

MARCELO TANCREDI

**Automutilações, Mutilações Corporais Consentidas e os Direitos
da Personalidade**

Dissertação de Mestrado
Orientadora: Professora Doutora Daisy Gogliano

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo - SP
2021**

MARCELO TANCREDI

Automutilações, Mutilações Corporais Consentidas e os Direitos da Personalidade

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação da Professora Doutora Daisy Gogliano.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo - SP
2021**

RESUMO

O presente trabalho pretende investigar, em enfoque jurídico e primordialmente civilístico, no bojo do tema dos Direitos da Personalidade, o assunto das automutilações e mutilações corporais consentidas, incluindo a descrição dos fenômenos, o regime jurídico, se existente, e as implicações bioéticas. Adota metodologia jurídico-dogmática, lançando mão do raciocínio dialético e do método dedutivo, para descrição dos fenômenos humanos e sociais, com foco na legislação, na doutrina e na escassa jurisprudência. O primeiro capítulo visa aos conceitos gerais, enquanto o segundo investiga as mutilações em abordagem extrajurídica. O terceiro tratará do direito posto, nacional e estrangeiro, em análise necessariamente sucinta. O último capítulo será dedicado a discutir juridicamente as automutilações e mutilações corporais consentidas. Para as finalidades da presente investigação, "mutilações" são definidas como *modificações do corpo humano vivo que sejam irreversíveis ou de difícil reversão e que causem ao menos certa diminuição ou menoscabo da integridade corporal*. Serão consentidas quando auto-infligidas, solicitadas ou exista concordância tácita do paciente. Não serão analisadas neste trabalho as intervenções *necessárias* à preservação da vida ou à promoção da saúde. O consentimento do paciente deve ser consciente e livre, desprezadas as manifestações da vontade viciada. Por necessidade de delimitação do objeto, o trabalho não se ocupará dos suicídios, das mutilações criminosas e das automutilações praticadas sob influência de distúrbios mentais, por ausência de voluntariedade real. Será proposta uma categorização de automutilações ou mutilações corporais consentidas, agrupando-as em subespécies tais que mutilações socialmente toleradas ou motivadas pela cultura ou religião. Temas mais específicos serão a transgenitalização, a esterilização cirúrgica e a disposição de órgãos e tecidos. Cada categoria será analisada nas peculiaridades, dando lugar a propostas *de lege ferenda*, quando pertinentes.

Palavras chave: Direitos da Personalidade, Automutilação, Mutilações Corporais Consentidas.

RESUMÉ

Ce document a pour objet d'examiner, en approche juridique et principalement de droit civil, dans le contexte des droits de la personnalité, le sujet des automutilations et des mutilations corporelles consensuelles, y compris la description des phénomènes, le régime juridique éventuel et les implications bioéthiques. Il adopte une méthodologie juridico-dogmatique, utilisant le raisonnement dialectique et la méthode déductive, pour décrire les phénomènes humains et sociaux, en mettant l'accent sur la législation, la doctrine et la maigre jurisprudence. Le premier chapitre examine les concepts généraux, tandis que le second étudie les mutilations dans une approche extra-juridique. Le troisième traitera de la loi, nationale et étrangère, dans une analyse nécessairement succincte. Le dernier chapitre sera consacré à la discussion juridique des automutilations et mutilations corporelles consensuelles. Aux fins de la présente étude, "mutilations" sont définies comme des modifications irréversibles ou difficiles à inverser du corps humain vivant qui entraînent au moins une diminution ou une altération de l'intégrité physique. Elles seront consenties lorsque auto-infligées, sollicitées ou, au moins, il y ait un accord tacite du patient. Celles qui sont nécessaires pour préserver la vie ou promouvoir la santé ne seront pas analysées dans cette étude. Le consentement du patient doit être conscient et libre, méprisées les manifestations de la volonté viciée. Par nécessité de délimitation de l'objet, le travail ne traitera pas des suicides, des mutilations criminelles et des automutilations pratiquées sous l'influence de troubles mentaux, par manque de volonté réelle. Une catégorisation des automutilations ou mutilations corporelles consensuelles sera proposée, en les regroupant dans des sous-espèces telles que les mutilations socialement tolérées ou motivées par la culture ou la religion. Les sujets plus spécifiques seront la transgenitalisation, la stérilisation chirurgicale et le don d'organes et de tissus. Chaque catégorie sera analysée dans les particularités, donnant lieu à des propositions de lege ferenda, le cas échéant.

Mots-clés: *Droits de la Personnalité, Automutilation, Mutilations Corporelles Consensuelles.*

Keywords: *Personality Rights, Self-mutilations, Consensual Body Mutilations.*

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| Introdução | 7 |
| 1 CONCEITOS GERAIS | 11 |
| 1.1 Contextualização do tema..... | 11 |
| 1.2 Direitos da personalidade..... | 15 |
| 1.3 Tutela dos direitos da personalidade | 26 |
| 1.4 Integridade corporal | 29 |
| 2 MUTILAÇÕES. CONCEITOS EXTRAJURÍDICOS | 36 |
| 2.1 Razões para o uso do termo "mutilação" | 43 |
| 2.2 As mutilações e suas consequências | 44 |
| 2.2.1 Mutilações mínimas socialmente toleradas..... | 45 |
| 2.2.2 Mutilações gravemente prejudiciais à sociabilidade..... | 48 |
| 2.2.3 Mutilações com grave perigo à vida, saúde e funcionalidade física | 50 |
| 2.3 Casos especiais..... | 53 |
| 2.3.1 Mutilações por crença religiosa..... | 53 |
| 2.3.2 Mutilações por imposição cultural | 62 |
| 2.3.3 Transgenitalização | 63 |
| 2.3.4 Esterilização..... | 69 |
| 2.3.5 Disposição de órgãos e tecidos | 71 |
| 3 ABORDAGEM JURÍDICA | 75 |
| 3.1 Legislação, doutrina e jurisprudência estrangeiras | 75 |
| 3.1.1 Alemanha..... | 76 |
| 3.1.2 Espanha..... | 84 |
| 3.1.3 França..... | 91 |
| 3.1.4 Itália..... | 102 |
| 3.1.5 Portugal..... | 112 |
| 3.1.6 Estados Unidos da América | 119 |
| 3.2 Ordenamento jurídico brasileiro | 123 |
| 3.2.1 Os grandes temas constitucionais | 123 |
| 3.2.2 Dignidade da pessoa humana..... | 123 |
| 3.2.3 Legalidade..... | 128 |
| 3.2.4 Liberdade individual ou autonomia privada..... | 129 |
| 3.2.5 Livre exercício profissional | 135 |
| 3.2.6 Liberdade de expressão artística | 137 |

| | |
|---|-----|
| 3.2.7 Código civil..... | 138 |
| 4 REFLEXÃO JURÍDICA. CASUÍSTICA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA..... | 141 |
| 4.1 Discussão particularizada | 141 |
| 4.1.1 Mutilações mínimas socialmente toleradas..... | 157 |
| 4.1.2 Mutilações que causam grave prejuízo à sociabilidade | 162 |
| 4.1.3 Mutilações com grave perigo à vida, saúde e funcionalidade física | 163 |
| 4.1.4 Mutilações por crença religiosa..... | 166 |
| 4.1.5 Mutilações por imposição cultural | 167 |
| 4.1.6 Transgenitalização | 168 |
| 4.1.7 Esterilização..... | 176 |
| 4.1.8 Disposição de órgãos e tecidos | 180 |
| 4.2 Incapazes..... | 188 |
| 4.3 Exposição ao <i>risco</i> de lesões..... | 191 |
| 4.4 Bioética | 193 |
| 4.5 A Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio..... | 196 |
| 4.6 Aspectos penais..... | 197 |
| 4.6.1 A nova redação do artigo 122 do Código Penal..... | 200 |
| 4.6.2 Consentimento | 202 |
| 4.7 Sanções civis e criminais | 205 |
| 4.8 Sugestões de mudanças legislativas | 206 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 208 |
| REFERÊNCIAS..... | 217 |

Introdução

O Direito é ciência do *dever ser* que deve associar-se ao *ser*, sob pena de perder legitimidade e eficácia. O presente trabalho pretende focalizar o fenômeno jurídico das automutilações e mutilações consentidas em estrito contato com a realidade humana e social.

O ser humano pode existir isolado, mas normalmente isso não ocorre. É quase impossível imaginá-lo alijado, entregue a si mesmo perante a natureza e prescindindo de todo contato social. O ser humano faz parte, consoante a ciência biológica, do grande conjunto de seres animais, *reino* em que predominam os semoventes perpetuamente dedicados à sobrevivência e inserindo-se em nichos, mais por conjunturas ambientais que por escolhas.

O *homo sapiens* aderiu fortemente à sociabilidade como vantagem evolutiva e retira daí parte da supremacia de que goza ante os demais seres vivos. Não é o único a fazê-lo, é certo, mas talvez seja o que mais benefícios obteve de tal posicionamento ecológico. Nem é preciso ser cientista para sabê-lo. Sabem-no sábios e simplórios, crentes ou ateus. A legenda bíblica da criação afirma que o homem aborreceu-se na solidão, mesmo posto ante as delícias do Jardim do Éden. Foi-lhe dada, então, uma companhia com a qual tratou de construir a sociedade humana.

Se a sociabilidade é vantagem, temos de convir que também abriga desvantagens, entre as quais a da perda de parte da liberdade. O Direito constitui espécie de *interface* entre o ser humano e a sociedade organizada, no sentido de que serve de ponte entre o indivíduo e a comunidade quando define, por mecanismos diversos, os modelos políticos e as regras mandatórias de convívio.

Ora, a sociedade vive hoje a revolução científica na modalidade digital. A tecnologia tornou hoje possíveis fatos até pouco tempo julgados impossíveis. Vêm suscitadas questões éticas e morais, mas o Direito não ficaria à parte, sob pena de perder toda a funcionalidade.

A era das certezas absolutas passou. Transformaram-se as noções de família, de gênero e de sacralidade do corpo humano. Tornaram-se corriqueiras hoje modificações corporais tidas há pouco tempo como atentatórias à dignidade pessoal. Milhões de contratos são gerados diariamente cujo objeto específico são

as modificações corporais, às vezes extremadas. A família, surgida do casamento indissolúvel entre homem e mulher, única outrora juridicamente aceita e prestigiada, perdeu a exclusividade e tem de conviver, hoje, com novos modelos. A ideia de masculino e feminino, perfeitamente delimitada e considerada sobretudo no aspecto biológico, encontra-se em plena mutação, se não por outros motivos, pela possibilidade de *trânsito* entre os sexos. A noção de individualidade absoluta do corpo humano entrou em descrédito com o advento das técnicas de transplante de órgãos e tecidos.

A fim das certezas trouxe consigo a *insegurança jurídica*. O Direito, porém, não existe *ex nihilo*, mas é fruto de profundas aspirações do ser humano. Ainda que atue na lógica do *dever ser*, o Direito não pode desprender-se do *ser*. Deve saber que está diante de temas novos em relação aos quais necessita posicionar-se.

O tema das automutilações e das mutilações consentidas é desses que evocam posturas, quase diríamos, esquizofrênicas. De uma parte, é encarado severamente na doutrina e jurisprudência mais tradicionais, amplamente majoritária até bem pouco tempo. Ainda hoje parece predominar na doutrina o posicionamento de que as modificações corporais são, na maior parte dos casos, juridicamente ilícitas, embora *largamente praticadas*. O debate é dificultado pela variedade de práticas mutiladoras, que vão da colocação de brincos discretos à extirpação, intencional e medicamente desnecessária, de membros humanos.

O divórcio entre Direito e prática social é de tal monta que muitos assuntos (como a reprodução assistida, a transgenitalização e as pesquisas científicas com tecidos humanos) encontram-se disciplinados, em maior parte, não na *lei*, mas em textos infralegais.

Tratar do tema é urgente porque há pouca literatura jurídica a respeito. Quase todos os autores que se debruçaram sobre ele fizeram-no sob a ótica da integridade corporal atacada ou vilipendiada *contra* a vontade do paciente. Ocuparam-se notadamente dos ataques à integridade corporal em delegacias de polícia, quartéis e penitenciárias, por agentes do Estado. Há, porém, toda uma gama de lesões ao corpo humano materializadas *com o consenso do paciente*, ainda que *talvez* em afronta a proibições legais contidas nos artigos 11 e 13 do código civil. Assim, há interesse em estudar o fenômeno das automutilações e mutilações consentidas, hoje cada vez mais praticadas por pessoas de todos os

matizes.

Como já foi mencionado no Resumo, o presente trabalho pretende discutir o tema na perspectiva jurídica, a partir de metodologia jurídico-dogmática, lançando mão do raciocínio dialético e do método dedutivo. O objeto será a descrição dos fenômenos humanos e sociais sob o foco da legislação, da doutrina e da jurisprudência, sem descurar das interdisciplinariedades necessárias.

O primeiro capítulo pretende avançar conceitos gerais. Por exemplo, noção de "pessoa", integridade corporal e tutela dos direitos da personalidade. Ocupar-se-á do sentido da palavra "mutilação" propondo, na sequência, uma categorização de mutilações corporais consentidas. Esse capítulo conterá muitos conceitos *extrajurídicos*. A finalidade será inteirar-se da *realidade* dos fenômenos: técnicas de mutilação, indivíduos preferencialmente concernidos, polêmicas sociais, benefícios e malefícios individuais e coletivos etc.

O capítulo seguinte ocupar-se-á do direito posto, nacional e estrangeiro, em análise resumida, focalizando a proteção aos direitos da personalidade, a tutela da integridade física e alguns casos particulares.

O último capítulo será dedicado a discutir juridicamente as categorias de automutilações e mutilações corporais consentidas, acrescentando temas como o dos incapazes e o da assunção de riscos de lesões. Também será analisado o papel fiscalizador da Administração Pública no fornecimento de insumos e prestação de serviços de modificação corporal. No passo seguinte serão evocadas eventuais sanções civis e criminais e sugeridas modificações legais e regulamentares.

A escolha do tema surgiu de dúvida metodológica relacionada com o aparente laconismo do Direito - sobretudo do direito posto - a respeito das mutilações consentidas. Certos subtemas possuem disciplina legislativa sumária - por exemplo, a disposição de órgãos e tecidos -, mas a maioria vem ignorada na lei, enquanto alguns possuem mera regulamentação infralegal.

Surgiram, desde o início, dúvidas de trabalho. Certas modificações corporais seriam, em tese, mutilações consentidas (porque permanentes, não impostas por razões médicas e realizadas com o assentimento do paciente). Afiguram-se, porém, de pequena monta, apresentam riscos baixos à vida e à saúde e gozam de notória aceitação social. Seria despropositado afirmar que tais intervenções mínimas são mutilações.

Não se pode desconhecer que a *sociedade* provavelmente será chamada a fornecer assistência médica ao mutilado. O indivíduo praticante de certas mutilações - sobretudo se demasiadamente visíveis e consideradas bizarras pela opinião média -, atrairá a repulsa social, colocando-se quase certamente na categoria dos dependentes crônicos da seguridade social, porque alijado do mercado de trabalho.

Se a automutilação é ato penalmente irrelevante, como parece ser, ainda assim poderá haver conduta ilícita na órbita civil. Complicador suplementar advém da constatação de que a lei civil às vezes declara ilícitas certas condutas sem, entretanto, cominar-lhes sanções. Situação diversa é a do terceiro mutilador que age com o consentimento do mutilado.

Certas práticas podem ser inseridas em categorias particulares e homogêneas, por exemplo, a transgenitalização, a disposição de órgãos e tecidos e a esterilização humana. Tais assuntos estão parcamente regradados na lei e, mesmo quando reguladas no nível deontológico, continuam sob o influxo da irrenunciabilidade e da não-limitação, próprias dos direitos da personalidade.

Questão importante é a dos motivos. Não é sensato afirmar que a mutilação torna-se lícita tão-somente porque os motivos são normalmente nobres, por exemplo, religiosos ou culturais.

Existe dificuldade em discutir o fenômeno das mutilações no plano meramente teórico, sem resgatar as minúcias do caso concreto.

Tais questões surgiram na fase de cogitação do tema e serão, tanto quanto possível, debatidas neste trabalho.

1 CONCEITOS GERAIS

1.1 Contextualização do tema

Uma palavra sobre "mutilação" e "modificação corporal".

A segunda expressão é mais ampla e inclui toda a gama de mudanças na estrutura do corpo, abrangendo as manobras reversíveis. Será utilizada neste trabalho apenas quando indicar realidades amplas, enquanto "mutilação corporal" adotará sentido particular, consoante proposto a seguir.

Insta, de fato, decidir o que pode ser considerado mutilação corporal.

O corpo humano tem, à evidência, uma integridade natural definida em sentido prevalentemente estatístico. Isto é, deve ser considerado "normal" o que ocorre na imensa maioria dos casos, consoante a observação biológica.

Optou-se por considerar, neste trabalho, apenas as mutilações *físicas*. Seria possível, em tese, ir além. Com efeito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem decidido, em jurisprudência reiterada, que a integridade corporal não diz respeito apenas à integridade do corpo humano em si, mas também às integridades psíquica¹, moral² e sexual³. Entretanto, encampar objeto tão alargado inviabilizaria qualquer aprofundamento.

Certa doutrina distingue as categorias do dano à *pessoa*, dano *biológico* e dano à *saúde*⁴. Dano à pessoa seria gênero que comportaria qualquer lesão à pessoa, não se restringindo ao aspecto biológico. Dano biológico é aquele perpetrado contra a integridade psicossomática, enquanto o dano à saúde estaria relacionado com o completo bem-estar físico, mental e social, no aspecto dinâmico. O presente trabalho estaria, pois, metodologicamente atrelado à noção de dano biológico, excluídos os aspectos psíquicos.

Somente existirá mutilação se a modificação corporal for *irreversível* ou *de difícil reversão*, ou se, comportando reversão, remanescerem sequelas ou cicatrizes. É opinião existente na obra atualizada de Pontes de Miranda,

¹CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, caso penal Fernandez Ortega e Outros vs. México, sentença de 30 ago. 2010, p. 21.

²Idem, caso penal Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentença de 27 nov. 2003, p. 23.

³Idem, caso penal Miguel Castro vs. Peru, sentença de 25 nov. 2006, p. 25.

⁴GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 263.

expressa, é verdade, em contexto de comentários à lei italiana.

O corte da barba, ou do cabelo, ou das unhas, ou a queima do cabelo pelo frisador, sem o consentimento da pessoa, é, certamente, ato ilícito (civil) *stricto sensu*; talvez, se houve, por exemplo, imperícia do cabeleireiro, ato ilícito relativo (e.g., infração na execução do contrato de corte de cabelo, ou de pintura ou de frisamento). Não se trata, porém, de ofensa ao direito absoluto de integridade física. No art. 5 do novo Código Civil italiano, estatuiu-se: "*Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume*"⁵. Regra jurídica, como essa, existe, não escrita, nos outros sistemas jurídicos. (...) O direito ao corpo, no que a disposição não acarretaria diminuição permanente dele, não é direito (de personalidade) à integridade física.⁶

A lei penal brasileira acolheu tal ideia quando sancionou as lesões corporais causadoras de deformidade permanente (artigo 129, § 2º, IV)⁷, tidas pela jurisprudência, dentre outras hipóteses, como "gravíssimas".

Assim, o presente trabalho não levará em conta ações como corte de cabelos, pelos, unhas e cutículas, visto que tais partes do corpo renovam-se naturalmente.

Também estão *excluídas* do objeto temático as mutilações não-consentidas, ilícitas ou lícitas. Entre as ilícitas, aquelas realizadas contra os interesses do paciente e com seu dissenso. Por exemplo, as lesões corporais criminosas e a prática de tortura causadora de sequelas corporais. As mutilações serão não-consentidas e lícitas se, apesar do silêncio ou dissenso do paciente, existir razão válida para sua prática. O médico pode, por exemplo, praticar cirurgia urgente e necessária à manutenção da vida do paciente incapaz de consentir, mesmo não existindo parentes que consintam⁸. Haverá, no caso, estado de necessidade.

⁵Tradução do autor para o português: Os atos de disposição do próprio corpo são vedados quando ocasionem diminuição permanente da integridade física, ou quando sejam, de qualquer forma, contrários à lei, à ordem pública ou aos bons costumes.

⁶PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 80.

⁷Permanente é a deformidade indelével, irreparável, excludente da possibilidade de uma *restitutio in integrum*. A irreparabilidade deve ser entendida no sentido de que a deformidade não seja retificável em si mesma (RT 554/335). TJRS: É deformidade permanente aquela que não se autorrestaure para devolver ao tecido o mesmo aspecto, a não ser por cirurgia reparadora (RJTJERGS 156/110).

⁸Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, **salvo em caso de iminente risco de morte**. Grifei. BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <file:http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra_14.asp>. Acesso em: 22 ago. 2018..

É possível imaginar situações especiais em que o médico possa realizar procedimentos com o *dissenso* do paciente. Por exemplo, casos urgentes em que paire dúvida sobre a sanidade mental do paciente, existindo assentimento de parentes. A discussão de tais fenômenos apresenta inegável interesse jurídico, mas não será realizada aqui, para não alargar demasiadamente o objeto de pesquisa.

Ademais, *para haver mutilação, é necessário certo grau de diminuição, limitação ou menoscabo da integridade corporal*. Tais requisitos, porém, devem ser analisados objetivamente, isto é, *per se*, sem carga de subjetividade, mesmo no caso de prejuízo à sociabilidade.

Haveria razões para incluir neste trabalho as automutilações em cuja gênese haja distúrbios psíquicos. Seria o caso, por exemplo, do paciente que produz em si cortes na pele induzido por doença mental. Tais fenômenos, porém, não serão aqui considerados, porque não seria possível confirmar a vontade *livre*. Na maioria dos casos, salvo melhor juízo, a vontade estará anulada ou drasticamente enfraquecida pelo distúrbio mental. Ademais, parece não haver questões jurídicas em disputa, nos âmbitos penal e civilístico, em relação a quem mutila o próprio corpo compelido por doença mental, justamente pela ausência da vontade livre.

Caso especial é o do *aborto*, submetido a infindável polêmica. O feto não é, segundo opinião abalizada⁹, parte do corpo da mulher, pois tem vida própria distinta da vida da genitora. Caso adotada a opinião que considera o feto parte do corpo da mulher, o aborto poderia ser considerado uma mutilação da estrutura corporal materna, pois haveria extirpação permanente de parte do corpo feminino. A presença da polêmica - tributária, aliás, de fortes conotações filosóficas e religiosas - aconselha a que o aborto não seja considerado para as finalidades do presente trabalho.

Também não serão consideradas as cirurgias e tratamentos ditados por necessidade terapêutica, pela falta da voluntariedade. Em tais casos, se o

⁹O embrião é como um corpo estranho, geneticamente diferente da mãe. Para isso, o sistema imune materno tem que se adaptar para não 'rejeitar' o embrião. Paradoxalmente, a disparidade genética entre os antígenos HLA materno e paterno é importante na implantação e no desenvolvimento do embrião, pois induz uma resposta imune ativa, porém protetora. INSTITUTO PAULISTA DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA - IPGO. **Abortos de repetição**. Disponível em: <<https://ipgo.com.br/abortos/>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

paciente consente, o faz por necessidade.

Questão ligeiramente diversa é a das cirurgias meramente estéticas. Nelas o paciente busca o melhoramento corporal pelo viés de embelezamento, não perseguindo, de forma imediata, a saúde. O pressuposto é que existiria defeito ou inconveniência estética e perseguir *melhoria* (isto é, acréscimo da beleza, da congruência das formas e da regularidade do perfil) não pode ser considerado mutilação, embora sejam possíveis acidentes cirúrgicos que impliquem em mutilação. Repita-se que a mutilação sempre depende de certo grau de diminuição ou menoscabo da integridade corporal. É necessário insistir, desde já, por cautela, que "diminuição" ou "menoscabo" devem compreender-se objetivamente.

Há óbvia *linha cinzenta* quando se analisa certas modificações corporais. Por exemplo, na adoção de grandes alargadores auriculares existe quase sempre um desiderato estético. Ora, estaríamos em terreno movediço se pretendêssemos analisar questões jurídicas ao sabor de juízos estéticos. Constitui critério mais seguro analisar a questão objetivamente, sob a ótica da opinião do ser humano médio (*vulgi opinionem mediocris*, na dicção de Cícero), *porque eventual rejeição poderá dificultar a vida do paciente*, sobretudo na seara laborativa.

As mutilações corporais aqui consideradas serão as do *corpo humano vivo*, desconsiderando as do cadáver, lembrando que a mutilação deste pode dar azo à persecução penal (artigos 211 e 212 do código penal).

Em resumo, não constituirão objeto deste trabalho: as mutilações necessárias à manutenção da vida e saúde do paciente: remoção de apêndice inflamado, de prepúcio (por razões médicas), extirpação de órgãos com tumores etc.; mutilações acidentais (por exemplo, em acidentes do trabalho); mutilações criminosas; mutilações advindas de castigos físicos com finalidade pedagógica; corte de unhas, de cabelo ou raspagem de pelos corporais, que não podem ser consideradas lesões corporais ou mutilações¹⁰, embora possam moldar-se ao tipo penal da injúria.

O presente trabalho não adota enfoque penal, pois privilegia os pontos de vista do direito civil, iluminado pelos valores constitucionais. Não se deve

¹⁰PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 76.

esquecer, porém, que o Direito é uno.

Antes de adentrar diretamente o tema, será útil (quicá indispensável) discorrer brevemente sobre o assunto geral dos *direitos da personalidade*.

1.2 Direitos da personalidade

Uma das primeiras perplexidades infantis relaciona-se com o sentimento de *alteridade*. Sentir-se "pessoa" conduz a tenros questionamentos.

As noções de pessoa e de direito da personalidade estão estreitamente ligadas. Direitos da personalidade seriam atributos inatos ao indivíduo, verdadeiras projeções biopsíquicas integrativas da pessoa humana, que se constituem em bens jurídicos assegurados e disciplinados pela ordem jurídica. Tal definição é produtiva porque não parte da premissa de que os Direitos da Personalidade são somente aqueles que a ordem jurídica estatui, porque não se encerram na sistemática dos *numerus clausus* e seriam anteriores ao Estado¹¹.

Quanto à ideia de pessoa, a doutrina abriga basicamente duas posições: ou considera a conformação meramente formal, o centro ao qual o ordenamento imputa atos e fatos jurídicos, ou, ao contrário, a materialidade mesma do ser humano e, por extensão, do nascituro¹².

É possível conceber a pessoa como ente dotado de autoconsciência e vontade, o que equivale a dizer que é sujeito de direito. Em sentido físico-antropológico significa ser humano. Em acepção teológico-filosófica, ente racional, consciente e capaz de querer. Em sentido jurídico, ente que tem função jurídica, qualidade no direito e capacidade. A filosofia acabou extraindo da palavra "pessoa" significados úteis a outras disciplinas, como a antropologia e a psicologia. O ser humano é o tema da psicologia existencial, voltada para a experiência destinada a alcançar uma vida plena. Paralelamente à ideia de pessoa, surgiu a de humanismo, que considera o "valor humano" superior ao valor patrimonial. Em todas as ciências existe o ser humano como personagem

¹¹SIQUEIRA, Alessandro Marques. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509>. Acesso em: 23 jan. 2019, reivindicando parcialmente Serpa Lopes.

¹²SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 248.

central¹³.

As noções de pessoa humana, personalidade e dignidade estão imbricadas.

Personalidade e Dignidade são atributos próprios do Ser Humano. Trata-se de caracteres que marcam a espécie humana, singularizando-a. São propriedades do homem, intrínsecas, por isto mesmo. Como são marcas vistas apenas na humanidade, devem ser preservadas. Precisam ser balizas indelévels, colocadas em um grau de estima absolutamente diferenciado, posto que nenhum outro valor que se queira resguardar pode alcançar igual consideração por parte da sociedade e do Estado.¹⁴

A ordem jurídica não concede personalidade, até o presente momento, aos seres inanimados ou entes vivos distintos do ser humano, embora eventualmente os proteja. Os animais são protegidos de maus tratos. O mundo jurídico é antropocêntrico – *omne ius hominum causa constitutum est*¹⁵ (Hermogeniano). O ser humano centraliza os cuidados do ordenamento¹⁶.

Não há direito sem pessoas, pois o direito existe para regular a vida dos seres humanos em sociedade, no dizer de Aristóteles, seres sociais. Por mais que os Direitos da Personalidade relacionem-se com aspirações de ordem individual, não é possível negar a obrigatória interação do individual e do coletivo. Tais direitos, na gênese, estariam associados ao indivíduo ou a seus bens¹⁷.

É comum definir-se "pessoa" como o ente capaz de titularizar direitos. Desde a antiguidade os juristas perceberam a existência de uma categoria de direitos diferentes dos patrimoniais. Mais: que tais direitos não-patrimoniais são apanágio inalienável do ser humano, uma espécie de direito natural, advindo da natureza, não das conjunturas sociais.

Direitos *naturalmente* titularizados pelo ser humano: eis a ideia tão antiga quanto debatida.

Aristóteles, em *Ética a Nicômaco*, distingue o justo por natureza e o justo contido na lei. Cícero menciona a lei natural da reta razão, inscrita no coração de

¹³GOGLIANO, Daisy. Direitos privados da personalidade. Dissertação de mestrado. São Paulo: 1982, p. 184-185.

¹⁴SIQUEIRA, Alessandro Marques. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509>. Acesso em: 23 jan. 2019.

¹⁵A expressão latina significaria, em tradução livre do autor, "todo o Direito foi feito para o ser humano".

¹⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 200.

¹⁷SIQUEIRA, Alessandro Marques. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509>. Acesso em: 23 jan. 2019.

cada ser humano. Para os antigos romanos, o direito era o bom e o equitativo, aquilo que não precisa ser ensinado, capaz de guiar até os seres irracionais¹⁸.

A escolástica ligava o direito natural à ordem divina, enquanto participação criada na vida não-criada de Deus, devendo o ser humano evitar o pecado.

A Escola Jusnaturalista indicava a existência de direitos inatos ao ser humano, isto é, direitos a ele inerentes enquanto ser pensante e livre, senhor de seu próprio destino, malgrado invariavelmente posto diante de uma entidade invasora: o Estado.

A ideia central, revolucionária, do jusnaturalismo renascentista parece ter sido, de fato, a defesa do indivíduo contra os despotismos. Se o indivíduo tem direitos inatos, coloca-se ao Estado poderosa barreira de atuação. Teve destacada influência nas ideias jurídicas surgidas entre o ocaso da Idade Média e a Revolução Francesa. Foram intelectuais jusnaturalistas Hobbes, Rousseau e Montesquieu, entre outros. É necessário reconhecer que a influência dessa escola perdurou na Idade Contemporânea, erigida, no século XIX, em contraponto ideológico em face da Escola Positivista.

O embate entre as vertentes naturalistas e positivistas marca a Filosofia do Direito no início da Idade Contemporânea, quando emerge o Positivismo Jurídico como contraposição estrutural ao Direito Natural. Já na *Antígona*, de Sófocles, se sustentava a existência destes direitos: “corpo de normas ideais não-escritas, opostas aos estatutos reais e imperfeitos da vida cotidiana”. Na Idade Média, com o domínio da Igreja e aceitação dos dogmas cristãos, estes direitos foram reconhecidos como sendo superiores a quaisquer outros e passíveis de serem apreendidos pela natureza humana. Na Idade Moderna o racionalismo ganha força e domina as correntes de pensamento.¹⁹

Tais concepções ditas modernas (porque em voga na Idade Moderna, *grosso modo* entre os séculos XV e XVIII) já existiam em germe na Idade Média. A história não se faz por saltos. Já estavam implícitas, por exemplo, na classificação tomista das leis, que propõe a existência da lei divina e da *lei natural*. Foi necessária, entretanto, a superação da ideia do direito lastreado na autoridade divina, em direção a um direito fruto da razão humana, para que a concepção de direitos inalienáveis à pessoa humana adquirisse todo o lustro.

A ideologia humanista "moderna" veio de homens como Copérnico, Galilei,

¹⁸GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade**. Dissertação de mestrado. São Paulo: 1982, p. 86.

¹⁹SIQUEIRA, Alessandro Marques. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509>. Acesso em: 23 jan. 2019.

Newton e outros, que direcionavam a curiosidade para a natureza e suas manifestações concretas. A cosmologia, a física e a química ganharam imenso impulso que transformaria o mundo. Ora, isso não podia deixar de refletir-se nas ciências sociais. A sociedade humana passou a ser encarada não como reflexo de Deus e atrelada a Seus planos, mas como fruto da razão ou mera projeção das idiossincrasias humanas.

Como inatos ou "naturais", os direitos da personalidade prescindiriam, em princípio, de declaração, visto que evidentes e incontestáveis, mas a Escola Jusnaturalista acabou inspirando as chamadas revoluções inglesa e francesa, que produziram notáveis declarações, sobretudo o *Bill of Rights*, de 1689, e a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

A ideia motriz parece ser a de que, mesmo inatos e incontestáveis, os direitos da pessoa humana ganhariam força quando *declarados*, mormente em contextos adversos, como o do absolutismo real.

No século XIX a ideia jusnaturalista ressurgiu no neotomismo; nas teorias kantianas; na formulação contraditória de Stammler, de existência de um direito natural de conteúdo variável; na técnica de Geny que admite a ideia paranaturalista do *donné*, em oposição ao *construit*, resultado dessa técnica; na submissão do direito positivo à moral²⁰.

Vê-se, então, que em mais de dois mil anos de civilização ocidental sempre se admitiu e ainda se afirma que nenhum sistema de direito positivo pode libertar-se das inspirações mais abstratas e mais elevadas. Não é possível situar o fenômeno *ius* no campo da pura elaboração legislativa, sendo forçoso reconhecer a existência de uma ordem superior e dominante, de uma justiça absoluta e ideal, que o direito positivo realiza dentro do contingente da norma legislada, e sem o qual esta dificilmente se distinguiria do capricho estatal.²¹

No caso de insubordinação do direito positivo ao direito ideal ou à justiça absoluta, o legislador deverá eliminar a lei má e, embora isso seja perigoso, o juiz poderá recusar sua aplicação em nome da justiça ideal. O anseio de realização do justo abstrato deve sobrepassar ao ordenamento positivo porque é exigência fundamental da consciência humana conceber como absoluta a ideia do justo, sendo o direito natural expressão do justo absoluto e do direito ideal²².

Muitos identificam os direitos da personalidade com os chamados direitos

²⁰PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 21.

²¹Ibidem, p. 21-22.

²²Ibidem, p. 22.

humanos, e há alguma razão em pensar dessa forma. Afinal, os direitos humanos são da personalidade humana, pois dizem respeito aos direitos subjetivos exercitáveis pelo indivíduo em face do Estado e dos semelhantes.

Há, porém, quem distinga as categorias.

Considerando muitos autores que os direitos humanos são, em princípio, os mesmos da personalidade, uma vez que os primeiros devem ser entendidos como direitos essenciais do indivíduo em relação ao direito público, protegendo-o contra os excessos e arbitrariedades do Estado, e os de personalidade, cujo âmbito é o direito privado, têm por finalidade proteger a pessoa dos atentados por outras pessoas, nas relações particulares, vê-se que a afirmação histórica e dogmática é a mesma para ambas categorias de direitos, ou seja, seu florescimento e desabrochar deu-se com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.²³

Vários autores²⁴ indicam, com razão, a bipartição dos direitos de personalidade em *direitos públicos e privados da personalidade*. Tal discussão é parte do penoso debate mais amplo que visa a discernir o direito público do direito privado. Não há dúvida de que o direito civil, posto no gênero direito privado, tomou para si a temática dos direitos da personalidade. Afinal, o direito civil não limita sua atuação ao âmbito patrimonial, mas atua na tutela daquela especial classe de direitos tidos por inerentes à pessoa humana, absolutos, "intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo sofrer limitação voluntária"²⁵.

Os direitos da personalidade são subjetivos, indicando algo individual, pessoal, relativo ao sujeito, em contraposição ao objeto. O tema é complexo e renderia tratados. Gogliano elenca as inúmeras teorias aventadas: teoria de Léon Duguit, teoria normativa de Kelsen, teoria de Roubier, teoria de Ignace de Koschimbahr-Lyskowski, teoria do realismo escandinavo, teorias afirmativas, teoria da vontade, teoria do interesse e teoria mista da vontade e do interesse²⁶.

A subjetividade dos direitos da personalidade parece assente na doutrina moderna, pois escorada em argumentos poderosos.

Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o

²³GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade**. Dissertação de mestrado. São Paulo: 1982, p. 8.

²⁴Entre outros, Idem. **Direitos privados da personalidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 8 e SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 49.

²⁵Artigo 11 do Código Civil.

²⁶GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade**. Dissertação de mestrado. São Paulo: 1982, p. 250-322.

interesse para o indivíduo — o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. Direitos da Personalidade, então, são o suposto para a realização da pessoa. Existem em razão desta e se voltam à sua realização. São direitos ligados à gente, motivo pelo qual não se pode fazer acerca deste uma leitura que limite a “realidade ôntica”.²⁷

Entretanto, é preciso reconhecer, como reminiscência jurídica, que a própria noção de direitos subjetivos foi objeto de divergências, "a começar da sua existência mesma, negada por Duguit e Kelsen, fundados em motivos diferentes, e a terminar na sua categorização jurídica, situada no plano volitivo por Windscheid, no teleológico por Von Ihering, ou na conjugação de ambos por Saleilles, Jellinek, Michoud"²⁸.

Para Maria Helena Diniz²⁹, direito subjetivo é a permissão dada à pessoa, pelo ordenamento jurídico, para fazer ou não fazer algo, ter ou não ter alguma coisa ou exigir, manejando o poder estatal, o cumprimento de uma norma violada. Haveria, pois, duas espécies de direito subjetivo: o de existência (fazer e não fazer, ter ou não ter) e de defender direitos.

Os direitos da personalidade seriam subjetivos quando dá aos titulares a possibilidade de reivindicar os objetos relativos: vida, integridade física, liberdade etc.

A Constituição de 1988 consagrou em seu texto o reconhecimento de que a pessoa é detentora de direitos inerentes à sua personalidade, entendida esta como as características que a distinguem como ser humano, ao mesmo tempo em que integra a sociedade e o gênero humano. São características inerentes ao indivíduo, que se intuem facilmente, que até dispensariam menção, dada a inarredabilidade da condição humana, e que configuram pressuposto da própria existência da pessoa (...).³⁰

Assim, os direitos da personalidade, de índole patentemente subjetiva, estariam apartados dos direitos patrimoniais e pessoais³¹. Exemplo de direito patrimonial seria a propriedade. Exemplo de direito pessoal, a relação credor-devedor.

Os direitos da personalidade possuem atributos. São *absolutos* no sentido

²⁷SIQUEIRA, Alessandro Marques. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509>. Acesso em: 23 jan. 2019.

²⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 37-38.

²⁹DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 24.

³⁰MONTEIRO, Washington de Barros e PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 98.

³¹DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 132.

de que podem ser exercidos *erga omnes*, ante todos, em contraste com os direitos relativos, que devem ser respeitados somente por certas pessoas ou categorias de pessoas. Os deveres pactuados em contrato, por exemplo, devem ser obedecidos, em princípio, apenas pelos contratantes, mas ninguém pode vulnerar os direitos da personalidade, porque estão ligados à própria essência do ser humano.

São *vitalícios*, pois integrarão o patrimônio jurídico³² dos titulares durante toda a vida, da concepção ou nascimento até a morte, ou mesmo, para determinados efeitos, antes do nascimento e depois da morte³³. *Não perecem, não se pode renunciar* a eles e são *imprescritíveis*, projetando sua eficácia enquanto existir pulsão vital e mesmo além³⁴.

Os direitos da personalidade não podem ser reduzidos a avaliação pecuniária direta. Podem ter, entretanto, reflexos patrimoniais. Caso lesionados, podem gerar indenização. Além disso, certas facetas dos direitos da personalidade (como o uso do nome e da imagem em propaganda comercial) podem ser cedidos mediante contraprestação financeira, o que não os desnatura enquanto não-patrimoniais.

Consoante declaração expressa do já citado artigo 11 do código civil, são *intransmissíveis*: não integram a herança do *de cujus*, embora subsistam, de certa maneira, por exemplo, na garantia de sepultura digna e na possibilidade de defesa da honra do morto pelos herdeiros.

Os direitos da personalidade são *inalienáveis* em vida, não podendo seu titular despojar seu patrimônio jurídico para transferi-los, gratuita ou onerosamente, tendo em vista que integram a própria essência humana.

Consoante comando expresso do artigo 11 do código civil, o titular *não pode renunciar* aos direitos da personalidade, vale dizer, não poderá abrir mão deles

³²Existe aparente antinomia entre as expressões "integrarão o patrimônio jurídico" e "não são patrimoniais", esta última referida aos direitos da personalidade. A expressão "patrimônio jurídico", porém, vem aqui utilizada em sentido amplo, debordando os direitos patrimoniais e incluindo todos os direitos titularizados pelo sujeito, *verbi gratia*, os direitos da personalidade.

³³Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil**. Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 mai. 2018.

³⁴Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. *Ibidem*.

por ato voluntário.

Não podem ser penhorados, isto é, arrecadados em processo judicial para garantir pagamento de dívida, fato que decorre de sua ampla inalienabilidade.

São imprescritíveis: o titular não os perde pelo não uso, mesmo que haja inércia prolongada em não defendê-los após o atentado por terceiro.

Por não integrarem o patrimônio material do titular, também *não podem ser expropriados* pelo Estado. Pelo mesmo motivo, *não podem ser objeto de penhor*.

Tendo em vista o redimensionamento constitucional da noção de dignidade humana, os direitos da personalidade ganharam dupla dimensão: axiológica, ao materializar os valores fundamentais da pessoa humana, e objetiva, consistente em assegurar direitos, ordenando ao Estado que proteja a pessoa contra abusos, conciliando, destarte, a liberdade individual com a sociabilidade³⁵.

Como direitos subjetivos que são, os direitos da personalidade devem dispor de defesa. Já a Grécia e a Roma antigas conheciam mecanismos de defesa. Concebiam cada ser humano como possuidor de personalidade e capacidades jurídicas, embora houvesse fortes distinções de classes. As ideias centrais eram o repúdio à injustiça, a vedação de arbitrariedades e as proibições de atos de insolência. Posteriormente proibiram-se as sevícias. Por influência de Aristóteles, adotou-se paulatinamente a ideia de igualdade substancial entre os seres humanos³⁶.

A cultura romana antiga identificou três *status: libertatis, civitatis e familiae*³⁷.

Na Idade Média, nas terras romanizadas ocupadas pelos invasores germânicos, o costume continuou a ser importantíssima fonte do direito, mas o direito romano sobreviveu, sobretudo em sua vertente justinianeia. Surgiria paulatinamente o amálgama romano-germânico. Nesse período apareceu o moderno conceito de pessoa humana, baseado na dignidade e na valorização do indivíduo. Boécio definia a pessoa como substância individual de natureza racional, logo como *substância e individualidade* ou ente existente em si mesmo. Tomás de Aquino adotou essa definição, frisando que a pessoa é uma substância

³⁵DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 133.

³⁶SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 24-25.

³⁷A expressão pessoa, *persona* ou *caput*, quando utilizada pelos grandes juristas romanos, parece designar tanto os livres quanto os escravos, embora muitos romanistas ainda afirmem que os escravos eram coisa, *res*.

individual dotada de dignidade, sendo a personalidade a substância individual de uma essência racional. A Idade Moderna, com a Renascença e o humanismo, alavancou as ideias medievais no sentido de formular um conceito geral de personalidade³⁸.

Na Idade Contemporânea surgiu o positivismo jurídico em oposição ao jusnaturalismo, dando ao Estado a tarefa de editar leis que, conforme se pretendia, seriam a fonte formal quase exclusiva do direito³⁹. O positivismo jurídico radical está hoje, com motivos de sobra, desacreditado.

Há, na língua portuguesa, uma questão terminológica: *direitos da personalidade* é expressão utilizada no Brasil, enquanto *direitos de personalidade*, em Portugal. Existe, igualmente, divergência sobre a adequação teórica das expressões *direito geral da personalidade* e *tutela geral da personalidade*⁴⁰.

No mundo germânico foi proposta, ou reproposta, uma teoria geral da personalidade com Gierke, Koehler e Huber, que se pronunciaram a favor de um direito de personalidade unitário, repudiando a ideia dos direitos multifacetados. O código civil alemão (BGB) de 1900, porém, não previu uma cláusula geral de proteção, mencionando apenas o direito ao próprio nome, ficando a tutela dos demais inserida na legislação extravagante. O tema dos direitos da personalidade foi prestigiado na codificação helvética (1907), com a cláusula geral "aquele que sofre um atentado ilícito a seus interesses pessoais pode pedir ao juiz para fazê-lo cessar"⁴¹.

³⁸Ganhou relevo a noção de direito subjetivo. A Escola do Direito Natural, nos séculos XVII e XVIII, adotou marcada visão antropocêntrica, voluntarista e individualista. O humanismo levou à reflexão filosófica sobre a condição do ser humano, com a formulação da noção de dignidade da pessoa humana. Na América do Norte foi editada a Declaração da Colônia da Virgínia (1776), que se estendeu às constituições de outras colônias. A Declaração de Independência albergou princípios protetivos da pessoa humana, como fez a Constituição americana (1787). Na Europa, as ideias dos iluministas inspiraram a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão (1789). SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 25-44.

³⁹Os direitos da personalidade passaram a ser mencionados em categorias e inseridos nas diversas legislações. Surgiu a noção de direitos da personalidade públicos e privados. Certas constituições adotaram a expressão direitos fundamentais. Pretendeu-se substituir os juízos de valor e a metafísica pela autoridade legislativa, doravante a única garantia da cientificidade do direito. *Ibidem*.

⁴⁰MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; FRUET Gustavo Bonato. Principais problemas do direito da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. In: **Direitos da Personalidade**. MIRANDA, RODRIGUES JÚNIOR e FRUET (Organizadores). São Paulo: Atlas, 2012, p. 1.

⁴¹Tradução do autor a partir do texto original em francês: *celui qui subit une atteinte illicite dans ces intérêts personnels peut demander au juge de la faire cesser*. CONFEDERAÇÃO SUÍÇA. CONSELHO FEDERAL. Code Civile. Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/fr/classified->

A cláusula geral apresenta-se como ponto de partida para as situações em que aspectos da personalidade estejam em pauta, estabelecendo a Dignidade da Pessoa Humana como valor fundamental, devendo ser conferida prioridade à Pessoa Humana, valor fundamental do ordenamento⁴².

Tanto os que defendem a conveniência de uma cláusula geral quanto os partidários da enumeração de categorias de direitos da personalidade têm quotas de argumentos.

A (...) doutrina tipificadora e fracionária dos direitos da personalidade (...) trouxe, na realidade, incertezas, imprecisões e, o mais grave, não tem conseguido oferecer tutela ampla à vítima de atentados à sua personalidade, não logrando êxito na manutenção da almejada segurança jurídica. A multiplicidade de direitos de personalidade aumentando a cada momento, de acordo com a evolução social, da tecnologia, da medicina e da biologia, provocaram um fracionamento dos direitos de personalidade em tipos e sub-tipos que se desenvolvem ao infinito estando os adeptos desta teoria sujeitos à crítica idêntica a que faziam aos seguidores do direito unitário de personalidade no século XIX. Os direitos de personalidade típicos se fracionam ao infinito trazendo insegurança jurídica, além de deixarem imensas lacunas na tutela da personalidade diante da ausência de algum tipo de previsão legal. Confirmam-se, desta maneira, as críticas formuladas por Gianpiccollo, Perlingieri e por Degni à categoria multifacetada, ao denunciarem, expressamente, que a enumeração de direitos de personalidade seria sempre incompleta e insatisfatória em relação às necessidades da vida, vislumbrando como única solução satisfatória para o problema a adoção da ideia de uma categoria geral de direitos de personalidade, pois a categoria de direitos de personalidade tipificados cresce continuamente, não encontrando jamais a exaustão. Desta maneira, encontramos em quase todo o direito europeu a adoção de uma categoria geral de direito de personalidade, expressa através de uma cláusula geral, destinada a tutelar a personalidade humana.⁴³

Vê-se que o argumento central do texto é que o rol de direitos tenderia ao infinito, o que implicaria em insegurança jurídica. Talvez o mais ilustre partidário e propagador, entre nós, da ideia dos direitos da personalidade fracionados tenha sido De Cupis.

Data maxima venia aos ilustres autores que mantêm tal polêmica acesa, as duas teorias não parecem excludentes. As cláusulas gerais são essenciais, justamente porque os direitos da personalidade são *numerus apertus*. Por outro lado, enumerar tal ou qual direito da personalidade tem o mérito de dar-lhe prestígio e garantia complementar. Esse foi o mérito das grandes declarações de

compilation/19070042/index.html. Acesso em: 09 dez. 2019.

⁴²SIQUEIRA, Alessandro Marques. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509>. Acesso em: 23 jan. 2019.

⁴³SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 127.

direitos.

Com a cautela de lembrar que as expressões "direitos da personalidade" e "direitos humanos" não são sinônimas, é necessário constatar que as grandes declarações de direitos são, na essência, *listas* de direitos. As principais declarações vão nomeadas no rodapé⁴⁴.

No âmbito doutrinário contemporâneo, muitos doutrinadores ocuparam-se dos direitos da personalidade. Para não sobrecarregar o texto, alguns serão lembrados no rodapé⁴⁵.

O código civil brasileiro optou por abrigar um rol de direitos da personalidade. Tal rol, contudo, não é exaustivo: o artigo 5º, § 2º, declara expressamente a não taxatividade dos direitos e garantias individuais, que incluem os direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade comportam categorias relativas à vida, ao corpo e a suas partes, à integridade física (proibição das lesões corporais e da tortura), ao cadáver e a suas partes; direito à integridade psíquica (proibição da tortura psíquica e ao uso de técnicas de "lavagem cerebral"); direito à liberdade pessoal; direito ao nome; direito à sociabilidade; direito à própria imagem e à voz; direito à honra, à reputação social (boa fama, inclusive de pessoas falecidas);

⁴⁴No século XX: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Declaração do Direito ao Desenvolvimento (1986), Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), Declaração de Pequim (1995), Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), Preceitos da Carta das Nações Unidas (1945), Convenção contra o Genocídio (1949), Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1966), Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1968), Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1984), Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994). PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, **Instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos**. Disponível em: <file:http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sumario.htm>.

Acesso em: 10 jun. 2018. Podem ser mencionadas também a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1990), o Pacto Internacional sobre Direitos Humanos e Cívicos (1966), a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (1989) e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referentes à Abolição da Pena de Morte (1990). SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 49-55.

⁴⁵Dentre muitos outros, Ballesterio, Gangi, Mazeaud, Castan, Tobeñas, Gierke, Koehler, Huber, Larenz, Schwerdtner e De Cupis. Entre nós, Limongi França e Orlando Gomes. SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 41-48. Também poderiam ser mencionados, no rol dos brasileiros, Walter Moraes, Daisy Gogliano, Antônio Chaves, Carlos Alberto Bittar etc.

direito de ser reconhecido como autor de obras intelectuais, científicas ou artísticas (independentemente do direito de exploração econômica) etc.⁴⁶.

Seria, de fato, difícil (ou impossível) produzir um rol exaustivo de direitos da personalidade. Entre outras razões, porque alguns itens possuiriam relações estreitíssimas entre si. Por exemplo, seria rebarbativo (dependendo do contexto) mencionar separadamente os direitos ao sigilo de dados pessoais, à intimidade e à vida privada. Não há dúvida, porém, de que cada expressão tem conotação própria, acessível a partir de certo nível de detalhamento doutrinário.

É usual afirmar-se que os direitos da personalidade equivalem à possibilidade de contrair direitos e deveres, consoante o artigo 1º do código civil: "toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil"⁴⁷.

Durante muito tempo a noção de personalidade estava associada com a possibilidade da contração de direitos e obrigações. Na perspectiva positivista que defende Kelsen, a capacidade abstrata para possuir direitos e contrair obrigações na ordem civil. (...) Conquanto a perspectiva positivista seja defensável na esfera dogmática, não nos parece ser este o espírito preservado em nossa Constituição da República. (...) Parece-nos produtora a visão jusnaturalista que afirma serem os Direitos da Personalidade, no chamado núcleo duro, inerentes à própria natureza humana, ocupando posição supra-estatal. A positivação, por isto mesmo, é um meio de se garantir o exercício dos mesmos e de assegurar coercitividade e possibilidade de exigência (...).⁴⁸

As generalidades mencionadas neste título parecem suficientes, salvo melhor juízo, para situar o tema dos direitos da personalidade.

Segundo certa visão, os direitos da personalidade não o seriam sem tutela. Como direitos essenciais, *devem* ser protegidos, inclusive, eventualmente, em face do titular. É o assunto do próximo item.

1.3 Tutela dos direitos da personalidade

Tutelar alguém (ou algo) significa colocá-lo sob proteção, protegê-lo ou evitar que sofra atentados ou afrontas. Destarte, tutelar os direitos da personalidade significa praticar a essencialidade de tais direitos.

⁴⁶ARAÚJO, Anne de Fátima Pedrosa; RODRIGUES, Natália Bernadeth Fernandes. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>>. Publicado em jan. 2017. Acesso em: 1 dez. 2018.

⁴⁷BRASIL. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil**. Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 mai. 2018.

⁴⁸SIQUEIRA, Alessandro Marques. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509>. Acesso em: 23 jan. 2019.

A proteção dos direitos individuais e coletivos cabe ao Estado mas, em momento diverso (anterior ou posterior), o indivíduo pode (ou deve) proteger-se (ou a seu semelhante) lançando mão da legítima defesa, do estado de necessidade, do exercício regular de direito e do estrito cumprimento de dever legal, conceitos retirados diretamente do código penal⁴⁹, mas que possuem fundamento constitucional.

Para não alongar, relembre-se que a Constituição Federal assegura o direito à vida⁵⁰ e não comete sua defesa unicamente ao Estado, cujos agentes não possuem o dom da ubiquidade, deixando margem para a autodefesa. A autoproteção é excepcional no direito moderno, cabendo ao Estado exercer com primazia tal atividade, por exemplo, promovendo eficiente segurança pública destinada à proteção da vida, da saúde, da integridade física e da propriedade.

O artigo 12 do código civil⁵¹ serve de supedâneo à proteção dos direitos da personalidade, constituindo cláusula geral de tutela: *in verbis*, "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".

Já os artigos 927 e seguintes estabelecem mecanismos de responsabilização civil de amplo espectro, deixando às legislações extravagantes a normatização dos subsistemas.

Ainda, quanto à reparação civil, deve-se aduzir que não só prejuízos extrapatrimoniais são causados no momento de ofensas aos direitos da personalidade; podem também ser causados danos materiais, advindos, por exemplo, de perda sensível nos resultados econômicos, provenientes de abalo na honra da pessoa jurídica. Dessa forma, o pedido de reparação de todos os danos causados pela ofensa ao direito da personalidade torna-se necessário, e essa reparação é amparada pela proteção dos direitos personalísticos. A proteção dos direitos da personalidade poderá ser de duas formas: Preventiva: É aquela feita por meio de ajuizamento de ação cautelar, ou ordinária com multa cominatória, com a finalidade de evitar a concretização da ameaça de lesão ao direito da personalidade; Repressiva: através da imposição de sanção civil (pagamento de indenização) ou sanção penal (perseguição penal) em caso de a lesão já haver ocorrido. (...) O artigo 12 do mesmo código trata do

⁴⁹Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. BRASIL. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

⁵⁰Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...). BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

⁵¹**BRASIL. LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil**. Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

princípio da prevenção e da reparação nos casos de lesão aos direitos da personalidade.⁵²

Responsabilidade civil é tema amplo. Normalmente será indenizável o dano produzido pelo ato ilícito. A regra geral indica a responsabilização subjetiva, isto é, aquela em que o dano foi causado por dolo ou culpa do agente. A responsabilização objetiva existirá nos casos elencados em lei. Também alguns atos *lícitos* são indenizáveis, bem como os cometidos em abuso de direito. A responsabilização objetiva poderá surgir nas atividades de risco, perigosas ou intrinsecamente nocivas à saúde.

O Estado deve disponibilizar a atividade judiciária que, na maioria das vezes, atuará posteriormente ao fato, reconduzindo ao *status quo ante*, se for possível, ou promovendo a reparação do dano. A atividade judiciária será exercida observando os balizamentos das leis processuais e poderá (mais propriamente, deverá) atuar preventivamente, proibindo os atentados e tornando menos prováveis as situações perigosas. Exemplos de atuação estatal com esse viés é a concessão pelo Judiciário de tutelas antecipadas e as medidas cautelares. O atual código de processo civil foi pródigo em disponibilizar tal proteção, a exemplo do que acontece nos artigos 273 (tutela antecipada) e 461 (tutela inibitória antecipada em obrigações de fazer e não fazer). Caso o atentado aos direitos da personalidade já tenha ocorrido, colocar-se-á ao prejudicado as opções de tentar reconstituir a situação anterior ou, não sendo possível, reclamar indenização pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Entre os extrapatrimoniais avultam os morais, indenizáveis por expressa previsão constitucional (artigo 5º, X⁵³).

O último nível de defesa está no Direito Penal, que opera como *ultima ratio*, pela promoção da responsabilização criminal e imposição das penas respectivas. A lei penal tende a proteger os bens jurídicos mais importantes, a exemplo dos direitos da personalidade. A sentença penal condenatória, transitada em julgado,

⁵²ARAÚJO, Anne de Fátima Pedrosa; RODRIGUES, Natália Bernadeth Fernandes. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>>. Publicado em jan. 2017. Acesso em: 1 dez. 2018.

⁵³Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 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** (...). Grifei. BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <[file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2020.

tornará incontroversa a obrigação de indenizar, inclusive por danos morais, e constituirá título executivo judicial, consoante a dicção dos códigos de processo civil⁵⁴ e penal⁵⁵. A Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça reza que "são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato"⁵⁶.

Entre os direitos da personalidade está a integridade corporal, tema do próximo item.

1.4 Integridade corporal

O direito da pessoa sobre o próprio corpo não é patrimonial, mas pessoal, de caráter especial. O corpo não seria algo que a pessoa *tem*, mas que *é*. Seria ilícito, em princípio, qualquer ato tendente a extinguir a vida, mesmo com consentimento do sujeito⁵⁷.

São patentes as dificuldades de determinar exatamente a natureza do direito em face do próprio corpo. Alguns pretendem, em frágil argumentação, que se trata de direito de propriedade sobre os tecidos corporais, razão pela qual defendem que a alienação deve ser admitida. Outros se recusam, com razão, a

⁵⁴Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil.** Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

⁵⁵Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso iv do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela. Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato. (...) Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (...) IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 9 mar. 2020.

⁵⁶VADE MECUM SARAIVA COMPACTO. **Enunciados – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.** Céspedes, Lívia e Rocha, Fabiana Dias da, Colaboradoras. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019, p. 2008.

⁵⁷CHAVES, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo: Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 86.

considerar o corpo como coisa e recorrem à noção de direitos da personalidade. Haveria liberdade física ou *livre disposição* em relação ao corpo, primeiramente no aspecto *negativo*, isto é, vê-lo protegido contra atentados alheios, não sofrer brutalidades, sevícias, restrições da liberdade, mutilações, cirurgias não consentidas ou experimentações científicas abusivas. E, no aspecto *positivo*, poder livremente dispor do corpo: no limite, tirar a própria vida⁵⁸, submeter-se a transplantes, esterilizar-se, doar órgãos, prostituir-se etc.⁵⁹

Quanto a tirar a própria vida, nada há que o direito possa fazer de efetivo a respeito, pois o indivíduo, com a morte, subtrai-se a eventual sanção. O direito penal não sanciona, ademais, a tentativa de suicídio, provavelmente por política criminal, já que o agente encontra-se em situação de grande sofrimento psíquico. Pretende punir, entretanto, os que instigam, induzem e auxiliam, inclusive a automutilação alheia (artigo 122 do Código Penal⁶⁰).

De Cupis afirma que "a integridade física é, a par do bem da vida, um modo de ser físico da pessoa, perceptível mediante os sentidos"⁶¹.

Trata-se de um direito essencial da pessoa, por ser este um direito de personalidade que consiste no direito que cada qual tem de não ter seu corpo atingido por atos ou fatos alheios. Seu objeto consiste em não ser atingido o corpo da pessoa, e não a propriedade deste corpo, advindo, daí, que o direito à integridade corporal é um bem em si, protegido pelo direito.⁶²

O direito de integridade física ou incolumidade corporal situa-se evidentemente entre os essenciais e inatos. Contém em seu bojo a saúde, também protegida no contexto. Merece a tutela do Estado, pois é condição de

⁵⁸ Considere-se que tirar a própria vida é ato ilícito ante a letra do código civil: Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. (...) 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. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil.** Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

⁵⁹ GROSEMANS, Robert. Difficultés relatives à la notion du droit que possède l'individu sur son propre corps. **Travaux de l'Association Henri Capitant**, Tomo XXVI, p. 423-438. Jurisprudence Générale Dalloz: Paris-Liège-Louvain-Gand-Bruxelas, 1975, p. 423-424.

⁶⁰ Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

⁶¹ DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Trad. Jardim, Adriano Vera e Caeiro, Antônio Miguel. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, p. 69.

⁶² SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 467.

normalidade de convívio, segurança e desenvolvimento individual⁶³.

O corpo, enquanto objeto de direito da personalidade, é parte do patrimônio jurídico do ser humano. O ser humano pode usar o próprio corpo, dele gozando, fruindo e retirando proveitos econômicos, por toda a vida, no exercício da autonomia privada. Os direitos da personalidade, entre os quais o que protege a integridade física, merecem tutela estatal sem que fique anulada a autonomia privada e, em certos casos especiais, a disposição parcial do direito. Não existe proteção absoluta, mas faculdades e direito de exercício sobre eles. Dispor do direito não é abdicar dele, mas exercê-lo, com realização do interesse por consentimento do titular. O corpo integra a individualidade, permitindo ao indivíduo atuar sobre a conformação corporal. A indisponibilidade dos direitos da personalidade cederia parcialmente ante as necessidades do cotidiano, só não se admitindo a disposição integral. Haveria possibilidade de disposição do direito caso tal disposição seja meramente transitória e parcial, aconteça por exigência médica e não vulnere a ordem pública e os bons costumes⁶⁴.

Deve ser lembrado que o enunciado n. 4 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal afirma que "o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral"⁶⁵.

A renúncia admissível pelo Direito é em relação ao exercício, não ao próprio direito, encontrando-se o titular em situação temporária, não permanente. No caso, o titular dos direitos da personalidade, com respaldo na sua autonomia corporal, pode abster-se de exercer o seu direito à manutenção de sua integridade física, com a disposição do seu próprio corpo, por motivos íntimos. Lembrando que esta disposição não é ilimitada, respeitando os limites previstos em lei. Ultrapassando o limite da diminuição permanente da integridade física, quando verificado o critério da exigência médica.⁶⁶

⁶³DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. Jardim, Adriano Vera e Caeiro, Antônio Miguel. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, p. 70.

⁶⁴OLIVEIRA, Thaís Izidoro. **Fenômeno da Modificação Corporal em Face aos Limites da Integridade Física no Direito Brasileiro**. Artigo digital em http://www.lex.com.br/doutrina_26039927_FENOMENO_DA_MODIFICACAO_CORPORAL_EM_FACE_AOS_LIMITES_DA_INTEGRIDADE_FISICA_NO_DIREITO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em: 17 out. 2017.

⁶⁵VADE MECUM SARAIVA COMPACTO. **Enunciados – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Céspedes, Lívia e Rocha, Fabiana Dias da, Colaboradoras. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019, p. 2094.

⁶⁶OLIVEIRA, Thaís Izidoro. **Fenômeno da Modificação Corporal em Face aos Limites da Integridade Física no Direito Brasileiro**. Artigo digital em http://www.lex.com.br/doutrina_26039927_FENOMENO_DA_MODIFICACAO_CORPORAL_EM_FACE_AOS_LIMITES_DA_INTEGRIDADE_FISICA_NO_DIREITO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em: 17 out. 2017.

A modificação corporal é permitida ou *tolerável* se realizada sob a égide do direito ao corpo e da liberdade, mas sempre limitadamente. Os limites da liberdade encontram-se na lei e na ordem pública. Não se admite o ato que diminua permanentemente a integridade física ou desnature o ser humano ou sua dignidade. São ilícitas as modificações corporais extremadas ou nulificadoras da identidade, desprovidas de recomendação médica. A permissividade social não é apta a legitimar ato do terceiro que pratique ato atentatório à integridade corporal de alguém, exista, embora, consentimento. Caso se decida pela inaplicabilidade das sanções penais, sempre se poderia recorrer à responsabilização civil⁶⁷.

Embora algumas espécies de modificações corporais toleráveis (ou até francamente lícitas), porque presentes circunstâncias particulares, a regra geral afirma que a *autolesão* é ilícita, porque indisponível o bem jurídico integridade corporal. O fato de não haver, eventualmente, sanção não torna uma ação lícita.

Porquanto, ninguém tem direito de ferir a si mesmo, tampouco pode autorizar que outro o lese; quem causa lesão corporal não autorizada, a pedido da própria vítima, comete o delito como se o pedido ou a permissão não existisse; justamente porque, quem não tem o direito de dispor, também não pode permitir que outro pratique o ato de disposição. Isto demonstra a ilicitude jurídica da autolesão. A vedação às práticas mais violentas de modificação corporal respalda-se na inviolabilidade do corpo e na proteção da saúde dos indivíduos, que integra os direitos sociais descritos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, devendo ser garantida pelo poder público. (...) O homem, mesmo dotado de autonomia, somente se realiza como pessoa em um ambiente social, que traz responsabilidades e deveres de viver em comunidade, o que naturalmente acaba restringindo a sua liberdade para realizar a boa convivência. Deve arcar com as consequências dos seus atos, suportando os efeitos da manifestação de vontade, de maneira a exercer paralelamente liberdade e responsabilidade, sob o consentimento moral ético, que ganha fundamento pela responsabilidade jurídica.⁶⁸

Como todos os direitos da personalidade, a integridade física é intransmissível e irrenunciável por natureza. No âmbito jurídico italiano, por exemplo, o código civil admite expressamente sua disposição dentro de certos limites: deve ser consentida e não pode ser permanente. Fora desses marcos, qualquer atentado, mesmo de menor importância, será civilmente ilícito. Para que o ato de consentir seja lícito perante o ordenamento jurídico, devem concorrer a transitoriedade da lesão, o consentimento e a não contrariedade à lei, à ordem pública e aos bons costumes⁶⁹.

⁶⁷Ibidem.

⁶⁸Ibidem.

⁶⁹DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. Jardim, Adriano Vera e Caeiro,

"Integridade física" é, nas grandes linhas, sinônimo de "integridade corporal" e "incolumidade corporal". Alguns autores distinguem os conceitos. Situa-se como corolário do direito à vida, este de maior âmbito, em teoria mais básico e importante, visto que dele depende a eficácia dos demais direitos.

A integridade física não deve ter reduzida a uma integridade exterior, pois engloba todas as funcionalidades do corpo humano e a saúde, inclusive o direito de não ser contaminado por agentes patógenos, independentemente do modo de contágio: direto ou venéreo, injeções, tratamento médico ou laboratorial, inspeção corporal etc.⁷⁰. Já foi mencionado que a Corte Interamericana de Direitos Humanos toma a integridade corporal humana em conceito alargado, abrangendo as integridades física, psíquica, moral e sexual.

Capelo de Souza afirma, quanto ao corpo e seus elementos básicos, que o ser humano é uma unidade em que os componentes interpenetrar-se-iam em particular complexidade, cabendo às ciências antropológicas e à filosofia caracterizá-los. O Direito considera o corpo humano um bem jurídico tutelado, autonomizando-o no conjunto dos bens da personalidade. Isso equivale a dizer que o corpo humano tem um conteúdo juscivilístico. Antes do mais, tendo em vista o complexo fenômeno da vida, é uma realidade biológica que o Direito reconhece no substrato corporal. Apresenta uma constituição físico-somática e psíquica, relacionada com a saúde físico-psíquica. O corpo humano é uma realidade dinâmica, autocentrada e auto-ativa, marcada pela evolução⁷¹.

A Constituição Federal não arrola expressamente a integridade física entre os direitos da personalidade. Contudo, o rol constitucional não é exaustivo, nem poderia sê-lo. A Constituição Federal não contém propriamente listas de direitos, nos moldes de um ensaio doutrinário, mas enuncia princípios, cria normas e estabelece garantias. "Cuida-se de referência meramente exemplificativa, pois tais direitos são inumeráveis, dinâmicos, variáveis no tempo e no espaço. O fato de não estar mencionado na Constituição ou no código civil não significa que não exista, ou que não goze de proteção legal"⁷². A integridade física sempre aparece

Antônio Miguel. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, p. 71.

⁷⁰SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 467-468.

⁷¹CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O Direito Geral da Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 211-216.

⁷²MONTEIRO, Washington de Barros e PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro. **Curso de Direito**

nas listas de direitos da personalidade elaboradas pelos doutrinadores. Podem ser divididos em corpóreos e incorpóreos⁷³.

Doutrina e jurisprudência estão, de fato, concordes em afirmar que a integridade física encontra-se indiretamente referida na Constituição e está pressuposta na ordem jurídica. A integridade física existe no âmbito do direito privado porque diz respeito ao indivíduo como tal. Diga-se que essa é uma das razões de o direito penal exigir representação havendo lesão corporal leve ou culposa⁷⁴.

Membros do Congresso Nacional notaram os inconvenientes do silêncio normativo sobre a integridade física e propuseram emendas ao código civil. O Projeto de lei n. 276/2007, atualmente arquivado⁷⁵, visou a dar nova redação ao artigo 11 do código civil, consoante o texto a seguir:

O direito à vida, à integridade físico-psíquica, à identidade, à honra, à imagem, à liberdade, à privacidade, à opção sexual e outros reconhecidos a pessoa são natos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. Parágrafo único - Com exceção dos casos previstos em lei, não pode o exercício dos direitos da personalidade sofrer limitação voluntária.⁷⁶

Como comentário *en passant* ao texto proposto de lei, vê-se que contém impropriedade ao referir-se a "opção sexual", quando se sabe que, nesse assunto, nenhuma opção há, mas orientação ou identificação, mais ou menos determinísticas.

Os doutrinadores são prolixos em tratar da integridade física, sinal da importância do tema.

O Código Civil de 2002 refere direitos da personalidade concernentes à proteção à integridade física e à integridade moral. Com relação aos primeiros, afasta-se qualquer constrangimento para tratamento médico, intervenção cirúrgica, remoção de órgãos ou partes do corpo, além de atos que atentem contra a saúde e integridade física, quer praticados por terceiro, quer por

Civil - Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 98.

⁷³CHAVES, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo: Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 86.

⁷⁴Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 9 mar. 2020.

⁷⁵BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei n. 276/2007**, in: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343231>. Acesso em: 05 dez. 2018.

⁷⁶DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 123.

iniciativa da sociedade, quer por ato da própria pessoa.⁷⁷

Existem importantes conexões desse assunto na disciplina dos Direitos Humanos. O mesmo pode ser dito quanto aos Direitos Penal, Penal Militar, do Trabalho etc. Tem, igualmente, importantíssimas dimensões no campo da Bioética, que serão referidas em item próprio.

⁷⁷MONTEIRO, Washington de Barros e PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 98.

2 MUTILAÇÕES. CONCEITOS EXTRAJURÍDICOS

Chegamos ao tema, propriamente dito, das mutilações. O verbo "mutilar" pode ser entendido pelo sentido próprio ou em acepção figurada.

Mutilar. [Do lat. 'mutilare']. V. t. d. 1. Privar de algum membro ou de alguma parte do corpo. 2. Cortar (um membro do corpo). [...] 4. Fig. Cortar ou destruir qualquer parte de; trincar [...]. 5. [...] amesquinhar, diminuir, reduzir [...]. 6. Decepar algum membro ou alguma parte do próprio corpo.⁷⁸

Para as finalidades deste trabalho, "mutilar" seria cortar, arrancar, extrair ou desnaturar membro ou parte do corpo humano. No sentido figurado pode significar diminuir, amesquinhar, conspurcar, desfigurar ou modificar, de maneira destrutiva, membro, órgão ou parte do corpo.

O verbo traz consigo denotação de cruzeza, gravidade de consequências e violência, mas pode designar ações sem gravidade de consequências. Nesse viés seria possível, em princípio, por exemplo, referir-se à colocação de brincos perfurantes como uma "mutilação", porque modifica permanentemente o corpo. Diga-se que semanticamente a palavra "mutilação" evoca diminuição, limitação ou menoscabo da integridade corporal, o que não parece ser o caso no exemplo dos brincos perfurantes. O assunto terá item próprio.

Um primeiro questionamento, necessariamente superficial neste momento, relaciona-se com os *motivos* da mutilação. O Direito amiúde necessita, para analisar certos temas, que se explicita a *motivação* dos atos humanos. O assunto também será retomado.

Por hora, para induzir à reflexão, é possível elencar - sem sistematização, quase como utilizando a técnica do *brainstorming* - algumas razões que poderiam levar o indivíduo a mutilar o próprio corpo.

O desejo mais comum parece ser o de obter efeitos corporais estéticos. É o caso, por exemplo, de quem tatua o corpo pelo convencimento de que o resultado é belo, curioso, original ou impactante. Tal atitude parece perfeitamente tolerada pela sociedade, constatação importante para a análise do tema, ou é incentivada, como no caso da perfuração do lóbulo auricular para colocação de brincos

⁷⁸FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio século XXI: o dicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1385.

perfurantes em bebês do sexo feminino.

O ato mutilante pode advir de desequilíbrio psíquico. É possível que o esquizofrênico ouça vozes ordenando livrar-se das próprias mãos "pecadoras"⁷⁹. A voluntariedade de tais ações pode ser questionada.

A rebeldia social é fator importante. O adolescente desajustado pode desejar tatuar-se para afrontar os pais conservadores.

Há o desejo de identificação com grupos socialmente marginalizados. Exemplificativamente, a infiltração de tinta escura sob as membranas escleróticas pode indicar identificação com certos grupamentos: adeptos da conformação corporal bizarra, do ocultismo, da estética "gótica" etc.

O impulso mutilante pode advir de crenças religiosas. São exemplos a ablação de prepúcio e a mutilação genital feminina, à vista da ritualística de certas religiões, notadamente, no caso da circuncisão, do judaísmo e do islamismo.

As modificações corporais podem ancorar-se na cultura, à semelhança dos indígenas amazônicos que adotam práticas mutilantes ancestrais, como a transfixação de septo nasal, o alargamento de lábios por discos etc.

O indivíduo pode buscar prazer ou excitação sexual na mutilação, como parece acontecer na apotemnofilia ou amelostatismo.

O indivíduo com inadaptabilidade psíquica de gênero pode buscar a modificação corporal como uma espécie de terapia, por tratamentos hormonais ou cirurgia de transgenitalização. A finalidade seria fazer coincidir o formato externo do corpo com o sexo autopercebido.

O indivíduo, homem ou mulher, também pode adotar estratégia mutilante no contexto do controle de natalidade (cirurgia de esterilização).

Pode igualmente abrir mão da integridade corporal por solidariedade humana, cedendo órgãos ou tecidos. A transplantação de órgãos e tecidos encontra-se solidamente estabelecida na prática médico-cirúrgica moderna e visa à manutenção da vida ou à retomada da saúde.

⁷⁹A esquizofrenia causa delírios, alucinações, embotamento afetivo (distanciamento), alogia (incapacidade de falar), abulia (falta de vontade), anedonia (falta de alegria). Na parte neurológica, é responsável pela desorganização do pensamento e do comportamento e por prejuízos cognitivos (de memória, funções executivas e atenção). O paciente ainda sofre de alterações de humor, depressão ou exaltação e ansiedade. BRASIL. SENADO FEDERAL. AGÊNCIA SENADO. **Esquizofrenia precisa de mais atenção, dizem especialistas em audiência na CAS.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/10/23/esquizofrenia-precisa-de-mais-atencao-dizem-especialistas-em-audiencia-na-cas>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

Outro móvel da mutilação seria obter declaração de inaptidão para o serviço militar, sobretudo em tempos de guerra.

A lista tenderia ao infinito. A mencionada acima prescinde de qualquer sistematização, para deixar evidente o quanto esta é necessária.

O ser humano no decorrer de sua história interfere em seu corpo de diversas maneiras e é acompanhado intrinsecamente de múltiplas justificativas. Seja como rito de passagem, como forma de expressar sua religião, penitência para purificação da alma, punição, privação, como forma de se expressar artisticamente ou por motivos puramente estéticos. Na história humana, o corpo sempre sofreu alguma espécie de manipulação. Partindo do pressuposto de que toda cultura é construída, podemos dizer que o corpo assim também o é, e dentro dessa perspectiva, ele é uma construção que varia de acordo com o tempo e espaço em que está inserido.⁸⁰

Não há dúvida de que as mutilações corporais sempre fizeram parte da cultura humana. Mesmo que a *body art* seja fenômeno antigo (e até imemorial), há uma novidade: hoje é praticada por *toda* a sociedade, enquanto no passado estava restrita a grupos sociais específicos ou marginalizados. Cresce o número de estúdios especializados em tatuagens e *piercings* e sua clientela é maior e mais variada. O fenômeno deve ser analisado pelo prisma da antropologia, em interface com a psicologia e a psiquiatria. É necessário refletir sobre as razões mais profundas pelas quais as pessoas marcam seus corpos, situando o *ethos* e o *habitus* na experiência urbana⁸¹.

O corpo do *Homem de Gelo*, o mais antigo encontrado intacto, datado do sexto século antes de Cristo, tinha marcas de tatuagens. Há notícia de múmias egípcias tatuadas e de restos mortais escarificados de citas, trácios e tebanos. Marco Polo narra ter visto tatuagens coloridas nos corpos dos asiáticos. Os primeiros navegantes relatam a prática de pinturas corporais entre os índios americanos. Américo Vespúcio faz referência a modificações nos rostos dos nativos sulamericanos: incisões e perfurações adornadas com materiais preciosos. James Cook, após viagem ao Taiti, introduziu a palavra tatuagem (*tattoo*) na língua inglesa, adaptando as palavras taitianas e samoanas "*tatah*" e "*tah-tah-tow*", que significavam "marcar o corpo". Os maoris neozelandeses adotavam elaboradas tatuagens faciais, as *makule*. No século XIX, a automação

⁸⁰SOARES, Thiago Ricardo. **A modificação corporal no Brasil – 1980-1990**. Editora CRV: São Paulo, 2015, p. 2.

⁸¹LEITÃO, Débora Krischke. **À flor da pele: estudo antropológico sobre a prática da tatuagem em grupos urbanos**. Disponível em: <file:https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/30230?locale-attribute=en>. Acesso em: 13 set. 2018.

implicou no aparecimento de novos aparelhos destinados à modificação corporal. A primeira máquina de tatuar foi inventada em 1891 nos Estados Unidos. A tatuagem tornou-se acessível a um número muito maior de pessoas. Combatentes voltavam para casa tatuados, após as guerras. Nos anos 60 e 70, a tatuagem adentrou o mundo da contracultura⁸².

O Brasil não fugiu das tendências mundiais.

O primeiro tatuador a se estabelecer no Brasil foi Lucky, na época conhecido como Mr. Tattoo, um dinamarquês que aqui chegou em julho de 1959. (...) É nos anos 70 que a tatuagem deixa os portos e o mundo marginal (...) Vira então mania entre os jovens da Zona Sul do Rio de Janeiro (...). É a década de oitenta que marca a profissionalização dos tatuadores.⁸³

Os perigos das tatuagens são moderados, mas não desprezíveis. As tintas e corantes injetados sob a pele podem provocar reações alérgicas. As agulhas de aço reutilizáveis estão aptas a introduzir no organismo agentes infecciosos, como o da hepatite viral e do HIV. A pouca destreza do tatuador pode dar azo a resultados estéticos deploráveis, que influirão na auto-estima do paciente.

As tatuagens foram utilizadas nos campos de concentração nazistas com a finalidade de identificar os internos, em óbvia estratégia de desumanização, pois o indivíduo, já despojado da liberdade, perdia o nome e passava a ser evocado por um número. O fato de trazer na pele a marca da desumanização era fator de exclusão suplementar, indicando que o indivíduo marcado pertencia às sub-humanidades escolhidas: judeus, homossexuais, ciganos, inimigos do regime etc., todas votadas à segregação e, posteriormente, ao aniquilamento físico. Foi um dos mais sinistros significados históricos das tatuagens. A estabilidade dos traços faz com que ainda hoje alguns indivíduos tenham de conviver com tais marcas.

A análise do fenômeno da tatuagem, como objeto de análise da antropologia, só é possível se o corpo for visto em perspectiva não apenas natural, mas histórica e cultural. Comportamentos fundamentam-se em alicerces culturais mais do que biológicos. Em toda parte existe a oposição entre bom e mal, belo e feio, forte e fraco, sagrado e profano. As diferenças encontradas nas sociedades humanas, quanto ao corpo, reforçam o fundamento cultural. Há "atitudes corporais" próprias a cada sociedade. As modificações corporais,

⁸² LEITÃO, Débora Krischke. **À flor da pele: estudo antropológico sobre a prática da tatuagem em grupos urbanos**. Disponível em: <file:https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/30230?locale-attribute=en>. Acesso em: 13 set. 2018.

⁸³ Ibidem.

mesmo que tenham objetivos estéticos, são adaptação do corpo ao código e à norma cultural. O homem da antiguidade, submisso ao destino, dá lugar ao homem moderno, que preza a vontade individual. O sujeito humano emerge como sujeito livre e criador. As ideias de igualdade e de liberdade estão profundamente arraigadas. As duas categorias fundantes dos tempos modernos, aparentemente contraditórias, seriam racionalidade e subjetividade. O homem adere à cientificidade e à racionalidade, mas também à subjetividade⁸⁴.

Com a Revolução Francesa esse ideário de liberdade e igualdade se afirmam, e a idéia de direitos individuais vai, a partir da declaração universal dos direitos do homem e do cidadão, se tornar inquestionável. A noção de sujeito livre traz consigo a superioridade das virtudes privadas sobre os papéis sociais, e da consciência moral sobre o julgamento coletivo. (...) A tatuagem e o *piercing*, assim como a cirurgia plástica e mesmo as operações de mudança de sexo marcariam o momento alto de dominação do homem sobre seu corpo que, graças aos avanços científicos torna-se relativamente maleável e sujeito a modificações. O corpo biológico estaria, assim, subordinado a uma vontade (racional, emocional etc.) do indivíduo.⁸⁵

O homem medieval considerava o corpo tão sagrado quanto a alma, razão pela qual venerava as relíquias dos santos. Surgiu posteriormente, sobretudo após Descartes, a ideia de oposição entre alma e corpo: este deixou de ser considerado sagrado, o que impulsionou a anatomia. Os indivíduos passaram a aceitar a modificação da aparência física de acordo com seu desejo, surgindo, daí, tensão entre indivíduo e sociedade. Na sociedade urbana ocidental, a biografia e os projetos individuais são centrais. Ocorrem conflitos entre autonomia do sujeito e necessidade de inserção social, sendo impossível encarar os projetos individuais como um fenômeno puramente interno. As ações individuais teriam dimensões históricas e culturais, inscritas num campo de possibilidades e relacionadas histórica e culturalmente⁸⁶.

Os brincos e outras joias perfurantes foram, sempre e ubiquamente, utilizados pelo ser humano com diversas finalidades, sendo a mais óbvia a estética, com metais e pedras preciosas valorizando a figura humana. Visto que se trata de exibir adereços, nada mais conveniente do que fazê-lo nas partes mais visíveis do corpo: orelhas, nariz, lábios e pele próxima à sobrancelha. Os lóbulos

⁸⁴ LEITÃO, Débora Krischke. **À flor da pele: estudo antropológico sobre a prática da tatuagem em grupos urbanos**. Disponível em: <file:https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/30230?locale-attribute=en>. Acesso em: 13 set. 2018.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Ibidem.

auriculares possuem a conveniência de permitir fácil furação, suportar objetos relativamente pesados e valorizar a face humana.

Por razões difíceis de definir, a ablação de prepúcio é praticada desde tempos imemoriais, quase sempre em contextos religiosos. O assunto das mutilações ritualísticas é objeto de item específico.

As mutilações sempre foram usadas para punir criminosos na perspectiva retributiva, isto é, como forma de castigar o ato antissocial (*punitur quia peccatum est*). Além de constituírem formidável castigo, as mutilações deixavam marcas de opróbrio, identificando imediatamente o criminoso. Por exemplo, a amputação de nariz, uma das partes mais visíveis do corpo, evidenciava a condenação e, além de punir corporalmente o criminoso, jogava sobre ele o desprezo social. Também enviava à sociedade advertências sobre as terríveis consequências do crime, unindo as finalidades retributiva, de prevenção especial e de prevenção geral. Hoje tais penas são quase universalmente consideradas cruéis, inclusive no Brasil (Constituição Federal, artigo 5º, XLVII, "e"), sendo, portanto, banidas. No caso brasileiro, também são banidas porque de caráter perpétuo ("b")⁸⁷.

Quanto às mutilações retributivas de crimes, caso bastante particular é o da legislação *sharia* ou *shariah*⁸⁸. O assunto será retomado na discussão das mutilações praticadas por razões religiosas.

O mercado das mutilações existe em quase todos os países. É em grande parte informal ou ilegal. Clientes gastam nos estúdios de tatuagem gerando muita aquisição de insumos (tintas, agulhas etc.). Tal assunto também será retomado, notadamente sob o enfoque da fiscalização sanitária.

As causas psíquicas das automutilações ou mutilações consentidas podem, em alguns casos, situar-se no âmbito do sadomasoquismo, ao qual se fará breve menção. O termo é polissêmico. Há um sentido vulgar, empregado há séculos na literatura, que o utilizam remetendo a práticas sexuais de cunho violento ou humilhante. É preciso definir as noções de sadismo e masoquismo, principalmente quando implica em dor e humilhação, visto que são conceitos

⁸⁷BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2020.

⁸⁸IQARA ISLAM. **Apedrejamento e amputação - entenda as penas da lei islâmica**. Disponível em: <file:https://iqaraislam.com/apedrejamento-e-amputacao-entenda-as-penas-da-lei-islamica/>. Acesso em: 22 ago. 2018.

ainda em exploração pela psicologia e sexologia. Existe uma espécie de sadismo que se compraz em causar dor e em torturar, ocorra ou não erotismo. Sadismo psicopático é patologia mental observada com frequência em violadores, assassinos e maníacos. Sadismo erótico implica na prática de torturas que provocam, a par da dor, prazer e excitação, mantendo certo equilíbrio entre tais sentimentos. O fenômeno abriga um conjunto de manifestações com componentes exibicionistas, fetichistas, masoquistas ou sádicos. Não se deve forçar conotação negativa quando se trata da realização de fantasias eróticas apenas porque se afastam dos padrões convencionais, nem se deve considerar todas as práticas de natureza patológica⁸⁹.

Assim, é certo que as mutilações corporais podem ser autoproduzidas ou consentidas no contexto do sadomasoquismo, em alguma de suas numerosas vertentes, exista ou não componente sexual. A dor, a humilhação e, no limite, a mutilação, podem ser elementos da busca de complexo prazer físico-psíquico.

Uma das necessidades sentidas durante o desenvolvimento do tema foi *categorizar* as automutilações e mutilações consentidas. Categorizar é operação árdua, pois envolve eleger fatores de discriminação, o que nem sempre é tarefa simples.

Seria possível perfilar as mutilações corporais autoinfligidas ou consentidas em categorias segundo 1) os *motivos* geradores: estéticos, religiosos, culturais etc.; 2) os benefícios ou malefícios à vida, saúde e funcionalidade física; 3) o grau (*benignidade* ou *gravidade* da lesão), isto é, a *escala* da modificação corporal produzida, em confronto com a integridade física; e 4) a *aceitação* ou *rejeição* social que provoca.

A proposta de categorização que será avançada a seguir não é, claro, a única possível. Levará em consideração os fatores mencionados, das categorias mais leves, benignas e socialmente toleradas, até as mais graves, provocadoras de evidentes malefícios físicos e psíquicos e que geram notória exclusão social.

Serão evitados, tanto quanto possível, juízos de valor, sem recuar na constatação, por exemplo, dos prejuízos à sociabilidade que o mutilado poderá sofrer ante preconceitos socialmente arraigados. Afinal, a exclusão social gerada por posicionamentos preconcebidos e ilógicos dificultarão, ainda assim, a vida do

⁸⁹FONTES, Maria. **Sadomasoquismo.** Disponível em: <file:http://knoow.net/ciencsocioishuman/psicologia/sadomasoquismo/>. Acesso em: 22 jan. 2019.

paciente. Tais preconceitos poderão, de fato, gerar repulsa e antipatia por quem é diferente e tal realidade deve ser levada em conta, sobretudo se considerada a miríade contemporânea de posicionamentos conservadores derivados da religião e de filosofias de vida imobilistas. Seja dito e frisado que tais afirmações não importam em legitimar, por pouco que seja, as discriminações.

Certas mutilações poderão ser (e frequentemente serão) enquadradas em mais de um tipo de categoria. Por exemplo, o ato de praticar a mutilação genital feminina enquanto ritual religioso, deverá ser, no Brasil, enquadrado ao menos em duas categorias, a saber, na das mutilações que causam grave perigo à vida e prejuízo à saúde e na das mutilações praticadas por crença religiosa. Outro exemplo: a colocação de brincos perfurantes em bebês do sexo feminino, enquanto ato destinado a realçar a diferença de sexos, será tida por mutilação mínima socialmente tolerada e mutilação por imposição cultural. As categorias não são estanques e se interpenetram.

Necessário refutar aqui a crítica de que existiria perigo em lastrear certas categorias pelo *grau de lesividade à integridade física* (descrímen objetivo) e, outras, pelos *motivos* que induzem o paciente à mutilação (critério subjetivo). Ora, afigura-se essencial adotar critérios subjetivos a par dos objetivos, pois a natureza dos *motivos* determinará o rumo da discussão jurídica particularizada. Por exemplo, no caso das mutilações por crença religiosa deverá intervir o debate do tema da *liberdade de crença e culto religioso* em confronto com a integridade física.

2.1 Razões para o uso do termo "mutilação"

Alguém poderia objetar quanto ao uso da palavra "mutilações", preferindo expressão mais neutra como "modificações corporais". O assunto já foi tangenciado, mas merece menção atenta.

A objeção tem certa razão de ser, mas o desenvolvimento desse trabalho demonstrou que a expressão "modificações corporais" é, como já dito, ampla e indica realidades totalmente alheias ao assunto pretendido. O corte de cabelos, por exemplo, é modificação corporal, mas é ação perfeitamente anódina, alheia ao tema, porque ninguém lhe contesta a licitude.

Também é verdade que "mutilações" envolve, às vezes, juízos de valor que,

entretanto, merecem ser tomados em conta, constituindo mesmo o cerne da discussão. O Direito vem caminhando para retirar, tanto quanto possível, a subjetividade das discussões quando considera as *opiniões socialmente aceitas*, de preferência aos cambiantes juízos individuais. Por exemplo, a noção de "boa fé objetiva", adotada pelo atual código civil, está relacionada com o dever de agir segundo padrões socialmente prestigiados. A questão do uso do termo "mutilações" é semelhante. Os juízos de valor que o termo comporta devem ser, tanto quanto possível, objetivados. A exclusão social que as mutilações potencialmente provocam é um dado *objetivo*. Reconhecer a relevância desse dado objetivo (ou, tanto quanto possível, objetivado) constitui variável essencial ao tema.

Após o início da redação deste trabalho surgiram a Lei n. 13.819, de 26 de abril de 2019 - que instituiu a Política Nacional de Prevenção da *Automutilação* e do Suicídio (grifei) - e a Lei n. 13.968, de 26 de dezembro de 2019 - que modificou o artigo 122 do Código Penal, penalizando as condutas de "induzir ou instigar alguém a suicidar-se *ou a praticar automutilação* ou prestar-lhe auxílio material para que o faça" (grifei). Ambas leis não definem o que seja automutilação, mas importam sobremaneira em dois aspectos, para as finalidades deste trabalho: 1) introduziram na legislação o termo *automutilação* e 2) induzirão os doutrinadores, com toda certeza, a debruçar-se sobre seu conceito. Ora, o presente trabalho pode contribuir na discussão. As leis citadas serão analisadas em itens próprios.

Outra questão: o adjetivo "corporais" na expressão "mutilações corporais" pode parecer rebarbativo. *Prima facie*, toda mutilação seria "corporal". É preciso lembrar, porém, que o adjetivo comporta sentidos conotativos (por exemplo, na expressão "mutilar um texto"). Ora, "mutilações corporais" visa a declarar perfeitamente o tema, excluindo os sentidos conotativos e afirmando que se trata da integridade corporal.

2.2 As mutilações e suas consequências

As mutilações corporais estão dispostas em um *crescendo* quanto às consequências para a integridade corporal. Algumas causam pouca modificação na estrutura do corpo humano e em sua funcionalidade. Outras, ao contrário, mostram-se pesadamente modificadoras e implicam em entraves à funcionalidade

normal. Começamos pela categoria das mutilações *mínimas*.

2.2.1 Mutilações mínimas socialmente toleradas

Trata-se de gênero com as seguintes características: 1) geram modificações corporais mínimas; 2) eventualmente deixarão sequelas ínfimas após reversão ou tentativa de reversão; 3) ocasionam baixo risco à vida, à saúde e à funcionalidade física e 4) não encontram oposição social significativa e são praticadas pelo *mainstream*, podendo até, em certos casos, ser incentivadas ou mesmo discretamente impostas.

O caso da transfixação do lóbulo auricular por brincos é paradigmático, embora subsista certa polêmica no caso dos bebês⁹⁰, visto que a intervenção comporta dor física, riscos de infecção, lesões nos tecidos e perigo de arrancamento acidental. Em certas culturas a transfixação tornou-se virtualmente *mandatória*, como em regiões da Índia onde assume funções identitárias ao incidir nas orelhas, no septo nasal e outras partes do corpo.

Os brincos são espécie de *piercings* e apareceram nas civilizações mais antigas como adereço de homens e mulheres, sendo confeccionados geralmente de metais preciosos.

A prática é relativamente segura, presentes os cuidados para evitar infecções, contaminação por patógenos e rompimento de tecidos por enganchamento exterior. Na cultura ocidental frequentemente objetiva à diferenciação de gênero.

Tatuar o corpo é outro procedimento que, se já foi considerado marginal, vem adquirindo foros de completa aceitabilidade social. Procede-se pela infiltração de pigmentos sob a pele através de agulhas. Visa normalmente à

⁹⁰Brincos: Colocar ou não na sua filha? Existem várias questões de saúde, sociais, religiosas e até econômicas envolvidas na decisão de colocar brincos em um bebê e as primeiras dúvidas devem estar muito bem esclarecidas antes de a mamãe definir o que fazer. (...) Se você está certa de que quer ver brincos nas orelhas da sua filha, ninguém poderá impedi-la, mas não se assuste ao encontrar várias tentativas de fazer isso. Comumente, parentes, amigas e até pessoas que não têm ligação direta com você, farão alguma crítica, então, esteja preparada para lidar com essas situações e só tome essa decisão se estiver certa de que não se arrependerá dela na sequência. (...) Se você ainda tem dúvidas, a melhor ideia é não furar, porque se posteriormente tomar uma decisão, ainda poderá fazê-lo, já na situação contrária, pós arrependimento, não há o que ser feito. EXAME. **A Polêmica dos Brincos em Bebês em Pauta**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/dino/a-polemica-dos-brincos-em-bebes-em-pauta-dino89087083131/>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

obtenção de efeitos estéticos, embora já tenha sido utilizado para identificação identitária, graças à surpreendente estabilidade dos traços.

Foi adotado por muitos povos antigos, por razões variadas: meramente estéticas, religiosas ou culturais. O termo da língua portuguesa *tatuagem* deriva de línguas polinésias através do francês *tatouage*. A técnica original utiliza o martelar contínuo de um instrumento perfurante destinado a infiltrar a tinta.

A tatuagem esteve mais ou menos associada, no Ocidente moderno, a certa atitude antissocial ou inconformista. Sempre esteve associada aos marinheiros, ao modo de vida das penitenciárias, aos consumidores de drogas ilegais e aos praticantes da prostituição.

Na atualidade, entretanto, deixou de estar associada aos desajustados sociais e adquiriu extraordinário relevo pela adesão de milhões de indivíduos "normais", o que incluiu a prática no rol dos perigos potenciais à saúde pública. Vem sendo bafejada pela moda, apesar de envolver riscos não desprezíveis à saúde. As legislações e regulamentações nacionais geralmente proíbem-na para pacientes incapazes.

As comunidades religiosas parecem bastante tolerantes com as tatuagens, com a notável exceção da judaica, com base no texto do Livro dos Levíticos, 19,28: "não façam cortes no corpo por causa dos mortos nem tatuagens em vocês mesmos. Eu sou o Senhor"⁹¹. Outras traduções dizem algo como: "quando chorarem a morte de alguém, não se cortem, nem façam marcas no corpo. Eu sou o Senhor". Notar que a proibição bíblica vem no contexto dos ritos funerários ou de luto, mas é estendida a outras situações.

Os indivíduos, sobretudo em tempos recuados, frequentemente tatuavam-se para marcar pertencimento grupal. O desenho funcionava como símbolo de reconhecimento pelos demais indivíduos, endógena ou exogenamente. As razões podiam incluir componentes religiosos.

Na atualidade a prática parece ter perdido, em grande medida, tais características, simplesmente por visar preferencialmente à produção de efeitos estéticos.

As tatuagens causam, na maioria dos casos, efeitos permanentes ou de difícil reversão. Até pouco tempo as tentativas de remoção operavam por abrasão

⁹¹BÍBLIA SAGRADA ON LINE. Disponível em: <file:https://www.bibliaon.com>. Acesso em: 11 ago. 2018.

da pele produtora de cicatrizes. Hoje os desenhos podem ser removidos, ao menos parcialmente, por técnicas a *laser*, mas há riscos envolvidos. As intervenções são dolorosas, caras, demoradas, podem produzir queimaduras ou revelar-se ineficazes.

Está documentado⁹² que alguns indivíduos adotam a curiosa conduta de cobrir com tatuagens unicamente as partes do corpo habitualmente cobertas pelas roupas, o que parece indicar uma atitude de compromisso entre o gosto pessoal e a consciência da (ainda) relativa desaprovação social em relação às tatuagens *extensas*.

É necessário lembrar que as tatuagens podem ser utilizadas para disfarçar cicatrizes ou irregularidades na pele.

Piercings ou *body piercings* são adereços geralmente pequenos, em formato reto, circular ou de ferradura, que transfixam a pele e outros tecidos. São produzidos de materiais diversos, sendo comumente metálicos. Mencione-se que os brincos perfurantes podem ser arrolados nessa categoria.

Normalmente os *piercings* são utilizados como enfeites de lóbulos auriculares, septo nasal e nariz, mas atualmente são inseridos em partes do corpo tão diferentes como lábios, língua, mamilos, umbigo etc. Dependendo do formato do adereço, há elevado risco de rompimento de tecidos ocasionado por enganchamento externo, o que pode produzir lesões irreversíveis.

Também os alargadores caíram no gosto popular. São espécies de *piercings* de formato anelar introduzidos geralmente no lobo auricular, que produzem alargamento progressivo, caso se deseje. Para a colocação inicial são utilizadas técnicas que utilizam um pequeno instrumento coniforme destinado à perfuração e posterior alargamento, ou um *scalp* ou bisturi cortante, ou ainda um *dermal punch*, ferramenta que remove pequena área circular de tecidos⁹³.

Existem alargadores destinados especificamente a outras partes do corpo, como os lábios e as laterais do nariz. São produzidos em aço cirúrgico, metais

⁹²Vide documentário audiovisual produzido pela TVE, televisão educativa do Estado do Rio Grande do Sul, momento 01:50, Disponível em: <file:https://www.youtube.com/watch?v=6x5vRawWuE4&t=542s>, 28 dez. 2017, Acesso em: 19 abr. 2019.

⁹³LAUS TATTOO SOCIETY. **Tudo o que você precisa saber antes de ter um alargador**. Disponível em: <file:https://www.laustattoo.com/blog/tudo-sobre-alargador/>. Acesso em: 4 fev. 2020.

preciosos, madeira, resinas ou osso⁹⁴.

Se o alargamento torna-se grande, os tecidos fragilizam-se e tendem ao rompimento. Existem técnicas cirúrgicas de reconstrução parcial dos tecidos alargados. Os riscos dependerão da parte do corpo, tamanho e forma do adereço e invasividade da aposição. Trata-se de técnica com efeitos permanentes ou de difícil reversão. São fonte de dor, infecções e inflamações. Certas tribos indígenas brasileiras adotam o alargamento dos lábios pela aposição de discos de madeira.

É imperioso mencionar que algumas mutilações mínimas são, malgrado toleradas, objeto de certa desaprovação social, porque susceptíveis de reduzir a sociabilidade, sobretudo no viés da empregabilidade⁹⁵. A questão será retomada no item seguinte.

2.2.2 Mutilações gravemente prejudiciais à sociabilidade

Como discutido na introdução, o ser humano é social. Destarte, mesmo que uma modificação corporal seja desejada e não cause especial incômodo, poderá trazer prejuízos das mais variadas espécies, sobretudo no âmbito da sociabilidade. Alguém que cubra o rosto de tatuagens escuras, mesmo que se sinta bem consigo mesmo, poderá experimentar dificuldades de convivência ou até estará fadado a conviver preferencialmente com indivíduos que compartilhem o gosto da modificação corporal. As mutilações corporais extensas podem revelar-se veículo de desafio social e não surpreende que a sociedade desafiada tenda a alijar (em menor ou maior grau) o desafiante.

O indivíduo fortemente tatuado terá dificuldades em exercer a maioria das

⁹⁴TINTA NA PELE, SÍTIO. **Do que são feitos piercings e alargadores**. Disponível em: <file:https://www.tintanapele.com/do-que-sao-feitos-piercings-e-alargadores/>. Acesso em: 22 jan. 2020.

⁹⁵Tatuagens e piercings já não causam tanto estranhamento, mas pode ser um diferencial negativo profissional. (...) Mas até que ponto essa popularização, e mesmo aceitação, das modificações corporais foram transmitidas para o mercado de trabalho? (...) Modificações mais extremas, ou mesmo um grande número, (...) ainda são motivos de olhares tortos. Nas profissões mais tradicionais, então, como medicina, engenharias e direito, a situação fica ainda mais complicada. (...) Em áreas mais conservadoras, como engenharia, é difícil ver gente assim. (...) Nas funções mais externas, que tratam com o público, é mais complicado, porque os clientes podem ter preconceito e aquela pessoa vai estar representando a cara da empresa (...). Quando se tem mão-de-obra sobrando, pode-se ser mais exigente, e até os preconceitos podem entrar nos critérios de seleção. RODRIGUES, Thamillys. **Preconceito diminui, mas ainda persiste. Tatuagens e piercings já não causam tanto estranhamento, mas pode ser um diferencial negativo profissional**. Disponível em: <file:http://www.unicap.br/webjornalismo/pele/?p=34>. Acesso em: 22 jan. 2020.

profissões. Talvez não consiga ser profissional da saúde, recepcionista, vendedor de produtos de luxo, militar ou policial. É de lembrar que alguns editais de concursos para as carreiras militares ou policiais já incluíram restrições a candidatos tatuados, sob argumento da inconveniência de expor concomitantemente os símbolos da autoridade estatal (por exemplo, a farda) e certas marcas corporais.

É notório que as pessoas pesadamente tatuadas têm tendência a se tornarem, elas mesmas, tatuadoras e isso provavelmente ocorre pela dificuldade de inserção no mercado de trabalho dito normal.

É possível tatuar quase todas as partes do corpo. Existem tatuagens no couro cabeludo que apresentam o efeito de desaparecerem com o crescimento do cabelo e ressurgirem no corte. Também podem ser feitas nos lábios e demais mucosas, na planta dos pés etc. Até a esclerótica é passível de ser tatuada.

Segundo notícias de imprensa, alguns países restringem fortemente a feitura e o porte de tatuagens. O mais notório é o Irã⁹⁶. Na Turquia⁹⁷ os estudantes estariam proibidos de exibir tatuagens no ambiente escolar. Outras nações determinam que apenas médicos realizem tatuagens. Nessa última categoria estão o Japão⁹⁸ (país em que as tatuagens estão fortemente associadas, no imaginário coletivo, ao crime organizado) e a Coreia do Sul⁹⁹, cujos agentes estatais reprimem os tatuadores enquanto prestadores de serviço irregulares.

Os *piercings* podem ser apostos em qualquer parte do corpo coberta por pele, que contenham cartilagem ou que incluam músculos. Podem ser fixados nas sobrancelhas, nos lábios, no septo nasal, nas laterais de nariz, nas mãos, nos dentes, nas unhas, no umbigo, nos tecidos genitais e até na glote.

Agregados a determinadas partes do corpo, sobretudo ao rosto, terão

⁹⁶O GLOBO. **Irã proíbe cortes de cabelos e tatuagens considerados 'diabólicos'**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/ira-proibe-cortes-de-cabelos-tatuagens-considerados-diabolicos-16061989>. 05 maio 2015. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁹⁷TERRA, PORTAL. **Turquia proíbe tatuagens e piercings nas escolas**. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/oriente-medio/turquia-proibe-tatuagens-e-piercings-nas-escolas,630d544e3acb8410VgnCLD200000b2bf46d0RCRD.html>. 28 set. 2018. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁹⁸ISTOÉ. **O estigma das tatuagens no Japão**. Disponível em: <https://istoe.com.br/o-estigma-das-tatuagens-no-japao/>. 17 dez. 2018. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁹⁹TERRA, PORTAL. **Tatuagens, uma moda que pode levar à prisão na Coreia do Sul**. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/asia/tatuagens-uma-moda-que-pode-levar-a-prisao-na-coreia-do-sul,d09a68bedd9ba410VgnCLD200000b1bf46d0RCRD.html>. Notícia de 05 jan. 2015. Acesso em: 20 abr. 2019.

potencial para prejudicar a sociabilidade. O tamanho e a forma influirá nesse quesito: existem *piercings* grandes, múltiplos e de formatos inusitados.

O modismo tem valorizado os *piercings* de língua. Este órgão é formado por intrincado conjunto de músculos geradores da mobilidade necessária à funcionalidade. Ora, tal mobilidade desaconselha a transfixação, tendo em vista o constante estresse dos tecidos, a ação dos sucos digestivos, o contato com alimentos e a possibilidade de deglutição do adereço.

A complexidade muscular permite que a língua seja seccionada para produzir o efeito "língua de cobra", mantendo cada seção notável mobilidade. Indivíduos submetem-se à perigosa manobra cirúrgica em condições não ideais, ficando sujeitos a sangramentos descontrolados, infecções e dificuldade de cicatrização. A secção da língua pode ser revertida, mas ocorrerá cicatriz extensa, ainda que pouco visível.

Os alargadores pequenos parecem ser socialmente tolerados, o mesmo não ocorrendo com os grandes, múltiplos e de formas inusitadas. A plasticidade dos tecidos permite notável alargamento.

Outra espécie de modificação socialmente tolerada, mas malvista, consiste na introdução sob a pele de objetos modificadores do perfil corporal. Dependendo do formato, sugerem a existência de chifres, calombos ou estruturas ósseas inexistentes na anatomia humana normal. Se o objeto introduzido sob a pele for metálico e magnético, o portador poderá gabar-se de atrair metais.

Certo tipo de mutilação consiste em modificar o perfil dos dentes incisivos para torná-los triangulares. Ora, cada espécie animal possui formato dentário adaptado à dieta prevalente. O ser humano é tipicamente onívoro, razão pela qual possui dentição intermediária (dentes para cortar, perfurar e esmagar) e a reformatação dos incisivos causa disfunção. Além disso, o neoperfil causará surpresa, repulsa ou impressão bizarra na maioria das pessoas, fator prejudicial à sociabilidade.

2.2.3 Mutilações com grave perigo à vida, saúde e funcionalidade física

Certas modificações corporais causam, não apenas prejuízo à estética ou à sociabilidade, mas *risco à vida, à saúde ou prejuízo à funcionalidade física*.

Toda modificação corporal, mesmo singela, gera estresse nos tecidos. Uma simples tatuagem pode dar lugar à infecção que, dependendo das circunstâncias, matará o paciente. Não há dúvida, entretanto, de que existem mutilações que atentam, *direta e inquestionavelmente*, contra a funcionalidade física, a saúde e, no limite, a própria a vida.

Serão listados, a seguir, algumas práticas que compõem tal categoria.

A prática conhecida como *eyeball tattooing* consiste na infiltração de tinta sob a esclerótica, a membrana branca do olho. A intenção é substituir a cor branca natural por outra. Os olhos adquirirão feição bizarra, dissonante. A técnica - embora relativamente indolor - implica em perigos extremados à funcionalidade do órgão. Pode produzir uveíte e cegueira. É irreversível, pela impossibilidade de total eliminação da tinta. Muitos países adotaram legislações para banir essa prática, havendo na internet inúmeras notícias de cegueira total ou perda da estrutura ocular¹⁰⁰.

A prática conhecida como *suspensão corporal* visa a manter o corpo acima do solo preso a ganchos transfixantes da pele e dos músculos. O *performer* visa a mostrar resistência à dor e a impressionar o público. O procedimento importa na produção de cicatrizes e em risco para a integridade da pele e dos músculos. Também pode causar infecções. É intuitivo associar tal prática ao sadomasoquismo, ainda que o assunto seja bastante complexo, como já referido.

Outro exemplo é o das pessoas que sentem desejo ou compulsão de extirpar membros ou partes do corpo¹⁰¹. Na apotemnofilia ou amelostatismo o indivíduo pretende a amputação para adequar o corpo à auto-imagem ou, segundo alguns especialistas, obter excitação erótica. Na acrotomofilia (do grego *akron*, extremidade, *tomein*, cortar, e *philein*, amar, ter predileção por) a amputação torna-se sexualmente apreciada. O *devotee* tem preferência por amputados, enquanto o *wannabe* ("aquele que quer ser") deseja amputar-se. É desordem de origem aparentemente híbrida entre a neurologia e a psiquiatria. A origem parece psíquica na origem, mas há indícios de base neurológica. Já foi

¹⁰⁰Por exemplo: THEEPOCHTIMES. **Former Model Considers Having Her Eye Removed After Botched Eyeball Tattoo**. Disponível em: https://www.theepochtimes.com/former-model-considers-having-her-eye-removed-after-botched-eyeball-tattoo_2370715.html. 01 dez. 2017. Acesso em: 20 abr. 2019.

¹⁰¹O tema é desenvolvido em FURTH Gregg, SMITH Robert. **Amputee Identity Disorder : information, questions, answers, and recommendations about self demand amputation**. Bloomington: 1stBooks, AuthorHouse: 2002.

considerada uma parafilia sexual. Observável em indivíduos que ostentam imagens distorcidas do próprio corpo e desejam a mutilação como uma espécie de "terapia", característica que o aproxima da transexualidade. Alguns relatam alívio e contentamento após a consumação¹⁰².

Deve ser arrolada neste item a castração com finalidade de preservar a voz infantil masculina¹⁰³. Tal prática, de interesse prevalentemente histórico, reduz importantes potencialidades do corpo humano, sobretudo na área reprodutiva. Os *castrati* estiveram presentes na vida musical europeia por séculos, da antiguidade até o século XIX, notadamente na música religiosa e nas óperas. Pertenciam à elite do canto, gozando de alto prestígio social. A intervenção cirúrgica, que ocorria no menino entre oito e doze anos, inibia a produção dos hormônios masculinos, evitando as mudanças da voz na puberdade. A voz aguda (soprano, *mezzo* soprano ou contralto) perenizava-se.

A intervenção preservava as cordas vocais e o timbre. A laringe do *castrato* assemelhava à da mulher adulta, mas conservava a posição, a forma e a elasticidade infantil. Tal laringe híbrida alcançava o máximo desempenho por treinamentos. O tórax era o de um homem adulto, o que dava aos *castrati* grande capacidade pulmonar possibilitando longas frases musicais e potência vocal¹⁰⁴.

Os cantores eclesiásticos foram, por séculos, apenas do sexo masculino. A música coral renascentista e barroca dava grande relevo às vozes agudas. Os meninos passavam por longos treinamentos, desperdiçados quando sobrevinha a mudança de voz na adolescência. Nesse ponto surgia a ideia da castração (praticada desde a antiguidade) para preservar a voz dos meninos especialmente talentosos. A família, frequentemente pobre e campesina, consentia à vista das vantagens econômicas e do prestígio social. Os meninos passavam aos cuidados de uma instituição, em geral um conservatório. Apenas alguns atingiam altos níveis técnicos¹⁰⁵.

O surgimento da ópera italiana abriu importante área de atuação para os

¹⁰²BRANG, David; MCGEOCH, Paul D.; RAMACHANDRAN, Vilayanur S. **Apotemnophilia: a neurological disorder**. Disponível em: <file:http://cbc.ucsd.edu/pdf/apotem.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2018.

¹⁰³Não exclusivamente, porque a prática têm óbvias conotações culturais. Lembre-se que as categorias não são estanques.

¹⁰⁴AUGUSTIN, Kristina. **Os Castrati: visão holística da prática da castração na música**. Disponível em: <file:///C:/Users/Desktop/Downloads/3601-Texto%20do%20artigo-7006-1-10-20121126.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2020.

¹⁰⁵ibidem.

castrati, que encenavam papéis femininos. Alguns atingiram enorme fama, prestígio e riqueza, como Farinelli, Caffarelli e Salimbeni. Compositores europeus produziram peças específicas para a voz dos *castrati*. A castração com finalidade musical só foi proibida em 1878, pelo Papa Leão XIII¹⁰⁶.

2.3 Casos especiais

Certas espécies de mutilações corporais ostentam características uniformes peculiares e merecem menção à parte, inclusive pela relevância que adquiriram na atualidade. Todas dariam estudo aprofundado, o que não é possível neste trabalho, razão pela qual serão tratadas de maneira sucinta, com a finalidade única de situá-las no tema geral.

As categorias a seguir relacionam-se entre si pelos *motivos*, isto é, pela natureza das razões que, antecedentes ao ato, determinam sua prática. O rol é meramente *exemplificativo*, pois os motivos que impulsionam a prática do ato podem ser de índoles diversas: religiosas, culturais, científicas, de benemerência, artísticas etc.

2.3.1 Mutilações por crença religiosa

As mutilações podem ser realizadas, *ainda que parcialmente*, por motivos religiosos.

É importante reconhecer que o tópico é potencialmente polêmico. Tudo que envolve a prática religiosa desperta paixões. A fé não tem relação necessária com a racionalidade e alguém pode continuar crendo contra fortes evidências.

O presente tópico não é uma crítica à religiosidade, menos ainda à fé militante. As religiões geram obras sociais e iniciativas louváveis. É dado objetivo, porém, que certas ritualísticas tendem a tornar *visíveis* o pertencimento dos adeptos e isso se faz, frequentemente, pelas modificações corporais.

Parece pusilanimidade desconhecer um tópico porque o assunto é, sob certos aspectos, polêmico.

Na Torá, equivalente ao Pentateuco cristão, encontramos menções à prática da circuncisão. Em Gênesis, 17,12-13, é ordenada como condição de

¹⁰⁶Ibidem.

pertencimento religioso e cultural.

Da sua geração em diante, todo menino de oito dias de idade entre vocês terá que ser circuncidado, tanto os nascidos em sua casa quanto os que forem comprados de estrangeiros e que não forem descendentes de vocês. Sejam nascidos em sua casa, sejam comprados, terão que ser circuncidados. Minha aliança, marcada no corpo de vocês, será uma aliança perpétua.¹⁰⁷

Abraão, cumprindo essa recomendação mandatária, circuncidou seu filho Isaque: "Quando seu filho Isaque tinha oito dias de vida, Abraão o circuncidou, conforme Deus lhe havia ordenado" (Gênesis, 21,4)¹⁰⁸.

No Novo Testamento a circuncisão aparece amiúde, constituindo objeto de dissensão e polêmica. Cristo, como todo homem judeu, foi circuncidado: "Completando-se os oito dias para a circuncisão do menino, foi-lhe posto o nome de Jesus, o qual lhe tinha sido dado pelo anjo antes de ele nascer" (Lucas 2:21)¹⁰⁹. A circuncisão cumpria algumas das funções do batismo cristão, inclusive quanto à imposição de nome.

A polêmica sobre a oportunidade ou não da circuncisão marcou os primeiros anos do cristianismo. A novel religião viu-se ante a perspectiva de tornar-se uma seita judaica ou de percorrer caminhos próprios. Os textos mencionados a seguir, extraídos do Novo Testamento, mesmo que numerosos e extensos, valem menção na íntegra para evidenciar a importância cultural da circuncisão:

Porque em Cristo Jesus nem circuncisão nem incircuncisão têm efeito algum, mas sim a fé que atua pelo amor (Gálatas 5:6). Nele também vocês foram circuncidados, não com uma circuncisão feita por mãos humanas, mas com a circuncisão feita por Cristo, que é o despojar do corpo da carne. Isso aconteceu quando vocês foram sepultados com ele no batismo e com ele foram ressuscitados mediante a fé no poder de Deus que o ressuscitou dentre os mortos (Colossenses 2:11-12). A circuncisão tem valor se você obedece à Lei; mas, se você desobedece à Lei, a sua circuncisão já se tornou incircuncisão. Se aqueles que não são circuncidados obedecem aos preceitos da Lei, não serão eles considerados circuncidados? Aquele que não é circuncidado fisicamente, mas obedece à Lei, condenará você que, tendo a Lei escrita e a circuncisão, é transgressor da Lei. Não é judeu quem o é apenas exteriormente, nem é circuncisão a que é meramente exterior e física. Não! Judeu é quem o é interiormente, e circuncisão é a operada no coração, pelo Espírito, e não pela Lei escrita. Para estes o louvor não provém dos homens, mas de Deus (Romanos 2:25-29). Ouçam bem o que eu, Paulo, tenho a dizer: Caso se deixem circuncidar, Cristo de nada lhes servirá. De novo declaro a todo homem que se deixa circuncidar que ele está obrigado a cumprir toda a Lei. Vocês, que procuram ser justificados pela Lei, separaram-se de Cristo; caíram da graça (Gálatas 5:2-4). Destina-se essa felicidade apenas aos

¹⁰⁷ BÍBLIA SAGRADA ON LINE. Disponível em: <file:https://www.bibliakon.com>. Acesso em: 11 ago. 2018.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem.

circuncisos ou também aos incircuncisos? Já dissemos que, no caso de Abraão, a fé lhe foi creditada como justiça. Sob quais circunstâncias? Antes ou depois de ter sido circuncidado? Não foi depois, mas antes! Assim ele recebeu a circuncisão como sinal, como selo da justiça que ele tinha pela fé, quando ainda não fora circuncidado. Portanto, ele é o pai de todos os que creem, sem terem sido circuncidados, a fim de que a justiça fosse creditada também a eles; e é igualmente o pai dos circuncisos que não somente são circuncisos, mas também andam nos passos da fé que teve nosso pai Abraão antes de passar pela circuncisão (Romanos 4:9-12). Entretanto, cada um continue vivendo na condição que o Senhor lhe designou e de acordo com o chamado de Deus. Esta é a minha ordem para todas as igrejas. Foi alguém chamado quando já era circuncidado? Não desfaça a sua circuncisão. Foi alguém chamado sendo incircunciso? Não se circuncide (1 Coríntios 7:17-18).¹¹⁰

O cristianismo, seguindo as ideias de Paulo de Tarso, acabou colocando a circuncisão ritual na lista das práticas ultrapassadas, em proveito de uma espiritualidade que se queria menos ritualística.

A circuncisão masculina foi e é praticada entre os muçulmanos. As falas tradicionalmente atribuídas ao profeta Muhammad estabelecem cinco obrigações relacionadas à *fitrah* (estado natural do ser): raspar os pelos púbicos, ser circuncidado, aparar o bigode, remover os pelos das axilas e cortar as unhas. A maioria dos eruditos muçulmanos concorda que a circuncisão é normalmente obrigatória para os homens, podendo ser dispensada em casos especiais. Se um homem não puder ser circuncidado pelo temor de ferimentos ou outra razão válida, a obrigação é suspensa. Tal não deve constituir barreira à aceitação do Islã. Em outras palavras, a circuncisão não é absolutamente exigível para que o indivíduo ostente a condição de muçulmano¹¹¹.

A legislação *sharia* ou *shariah*¹¹² entende-se como conjunto de leis islâmicas, de caráter sagrado, atinentes aos mais variados assuntos. Os temas de predileção são o culto divino: oração, rituais, jejum, dízimos, caridade, peregrinação e abate de animais. A par de tais assuntos, há na *sharia* temas como casamento, divórcio, herança, contratos, propriedade, responsabilidade, lesões etc.¹¹³ Por fim, há um conjunto de normas penais. As severas punições,

¹¹⁰BÍBLIA SAGRADA ON LINE. Disponível em: <file:https://www.bibliakon.com>. Acesso em: 11 ago. 2018.

¹¹¹THE RELIGION OF ISLÃ. Disponível em: <file:https://www.islareligion.com>. Acesso em: 11 ago. 2018.

¹¹²IQARA ISLAM. **Apedrejamento e amputação - entenda as penas da lei islâmica**. Disponível em: <file:https://iqaraislam.com/apedrejamento-e-amputacao-entenda-as-penas-da-lei-islamica/>. Acesso em: 22 ago. 2018.

¹¹³Suas fontes seriam a revelação divina contida, direta ou indiretamente, no Alcorão e nos *hadith*, relatos e palavras atribuídos ao profeta Maomé ou Muhammad. Fontes suplementares seriam textos atribuídos a comentaristas, estudiosos, juristas e tribunais (*fiqh*). A *sharia* seria uma visão

capitais ou corporais, associadas à *sharia* são conhecidas como *hudud*¹¹⁴, por exemplo, apedrejamento e corte de mãos. Existem no islã atual diferentes visões sobre sua aplicação, função e significado. A *sharia* contém disposições que, na concepção ocidental moderna, poderiam ser classificadas como de direito público ou de direito privado. Por exemplo, em certas hipóteses, prescreve pagamento de indenização entre particulares, mas também pretende punir, pela força estatal, diversos tipos de crime. Visa, assim, a garantir a submissão à divindade e o respeito entre os homens, inclusive quanto à inviolabilidade física recíproca.

De todo o exposto deduz-se a forte ressonância religiosa e cultural que a circuncisão tem no seio de algumas religiões.

Houve casos célebres de mutilados por razões religiosas, litúrgicas ou ascéticas, como o de Orígenes, o filósofo neoplatônico dos primeiros séculos do cristianismo que se automutilou para "fugir das tentações".

ideal da lei divina, enquanto a *fiqh* constituiria uma visão ou interpretação humana falível. A lei islâmica, no conjunto, variou enormemente no tempo e no espaço, guardando certa coerência. THE RELIGION OF ISLÃ. Disponível em: <file:https://www.islareligion.com>. Acesso em: 11 ago. 2018.

¹¹⁴Entre as punições corporais contidas no *hudud*, poderiam ser mencionadas: *Zinā*: O Alcorão ordena que homens e mulheres que se envolvem em fornicção sejam açoitados 100 vezes (Alcorão 24: 2), e *hadiths* acrescentam que se a pessoa é solteira e nunca foi casada, então eles também devem ser exilados por um ano. A escola de direito Hanafi não aceita a punição adicional do exílio porque não considera os *hadiths* em questão como provas suficientemente fortes para alterar a decisão do Alcorão. Foi acordado por todas as escolas de direito muçulmanas que a punição do Alcorão aqui referida era para pessoas solteiras. Homens e mulheres casados culpados de adultério são punidos com apedrejamento, como demonstrado na *Sunna* do Profeta. *Sariqa*: o Alcorão especifica que o ladrão, homem ou mulher, deve ter sua mão cortada (...) "pelo que fizeram e como um desencorajamento ordenado por Deus" (Alcorão 5:38). *Qadhf*: o Alcorão ordena que qualquer um que acuse alguém de adultério e não forneça quatro testemunhas do ato alegado deve ser chicoteado 80 vezes e nunca mais deve ter seu testemunho aceito (Alcorão 24: 4). *Shurb al-Khamr*: embora o Alcorão proíba beber vinho (*khamr*) e intoxicação, a punição por beber vem da *Sunna*. Os *hadiths* mais confiáveis afirmam que o Profeta teria uma pessoa açoitada (*sic*) 40 vezes por intoxicação, mas os califas Omar e Ali posteriormente aumentaram para 80 após consulta com outros companheiros. *Hirāba*: este crime é entendido como exposto na condenação do Alcorão de "aqueles que fazem guerra a Deus e Seu Mensageiro e procuram espalhar danos e corrupção na terra". O Alcorão dá-lhe (*sic*) a punição mais severa no Islã: crucificação e/ou amputação das mãos e pés (Alcorão 5:33). A grande maioria dos estudiosos muçulmanos sustentou que esse versículo foi revelado depois que um grupo de homens haverem brutalmente cegado, mutilado e assassinado um pastor e, em seguida, roubado seus camelos. O Profeta ordenou que os assassinos fossem punidos exatamente da mesma maneira. Entretanto, estudiosos proeminentes estavam céticos em relação a relatos de que ele realmente havia ordenado que as mãos ou os pés dos assassinos fossem cortados. Este desacordo entre as punições ordenadas pelo Alcorão e pelo Profeta pode ter sido porque a ordem do Profeta veio antes do versículo ser revelado, mas a ambiguidade é geralmente entendida como ilustrando que o governante/Estado tem discricção na decisão da punição adequada por *hirāba*. O *hudud* não cobre o que a maioria dos sistemas legais consideraria a parte mais séria do direito penal: o assassinato. IQARA ISLAM. **Apedrejamento e amputação - entenda as penas da lei islâmica**. Disponível em: <file:https://iqaraislam.com/apedrejamento-e-amputacao-entenda-as-penas-da-lei-islamica/>. Acesso em: 22 ago. 2018.

Aparentemente alguns cultos pagãos destinavam o sacerdócio apenas aos mutilados: a autocastração sacerdotal foi provavelmente praticada no contexto do culto da divindade grega intersexual Cibele, admitida no panteão romano sob a invocação de *Magna Mater* (Deusa Mãe). A mutilação sacerdotal vinha sugerida pelo relato de que Átis, deidade amante de Cibele, teria sido castrado pela fúria vingativa de certo rei oriental ou, segundo mito diverso, praticado a autocastração¹¹⁵.

Algumas das grandes religiões da atualidade prescrevem modificações corporais, praticadas quase sempre em tenra infância. A ablação do prepúcio é uma modalidade, digamos, benigna, no sentido de não provocar, ao que tudo indica, consequências nocivas à saúde. São adotadas desde longínqua antiguidade, constituindo mesmo aspecto central de ritualísticas particulares.

Entre os judeus, antigos e modernos, a circuncisão é ritual incontornável, mandatário por vontade divina, símbolo de pertencimento do homem à religião.

Ainda que de maneira menos peremptória, o mesmo acontece na religião muçulmana, caudatária que é de antigos costumes mediorientais.

A prática foi abandonada, enquanto ritual religioso, pelos antigos cristãos desejosos de marcar diferença em relação ao culto mosaico: "esta é a minha ordem para todas as igrejas. Foi alguém chamado quando já era circuncidado? Não desfaça a sua circuncisão. Foi alguém chamado sendo incircunciso? Não se circuncide" (1 Coríntios 7:17-18)¹¹⁶.

Algumas comunidades animistas adotam a circuncisão masculina em contexto muito particular, como é o caso dos xhosas sulafricanos. Suscita polêmica o fato de ser praticada em adolescentes, no interior da floresta, em condições insalubres, com utilização de instrumentos tradicionais que facilitam infecções. Por exemplo, são utilizados curativos tradicionais fabricados de pele de bode. O iniciando deve permanecer no interior da cabana privado de água para não urinar¹¹⁷.

¹¹⁵CRB – CONFERÊNCIA DOS RELIGIOSOS DO BRASIL. **As comunidades e o movimento apocalíptico**. In: Publicações CRB. 2. Ed. Edições Loyola: Rio de Janeiro, 1996.

¹¹⁶BÍBLIA SAGRADA ON LINE. Disponível em: <file:https://www.bibliaon.com>. Acesso em: 11 ago. 2018.

¹¹⁷Adolescentes morrem em ritos de circuncisão na África do Sul. Pelo menos 20 jovens sulafricanos morreram nas últimas semanas em ritos tradicionais de circuncisão, que marcam a passagem à idade adulta, na província do Cabo Oriental, informaram nesta quarta-feira as autoridades. "Temos 141 'iniciados' hospitalizados e 20 mortes até o momento", disse o porta-voz

A prática consiste na extirpação cirúrgica do prepúcio (pele que circunda a glande). Também chamada *circuncisão* ou *peritomia*. Pode advir de razões puramente médicas, por exemplo, como tratamento das fimoses (estreitamento do prepúcio) e recidiva de infecções urinárias. Parece diminuir a ocorrência de infecções virais suspeitas de causarem tumores malignos. Dificulta a permanência do *esmegma*, um tipo de secreção encontrável entre o prepúcio e a glande. Não prejudica a função reprodutora¹¹⁸.

O número de homens circuncidados, por motivos religiosos, culturais ou médicos, é enorme. Em certos países, quase todos os indivíduos do sexo masculino o são.

A par da modificação genital masculina, existem as mutilações genitais femininas, carreadoras de graves consequências. Também conhecidas como circuncisão ou castração feminina, são intervenções cirúrgicas em que vêm removidas partes do aparelho reprodutor. Geralmente incluem a remoção do

do departamento de Saúde do governo regional, Sizwe Kupelo, citado pela imprensa local. Kupelo anunciou que habilitarão hospitais de campanha nas áreas onde se realizam estas cerimônias, com o objetivo de descongestionar os hospitais públicos. Os jovens falecidos ou que foram internados sofrem infecções ou mutilações no pênis, além de pneumonias e desidratação. Estes ritos de iniciação são uma parte central de culturas sul-africanas como a *xhosa* (majoritária no Cabo Oriental) e a *ndebele*. A campanha de iniciações acontece todos os anos durante o inverno austral e se salda invariavelmente com as mortes de dezenas de jovens, pelas quais as autoridades culpam cirurgiões tradicionais negligentes e escolas de iniciação que não cumprem os requisitos mínimos legais. O porta-voz do Ministério de Assuntos Tradicionais, Mankeli Ngam, pediu aos líderes tradicionais que trabalhem com a polícia para identificar e deter os responsáveis pelas mortes. EFE. G1 Portal. 08/07/2015. Disponível em: <file:http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/07/adolescentes-morrem-em-ritos-de-circuncisao-na-africa-do-sul.html>. Acesso em: 4 fev. 2020.

¹¹⁸A circuncisão pode ser realizada por motivos culturais/religiosos, como medida profilática ou por razões médicas. Como um grande número de homens no mundo são circuncidados, é difícil estimar a necessidade do procedimento por motivos médicos em uma população masculina. No Brasil, raramente se faz circuncisão profilática ou por motivo religioso (...). Em um período de 27 anos, 1,2% dos homens no Brasil foram circuncidados por motivos médicos. (...) Essas taxas são mais altas ao se avaliarem crianças de 1 a 9 anos, em que 5,8% foram submetidas à circuncisão em um intervalo de 9 anos. Esses números são semelhantes ao que foi anteriormente relatado: 5 a 10% das crianças necessitavam de circuncisão. (...) A circuncisão por motivos médicos é geralmente mais solicitada em crianças. Em muitos países, seria difícil estimar a necessidade real de circuncisão por motivos médicos. Por exemplo, nos Estados Unidos, quase 80% da população masculina é circuncidada quando recém-nascida. (...) Além de evitar infecção do trato urinário, doenças sexualmente transmissíveis, balanopostite e câncer de pênis, a circuncisão realizada antes do início da vida sexual ativa pode também evitar o aparecimento de doenças penianas em idade avançada. (...) As taxas de mortalidade (em homens adultos) foram extremamente baixas, (...) com uma taxa geral de mortalidade de 0,013% (...) maiores do que os relatos anteriores para circuncisão neonatal, sem nenhum óbito para até 417.282 meninos circuncidados. KORKES, Fernando Korkes; SILVA II, Jarques Lucio; POMPEO, Antonio Carlos Lima. **Circuncisão por motivos médicos no sistema público de saúde do Brasil: epidemiologia e tendências**. In: Scientific Electronic Library Online. Disponível em: <file:http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-45082012000300015>. Acesso em: 4 fev. 2020.

clitóris, mas podem importar na ablação total dos grandes e pequenos lábios vaginais.

Os motivos são frequentemente religiosos, com forte componente cultural. A mulher, uma vez destituída de parte dos órgãos sexuais externos, perderia a sensibilidade tátil e algo do impulso sexual, tornando-se mais propensa a manter a fidelidade conjugal.

A mutilação genital feminina pode compreender uma ou várias das operações seguintes: ablação da cabeça do clitóris; ablação total do clitóris, compreendida a excisão dos pequenos lábios da vulva; ablação total do clitóris e dos tecidos adjacentes e sutura do orifício vaginal (infibulação). Uma abertura podendo ir de 3 ou 4 mm a 1,8 cm é preservada para permitir a passagem da urina e do sangue da menstruação e as relações sexuais. Os instrumentos utilizados são frequentemente tesouras, cacos de vidro, lâminas de barbear, espinhos de cactos e outros materiais vegetais rígidos. Na maior parte do tempo, estas mutilações são efetuadas fora dos estabelecimentos de saúde e sem anestesia. Os procedimentos de MGF (mutilação genital feminina) são essencialmente de dois tipos: a clitoridectomia (às vezes chamada Sunna): esta série de operações consiste em retirar uma ou várias partes do aparelho genital externo. A cabeça do clitóris é retirada e há ablação parcial ou total do clitóris. Este procedimento ocorre em 85% das mulheres que sofrem uma MGF. A infibulação (ou "mutilação faraônica"): trata-se de procedimento de MGF mais radical, muito praticado nos países do Chifre da África. O clitóris é extirpado, os pequenos lábios são retirados na totalidade ou em parte e incisões são praticadas nos grandes lábios para criar asperezas. Os grandes lábios são, em seguida, costurados juntos ou mantidos em contato até a estabilização da sutura ou cicatrização das asperezas que formarão uma pele recobrando a uretra e maior parte da vagina, deixando apenas um pequeno orifício. Esta obstrução pode causar retenção de urina ou de sangue da menstruação, dismenorria ou infecções do aparelho urinário e genital. Este procedimento é praticado em cerca de 15% das mulheres que sofrem uma MGF, mas essa proporção passa a 80% ou 90% em certos países.¹¹⁹

¹¹⁹Texto original em francês: *la mutilation génitale féminine peut comprendre l'une ou plusieurs des opérations suivantes : ablation du capuchon du clitoris; ablation totale du clitoris, y compris l'excision des petites lèvres de la vulve; ablation totale du clitoris et des tissus adjacents et suture de l'orifice vaginal (infibulation). Une ouverture pouvant aller de 3 ou 4 mm à 1,8 cm est préservée pour permettre l'écoulement de l'urine et du sang de la menstruation et les rapports sexuels. Les instruments utilisés sont souvent des ciseaux, des éclats de verre, des lames de rasoir, des épines de cactus ou d'autres matières végétales rigides . La plupart du temps, ces mutilations sont effectuées en dehors des établissements de santé et sans anesthésie. Les procédés de MGF sont essentiellement de deux types : La clitoridectomie (parfois appelée « Sunna ») : cette série d'opérations consiste à enlever une ou plusieurs parties de l'appareil génital externe. Le capuchon du clitoris est coupé et il y a ablation partielle ou totale du clitoris. Ce procédé touche environ 85% des femmes qui subissent une MGF. L'infibulation (ou « mutilation pharaonique ») : il s'agit là du procédé de MGF le plus radical, très répandu dans les pays de la Corne de l'Afrique. Le clitoris est excisé, les petites lèvres sont tranchées en totalité ou en partie et des incisões sont pratiquées sur les grandes lèvres pour créer des aspérités. Les grandes lèvres sont ensuite soit cousues ensemble, soit maintenues en contact jusqu'à la « prise » de la suture ou la guérison des aspérités qui forment alors une peau recouvrant l'urètre et la majeure partie du vagin, ne laissant qu'un tout petit orifice. Cette obstruction peut causer la rétention de l'urine ou du sang de la menstruation, la dysménorrhée et des infections de l'appareil urinaire et génital. Ce procédé touche environ 15% des femmes qui subissent une MGF, mais cette proportion passe à 80 ou 90% dans certains pays.* ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION. **En quoi consiste la mutilation génitale féminine?**

Não são conhecidas vantagens terapêuticas em tais práticas, que constituem, ao revés - segundo opinião geral, inclusive de organismos internacionais vocacionados à defesa dos direitos humanos¹²⁰ -, grave atentado à dignidade e liberdade femininas.

É adotada, na maioria dos casos, entre a população de países da África subsaariana, frequentemente (mas não exclusivamente) de religião muçulmana. Populações não-muçulmanas adotam a prática por motivações puramente culturais.

Cabe precisar que não se trata de julgar uma cultura, mas de apreciar um costume. Com efeito, a ablação ou mutilação genital feminina não corresponde a uma cultura - entendida como um processo, expressão da vida humana, forma de comunicação e resposta a necessidades básicas - mas a um costume, quer dizer, à fixação de uma norma. Ora, como se pode valorar um costume? Do ponto de vista filosófico-jurídico, o critério da apreciação mais pertinente é a confrontação desse costume com os direitos humanos. Efetivamente essa "prova de compatibilidade" é imprescindível na medida em que os direitos humanos fundamentam-se na dignidade humana. Ora, a dignidade humana é o que caracteriza o ser humano como pessoa, é a dimensão moral da personalidade do ser humano, dotado de racionalidade, o que o faz livre e autônomo. (...) Por conseguinte, deve ser protegida, respeitada e promovida, o que implica em que nenhum costume pode menoscabá-la. Isso não significa negar o direito de cada ser humano de ser diferente, de ter uma identidade cultural distinta e de escolher valores distintos, mas de colocar um limite tangível à aceitação de certos valores e práticas.¹²¹

Alguns autores negam à mutilação genital feminina o caráter de prática intrinsecamente religiosa, preferindo afirmar seu caráter essencialmente

Disponível em: <file:http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-mutilation-genitale-feminine/2-en-quoi-consiste-la-mutilation-g%C3%A9nitale-f%C3%A9minine>. Acesso em: 21 ago. 2018.

¹²⁰Por exemplo, UNICEF. **Mutilation génitale féminine/excision**. Disponível em: <file:https://www.unicef.org/french/protection/57929_58002.html>. Acesso em: 21 ago. 2018.

¹²¹Texto original em espanhol: *cabe precisar que no se trata de juzgar una cultura, sino apreciar una costumbre. En efecto, la ablación o mutilación genital femenina no corresponde a una cultura - entendida como proceso, expresión de la vida humana, forma de comunicación y respuesta a unas necesidades básicas - sino a una costumbre, es decir a la fijación de una norma.1 Ahora bien, ¿cómo se puede valorar una costumbre? Desde el punto de vista filosófico-jurídico, el criterio de apreciación más pertinente es la confrontación de esa costumbre con los derechos humanos. Efectivamente esa "prueba de compatibilidad" es imprescindible en la medida en que los derechos humanos se fundamentan en la dignidad humana. Ahora bien la dignidad humana es lo que caracteriza al ser humano como persona, es la dimensión moral de la personalidad del ser humano, dotado de racionalidad, lo que le hace libre y autónomo.2 La dignidad humana es inherente a la condición humana, es la humanidad del ser humano (Delmas-Marty, 2005: 90). Por consiguiente, debe ser protegida, respetada y promovida, lo que implica que ninguna costumbre puede menoscabarla. Ello no significa negar el derecho de cada ser humano a ser diferente, a tener una identidad cultural distinta y a escoger valores distintos, sino poner un límite intangible a la aceptación de ciertos valores y prácticas.* LUCAS, Bénédicte. **Aproximación Antropológica a La Práctica de La Ablación o Mutilación Genital Femenina**. 13 p. Artigo digital em https://www.uv.es/cefd/17/blucas_antropo.pdf. Acesso em: 17 out. 2017, p. 01-02.

cultural¹²², no que parecem ter apenas parcial razão.

As modificações corporais, masculinas e femininas, existiriam antes do aparecimento das grandes religiões monoteístas. Afirma-se que, de um ponto de vista histórico, não se pode associá-la visceralmente ao judaísmo, ao cristianismo e ao islã. Nenhuma passagem bíblica lhe daria suporte. Ao contrário: se Deus criou o ser humano "à sua imagem e semelhança" (Gênesis 1,27), cada parte do corpo seria adequada a sua função, inclusive os órgãos sexuais femininos. O desiderato de obter a castidade forçada das meninas seria inadequado, tendo em vista que a virtude não se obtém à força¹²³.

Quanto ao islã, deve ser lembrado que apenas parte da comunidade muçulmana a pratica. Por outro lado, é aceita por cristãos coptas do nordeste da África e por judeus *falasha* da Etiópia. Não é seguida em países como Arábia Saudita, Iraque, Líbia e Marrocos. Os textos corânicos, bem como outras fontes de direito islâmico, não exigem a mutilação. Os *hadith* que a ela se referem não parecem confiáveis. O texto corânico "Alá fez bem todo o criado (*sura* 32, *ayela* 7), dentre outras passagens, parece contradizer a prática¹²⁴.

Em todo caso, é preciso convir que as mutilações genitais femininas, quando são praticadas, o são por razões *prevalentemente* religiosas (exceto em algumas áreas geográficas) e parece cômodo atribuí-las somente às culturas. Evita-se, assim, as polêmicas. As práticas religiosas majoritárias têm *todas* forte componente cultural. Dizer que uma prática deriva da religião não quer dizer que dela derive *exclusivamente*.

Aliás, os praticantes da mutilação genital reivindicam concepções rituais, ainda que não aceitas por teólogos e líderes religiosos. O Unicef afirma que "as mutilações genitais femininas não são aprovadas pelo islã ou pelo cristianismo, *mas as crenças ligadas à religião são frequentemente invocadas para justificar sua prática*"¹²⁵.

¹²²Vide, por exemplo, LUCAS, Bénédicte. **Aproximación Antropológica a La Práctica de La Ablación o Mutilación Genital Femenina.** 13 p. Artigo digital em https://www.uv.es/cefd/17/blucas_antropo.pdf. Acesso em: 17 out. 2017, p. 5-6.

¹²³Ibidem.

¹²⁴Ibidem.

¹²⁵Grifei. Original em francês: Les mutilations génitales féminines ne sont pas approuvées par l'islam ou le christianisme, mais les croyances liées à la religion sont fréquemment invoquées pour justifier leur pratique. UNICEF. **Les mutilations génitales féminines. Les mutilations génitales féminines sont des violations des droits de l'homme reconnues dans le monde.** Disponível em: <file:https://www.unicef.org/fr/protection/mutilations-genitales-feminines>. Acesso em: 11 mar.

A modificação genital não é a única forma de mutilação associada à religião. Existem muitos outros exemplos.

É possível citar as do ascetismo hinduísta, em geral autoproduzidas pelos *sadhus*, espécie de homens santos praticantes de um ascetismo extremado que pode evoluir para a mutilação corporal.

Também merecem citação as mutilações produzidas no curso das autoflagelações rituais xiitas em celebrações especiais expiatórias, e católicas, nas Filipinas, que incluem crucifixões reais.

2.3.2 Mutilações por imposição cultural

O rol das mutilações motivadas *prevalentemente* por imposição cultural é bastante grande, motivo pelo qual serão citados poucos exemplos destinados a aclarar o fenômeno. São costumes arraigados em sociedades específicas, sem relação necessária com a religião.

Mulheres da tribo birmanesa Kayan Padaung, que hoje habitam o norte da Tailândia, ainda praticam o antigo costume de alongar o pescoço, sendo por isso conhecidas como "mulheres girafas". A técnica consiste em usar, desde tenra idade, um instrumento composto de argolas múltiplas que vão sendo acrescentadas, provocando o estiramento do pescoço e o concomitante afundamento da caixa torácica. Tal costume, hoje raramente praticado, parece derivar de antiga estética tribal com função identitária. Nos dias atuais, ao que tudo indica, somou-se a finalidade econômica de atrair turistas que pagam para serem fotografados ao lado das mulheres de pescoço alongado¹²⁶.

Um antigo costume chinês consiste em que mulheres evitem por constrição o crescimento dos pés. Tal costume tem hoje raríssimas praticantes, moradoras de regiões rurais. Usam desde a infância bandagens apertadas que, aplicadas continuamente, impedem o crescimento das extremidades. O costume dos "pés de lótus" parece ter surgido por razões puramente estéticas. A técnica, muito dolorosa, produz a deformação dos artelhos que se dobram, fundindo-se com o corpo do pé. A aparência final adquire forma triangular e se assemelha ao botão

2020.

¹²⁶ANTUNES, Luiza. **O que descobrimos sobre as Mulheres-Girafa da Tailândia**. In: 360meridianos. Disponível em: <file:https://www.360meridianos.com/especial/mulheres-girafa-da-tailandia>. Acesso em: 4 fev. 2020.

da flor de lótus, produzindo, em tempos idos, acréscimo de sedução e facilitação do casamento. À parte a dor e o perigo de infecções, a deambulação torna-se cambaleante, o que prejudica a postura e o correto posicionamento de ossos, nervos e músculos. Tais inconvenientes fazem com que, na atualidade, órgãos governamentais desestimulem a prática¹²⁷.

Outro fenômeno que pode ser relacionado com as mutilações culturalmente motivadas é o da escarificação cutânea. Escarificação é a técnica de produzir marcas cutâneas mediante cortes que, quando cicatrizados, produzem as denominadas cicatrizes ou queloides. Certas tribos da África subsaariana adotam a escarificação como artifício de beleza corporal. O principal perigo dessa prática decorre da probabilidade de infecções.

Os índios sulamericanos praticam muitos tipos de modificações corporais lastreados na cultura.

2.3.3 Transgenitalização

Como mencionado, alguns subtemas sobressaem do tema maior, pelo interesse despertado nos estudiosos do Direito. Por exemplo, a transgenitalização, que daria dissertações de mestrado e teses de doutorado, muitas já produzidas.

O termo transgenitalização alude aos tratamentos (hormonais, cirúrgicos, cosméticos etc.) de redesignação das características corporais do masculino para feminino e vice-versa. A transgenitalização é consequência e última etapa do longo processo de transformação física do indivíduo transexual.

A transexualidade é amplamente definida como um fenômeno cuja principal característica é o desejo de viver e ser identificado como pessoa do sexo oposto ao seu sexo biológico, e de ter seu corpo modificado para o sexo/gênero com o qual se identifica. Trata-se de um tipo de condição sexual admitida pela Medicina (...), cuja principal característica é o antagonismo entre sexo e gênero, acompanhado de um intenso sofrimento não causado por anomalia sexual ou distúrbio de base orgânica, como as espécies de hermafroditismo.¹²⁸

¹²⁷TERRA, PORTAL. **Últimas chinesas com "pés de lótus" são clicadas por artista**. Disponível em: <file:https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/beleza/ultimas-chinesas-com-pes-de-lotus-sao-clicadas-por-artista,2ac0d2fae3686410VgnVCM3000009af154d0RCRD.html>. Acesso em: 22 jan. 2020.

¹²⁸VENTURA, Miriam; SCHRAMM, Fermin. **Limites e Possibilidades do Exercício da Autonomia nas Práticas Terapêuticas de Modificação Corporal e Alteração da Identidade Sexual**. In Physis, Revista de Saúde Coletiva. Disponível em:

Importa inserir o subtema no contexto das mutilações voluntárias, porque delas possui as características, embora a voluntariedade possa ser relativa. O indivíduo que reivindica a cirurgia de transgenitalização o faz diante de uma *necessidade* psíquica, fato que não aniquila, salvo melhor juízo, a voluntariedade, tanto que alguns indivíduos recusam os procedimentos cirúrgicos dolorosos e, em grande medida, ainda experimentais.

A definição está dada: transexual é a pessoa que sente desconforto psíquico com o sexo anatômico e quer modificar o corpo para adotar as características sexuais exteriores do sexo oposto. No interregno dos tratamentos, o indivíduo escapará, na prática, das categorias de masculino e feminino (ao menos na percepção da maioria das pessoas) e começará a comportar-se como "transexual"¹²⁹. O indivíduo, nesse período, ver-se-á em um limbo quanto à percepção social do masculino e feminino.

Existe certa tendência reducionista de considerar-se "transexual de verdade" somente aquele que queira possuir uma genitália própria do gênero oposto e, a partir daí, comportar-se como "heterossexual". Isto é, o "transexual de verdade" teria de adotar, a partir da transgenitalização, um comportamento heterossexual¹³⁰. Tal concepção não considera a possibilidade de que o indivíduo - uma vez adotada, pela via cirúrgica, as características exteriores do sexo oposto -, queira relacionar-se com os indivíduos de mesmas características, o que equivaleria a adotar uma orientação homossexual.

O transexual tenderia a desenvolver conflitos em níveis diferenciados. De uma parte, aqueles referentes à forma como se reconhece transexual, de outra, como se relaciona com outras pessoas. E por fim, relativamente ao reconhecimento que lhes dá as instituições, principalmente judiciárias e médicas. Tudo dito diversamente, o transexual pode vivenciar tensões consigo mesmo, com outros indivíduos e com as instituições. Tais conflitos morais causam sofrimento e devem ser tidos em conta pela bioética, que se ocupa da moralidade

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>. Acesso em: 17 out. 2017.

¹²⁹ VENTURA, Miriam; SCHRAMM, Fermin. **Limites e Possibilidades do Exercício da Autonomia nas Práticas Terapêuticas de Modificação Corporal e Alteração da Identidade Sexual.** In Physis, Revista de Saúde Coletiva. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>. Acesso em: 17 out. 2017.

¹³⁰ Ibidem.

(eticidade) da atuação dos agentes (médicos, administradores, instituições médicas etc.) em face do chamado sujeito moral, ou seja, das interrelações entre os sujeitos morais e os agentes, incluindo as instituições¹³¹.

Os conflitos íntimos derivam da tensão entre identidade sexual e identidade de gênero (ou entre identidade corporal e identidade de gênero, ou ainda entre "sexo físico" e "sexo psíquico"). As tensões podem expressar-se em um sentimento intenso de não pertencer a seu sexo de nascença. O prefixo "trans" aponta para a existência de uma terceira categoria de difícil contextualização lógica e semântica, pois indica ao mesmo tempo disjunção e conjunção. Ser "trans" é não ser um nem outro e, ao mesmo tempo, ser um e outro, pois indica trânsito entre as tradicionais categorizações dicotômicas de masculino e feminino. Certo modelo reducionista de naturalismo tenta confinar o indivíduo "trans" como transgressor de uma suposta norma biológica claramente identificável¹³².

Ainda há pouco tempo, o desejo de efetiva transgenitalização era tido como critério definidor do diagnóstico, enquanto a cirurgia era considerada a etapa necessária e final do tratamento e conseqüente alteração da identidade sexual legal. Ora, tal exigência limita e restringe a autonomia do indivíduo e pode ter efeitos negativos para a saúde. Os direitos de assistência integral à saúde, ao livre desenvolvimento da personalidade e à autonomia do indivíduo transexual não serão, nesse contexto, adequadamente preservados¹³³.

Ao longo de poucas décadas, a demanda das pessoas transexuais por acesso às modificações corporais e à alteração da sua situação legal vem conseguindo se legitimar a partir (a) dos avanços da biomedicina e da oferta destes recursos na prática médica; (b) da classificação do fenômeno da transexualidade como doença – transexualismo; (c) do estabelecimento de critérios para o diagnóstico; (d) da validação de uma terapia considerada capaz de promover o bem-estar do "doente" afetado; (e) do reconhecimento jurídico do direito da pessoa transexual ao acesso à terapia, constituído por direitos humanos já afirmados, como o direito à saúde, à privacidade, à intimidade, o de não ser discriminado em razão de sua especial condição e ao livre desenvolvimento da personalidade. No entanto, o tipo de tutela normativa estabelecida pode não representar um autêntico instrumento de proteção da pessoa, mas um tipo de dispositivo de poder e controle (institucionalizado na Medicina e no Direito), que reduz ou anula a autonomia dos sujeitos, para atender interesses e moralidades dominantes. A resposta dada à demanda transexual foi a criação

¹³¹VENTURA, Miriam; SCHRAMM, Fermin. **Limites e Possibilidades do Exercício da Autonomia nas Práticas Terapêuticas de Modificação Corporal e Alteração da Identidade Sexual.** In *Physis, Revista de Saúde Coletiva*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>. Acesso em: 17 out. 2017.

¹³²Ibidem

¹³³Ibidem

de um tipo de entidade nosológica – o transexualismo – e de um protocolo diagnóstico e terapêutico que fixa descrições e prescrições sobre como deve ser vivenciada "corretamente" a transexualidade, não se restringindo a estabelecer limites e práticas mais seguras de se realizarem as intervenções.¹³⁴

O fato de a medicina ter, no passado, considerado o "transexualismo" uma doença talvez tenha tido o mérito de, em certo sentido, facilitar do "tratamento" das pessoas concernidas junto aos serviços públicos de saúde: afinal, havia uma "doença" e um "doente" a ser atendido. Não há dúvida, porém, de que a patologização era poderosa indutora de discriminação e não tinha base científica, por isso foi posteriormente negada.

Os procedimentos médicos podem ser vistos como uma terapia para restabelecer a harmonia entre os estados físico, psíquico e social em conflito, por meio de uma "retificação física" livre, informada e conscientemente desejada. Do ponto de vista bioético, a cirurgia do transexual tem sua legitimidade moral na autonomia e nos princípios bioéticos, sanitários e jurídicos de qualidade de vida e de bem-estar, desde que não haja prejuízo a terceiros¹³⁵.

Mas há argumentos contrários. Alguns defendem que a autonomia não legitimaria tais práticas, considerada a vulnerabilidade da pessoa transexual quanto a decidir livremente acerca das intervenções. O debate e as controvérsias bioéticas e jurídicas a respeito do processo transexualizador e da legitimidade da "terapia" proposta dizem respeito a compreensões diferenciadas do princípio de autonomia¹³⁶.

As questões relacionadas com o tema dos Registros Públicos são centrais para o transexual. O ordenamento brasileiro, em matéria de registros públicos, admite apenas os gêneros masculino e feminino. Existe, porém, quem defenda a existência de outros gêneros¹³⁷, tais como os bigêneros e pangêneros, mas sem amparo normativo. Na certidão de nascimento deverá, pois, no dia de hoje,

¹³⁴ VENTURA, Miriam; SCHRAMM, Fermin. **Limites e Possibilidades do Exercício da Autonomia nas Práticas Terapêuticas de Modificação Corporal e Alteração da Identidade Sexual.** In *Physis, Revista de Saúde Coletiva*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>. Acesso em: 17 out. 2017.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Gêneros, transgêneros, cisgêneros: orgulho e preconceito.** mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-11/processo-familiar-generos-transgeneros-cisgeneros-orgulho-preconceito>>. Acesso em: 5 fev. 2020.

constar sexo masculino ou feminino. Cisgênero é a pessoa que possui identidade de gênero correspondente a sua característica genética, enquanto o transgênero identifica-se psicologicamente com o gênero biológico oposto. Gênero e sexualidade não se confundem. Tanto o cisgênero quanto o transgênero podem ser heterossexuais, homossexuais ou bissexuais.

Os termos transexualismo ou transexualidade¹³⁸ são utilizados mais ou menos indiferentemente em francês (*transexualisme* e *transexualité*), traduzindo o termo inglês *transsexualism*. Refere-se à pessoa que crê firmemente, a despeito das evidências genéticas em contrário, que pertence ao sexo oposto.

Importa distinguir brevemente o *transexual* de outros tipos de pessoas que convivem com fenômenos quiçá assemelhados. O *travesti* denota um comportamento fetichista quanto à indumentária feminina, pode identificar-se com seu sexo biológico e ter atividade heterossexual. O *homossexual* demonstra atração sexual por pessoas do mesmo sexo, mas geralmente percebe-se como pertencendo a seu sexo biológico. O *hermafrodita* é o indivíduo que possui em seu corpo, a um só tempo, características físicas dos sexos masculino e feminino¹³⁹. Não se exclui obviamente que tais categorias manifestem também desejo de mudança de sexo, razão pela qual é importante distinguir cada caso.

Quanto aos transexuais, há exemplos históricos emblemáticos. O caso Roberto Farina teve grande repercussão nos anos setenta. Em 1971 o médico Farina realizou uma cirurgia de redesignação sexual, de masculino para feminino, em Waldirene Nogueira (anteriormente Waldir), no Hospital Oswaldo Cruz, em São Paulo. Waldirene havia sido acompanhada por profissionais do Hospital das Clínicas que a identificaram como transexual. Os procedimentos cirúrgicos foram bem sucedidos, mas em 1976 o Ministério Público de São Paulo tomou conhecimento do caso e denunciou o cirurgião por lesão corporal gravíssima. Em setembro de 1978 Roberto Farina foi condenado a dois anos de reclusão e ainda respondia por outros casos semelhantes, inclusive por ter operado, de maneira pioneira, João Nery (anteriormente Joana). Em 1979 Farina foi absolvido em segunda instância pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Faleceu em

¹³⁸HÉLEINE, François. Le corps humain et les actes juridiques en droit canadien. In: **Travaux de l'Association Henri Capitant**, Tomo XXVI, p. 203-224. Jurisprudence Générale Dalloz: Paris-Liège-Louvain-Gand-Bruxelas, 1975.

¹³⁹Ibidem.

2001. Waldirene residia em março de 2018 no interior do Estado de São Paulo¹⁴⁰. O caso Roberto Farina contribuiu para as notáveis mudanças posteriores - legislativas, regulamentares e administrativas - quanto ao tema da transgenitalização.

Denunciando a baldeação dos tempos, o Ministério Público Federal publicou, em dezembro de 2017, uma cartilha destinada à adoção de posturas, notadamente na esfera pública, relacionadas à população LGBT. Recomendou, por exemplo, no caso dos transexuais: 1) o acompanhamento de saúde para a realização, para os que assim desejem, de modificações corporais por meio de terapias hormonais e intervenções cirúrgicas, com o intuito de adequar o físico à identidade de gênero; 2) conduta verbal adaptada ao gênero com o qual a pessoa se identifica (por exemplo, o indivíduo que se identifica com o sexo feminino deve ser tratado verbalmente no feminino); 3) possibilidade de utilização dos chamados nomes sociais; 4) alteração do nome ou sexo no documento civil, independentemente de cirurgia de transgenitalização, devendo tal mudança acontecer preferencialmente na via administrativa; 5) o reconhecimento de fatores associados à identidade de gênero como causas para o reconhecimento da condição de refugiado a estrangeiro, nos termos da Lei nº 9.474/1997; 6) possibilidade de utilização de banheiros públicos adequados à identidade de gênero; 7) igualdade de condições de acesso e permanência nas escolas públicas ou privadas; 8) existência e continuidade de políticas públicas de enfrentamento do *bullying* transfóbico; 9) promoção de ações relacionadas com o amparo à saúde no assunto específicos das DST-AIDS; 10) promoção da saúde mental das pessoas transexuais e 11) adequação de gênero em caso de prisão¹⁴¹.

Segundo o documento internacional “Princípios de Yogyakarta” (2006), a discriminação com base na orientação sexual ou na identidade de gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha o objetivo ou o efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante a lei ou proteção igual da lei, ou ainda o

¹⁴⁰BBC NEWS BRASIL. **'Monstro, prostituta, bichinha': como a Justiça condenou a 1ª cirurgia de mudança de sexo do Brasil**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-43561187>>. Acesso em: 22 set. 2020.

¹⁴¹BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Cartilha - O Ministério Público e a Igualdade de Direitos para LGBTI - Conceitos e Legislação**. Dezembro de 2017. Disponível em: <[file:http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/midioteca/nossas-publicacoes/o-ministerio-publico-e-a-igualdade-de-direitos-para-lgbti-2017](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/midioteca/nossas-publicacoes/o-ministerio-publico-e-a-igualdade-de-direitos-para-lgbti-2017)>. Acesso em: 06 jan. 2020, p. 20 e seguintes.

reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais¹⁴².

O Alto Comissariado para Direitos Humanos das Nações Unidas, em relatório apresentado em 2015, estabeleceu as seguintes obrigações internacionais dos países, em matéria de orientação sexual e identidade de gênero: 1) proteger a população LGBT contra todas as formas de violência; 2) prevenir a tortura e os maus tratos contra os LGBT; 3) descriminalizar a homossexualidade e repudiar leis que punam de alguma forma a homossexualidade ou identidades de gênero; 4) proteger as pessoas contra a discriminação motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero e 5) proteger as liberdades de expressão, associação e reunião de pessoas LGBT e assegurar sua participação efetiva na condução dos assuntos públicos¹⁴³.

2.3.4 Esterilização

Esterilização humana pode ser entendida como o conjunto de técnicas médicas ou cirúrgicas apropriadas a fazer cessar, no ser humano, homem ou mulher, definitivamente ou de forma prolongada, a aptidão para gerar filhos.

A esterilização pode ser desejada por vários motivos. A esterilização eugênica, muito em voga no passado, teria por finalidade impedir a transmissão de doenças hereditárias para evitar prole inválida, inútil ou tendente a cometer crimes. A esterilização cosmetológica destina-se a preservar a estética corporal ameaçada pelo desgastante processo da gravidez. A esterilização terapêutica leva em conta necessidades médicas. O mais comum, porém, é que a esterilização humana vise simplesmente à limitação da natalidade¹⁴⁴.

A esterilização eugênica pretendeu, em diversos países e períodos históricos, evitar o nascimento de seres humanos que herdarão caracteres físicos indesejáveis ou doenças hereditárias. Foi militantemente defendida por certa pseudociência a partir do século XIX, revelando-se destituída de justificativas

¹⁴²BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Cartilha - O Ministério Público e a Igualdade de Direitos para LGBTI - Conceitos e Legislação**. Dezembro de 2017. Disponível em: <file:http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/midioteca/nossas-publicacoes/o-ministerio-publico-e-a-igualdade-de-direitos-para-lgbti-2017>. Acesso em: 06 jan. 2020, p. 20 e seguintes.

¹⁴³Ibidem, p. 18.

¹⁴⁴HENZ, André Soares. **Esterilização humana - aspectos legais, éticos e religiosos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6544/esterilizacao-humana>. Acesso em: 22 ago. 2018.

cientificamente defensáveis e apresentando incontornáveis problemas éticos. Várias legislações nacionais acabaram adotando a esterilização compulsória como pena acessória a crimes sexuais. O Reino Unido, por exemplo, submeteu condenados à "castração química", pena a que foi submetido Alan Turing (1912-1954), matemático e cientista inglês precursor da computação, que decodificou as comunicações alemãs durante a Segunda Guerra Mundial e hoje é considerado herói nacional. O caso mais notório de aplicação por um país da esterilização compulsória foi o da Alemanha nazista, que visou a classes inteiras de pessoas.

A esterilização cosmetológica prescinde de necessidade médica e tem em conta tão-somente finalidades estéticas.

A esterilização terapêutica impõe-se ante condições orgânicas da mulher, cuja eventual gravidez traria ingentes riscos à vida e à saúde, justificando-se pelo estado de necessidade. A esterilização para limitação de natalidade é comum em países superpovoados e penalizados com difíceis condições econômicas. As cirurgias podem ser direcionadas à mulher ou ao homem: salpingectomia ou laqueadura tubária, laparoscopia, histeroscopia e extraperitonealização ovariana¹⁴⁵.

É mais comum que a esterilização tenha a finalidade de controlar a natalidade ou pretenda diminuir o risco de complicações orgânicas. A laqueadura consiste no ligamento cirúrgico das tubas uterinas que impede a passagem dos óvulos ao útero. A vasectomia materializa-se pelo ligamento dos ductos deferentes pelos quais os espermatozoides fazem o caminho dos testículos para a uretra. A histerectomia consiste na retirada cirúrgica total ou parcial dos órgãos reprodutores femininos, manobra que obviamente gera infertilidade, mas também é utilizada para controle de doenças.

Existe a tendência de reduzir o tema à esterilização feminina, mas a masculina também é importante.

A esterilização humana, sobretudo aquela advinda da castração masculina, não é fenômeno exclusivo da modernidade.

Por ser hermafrodita, Adgistis (...) filho de Zeus, (...) segundo a mitologia grega, é detestado pelos outros deuses que resolvem retirar a sua masculinidade. Dionísio o embriaga e amarra um cordel nos seus pés e nos testículos. Ao levantar, bruscamente, após a embriaguez, os testículos são amputados pelo

¹⁴⁵CHAVES, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo: Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 100-107.

cordel. A lenda refere que a rainha Semíramis, de Nínive, ordenou que os homens doentes e retardados do seu reino fossem castrados para não haver degeneração da raça. Na idade média, até o século XVIII, os adolescentes da Capela Sistina eram castrados para manterem o tom contralto das vozes. (...) A castração foi realizada com fins terapêuticos para suprimir hérnias, curar leprosos, prevenir epilepsia ou gota, para apaziguar o instinto sexual (...). A castração também foi realizada para fins religiosos. O herege Valesius, no século III, fundou uma seita cujos adeptos se mutilavam voluntariamente para evitar a perpetuação da espécie. No século XIII, Selivanov deu origem à seita dos *skoptsys*, que (...) preconizava a castração (...). Orígenes se mutila para não perder a castidade. (...) O I Concílio de Nicéia, em 325, impediu o acesso dos eunucos e castrados ao sacerdócio. Em 1779, Johann Peter Franck, médico alemão, já admitia ser a castração o melhor método para prevenir a degeneração da raça, principalmente dos doentes mentais.¹⁴⁶

Pelo que se constata, a esterilização humana sempre aparece historicamente associada a fatores religiosos ou culturais, o que, de resto, ficou bem assente em outros itens deste trabalho.

2.3.5 Disposição de órgãos e tecidos

O assunto da disposição e transplante de órgãos e tecidos é eminentemente contemporâneo, pois as técnicas a ele relacionadas apareceram há poucas décadas. Nesse sentido o glossário de termos técnicos não se encontra plenamente sedimentado. Forçoso será, entretanto, optar por glossário que reflita, da melhor maneira possível, a natureza dos fenômenos referidos.

Transplante - é o termo mais geral. Trata-se da retirada de um tecido e inserção do mesmo em outro organismo ou em outro local do mesmo ser de onde foi colhido. *Transplante livre* - é o transplante sem conexão com a região ou o organismo de onde foi retirado. *Transplante pediculado* - é aquele que conserva um pedículo que o liga ao local de origem, proporcionando-lhe nutrição provisória enquanto se efetuar sua revascularização à custa da nova região ou organismo. *Transplante ortotópico* - é quando o tecido ou órgão transplantado ocupa sua situação anatômica normal. *Transplante heterotópico* - nesse caso, o órgão ou tecido transplantado é levado para uma região anatômica que não lhe é natural. *Transplante autógeno* - é o que se faz entre seres da mesma espécie. *Transplante heterólogo* - é o transplante entre seres de espécies diferentes. *Doador e receptor* - (...) os indivíduos que, respectivamente, cedem e recebem os tecidos ou órgãos transplantados.¹⁴⁷

Os órgãos que normalmente podem ser transplantados, do doador não vivo para o receptor, são rins, coração, pulmão, pâncreas, fígado e intestino. Os tecidos são córneas, válvulas, ossos, músculos, tendões, pele, veias e artérias¹⁴⁸.

¹⁴⁶CHAVES, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo: Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 117.

¹⁴⁷Ibidem, p. 214-215.

¹⁴⁸BRASIL - MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Transplante de órgãos**. Disponível em: <file:http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/dicas/142transplante_de_orgaos.html>. Acesso em: 26 set.

A transferência de órgãos e tecidos entre pessoas remonta à antiguidade. As primeiras notícias são lendárias: a tradição chinesa afirma que o cirurgião Pien Chiao realizou com êxito, em 300 A.C., transplantes de órgãos entre dois irmãos. Parece ter havido transplante de dentes no Egito, Grécia e Roma antigos, bem como na América pré-colombiana. A história da medicina tem relatado transplantes de ligamentos, orelhas, dentes e narizes, mas somente com o advento da medicina moderna tais procedimentos aparecem documentados. Os transplantes só se tornaram relativamente seguros com as técnicas de anestesia, instrumental cirúrgico eficaz, antisepsia, antibioticoterapia e, mais recentemente, combate à rejeição¹⁴⁹.

Por razões óbvias, a temática dos transplantes está relacionada com a morte, após a qual é possível a retirada de órgãos e tecidos. A personalidade do indivíduo extingue-se com a morte (natural ou presumida)¹⁵⁰. A morte é um processo biológico complexo. Ocorre em fases que, breves embora, fazem cessar as potencialidades vitais. O comprometimento funcional do substrato corporal provoca, em momentos mais ou menos diversos, a cessação dos batimentos cardíacos (e, conseqüentemente, da circulação sanguínea), das atividades elétrica e química do sistema nervoso central, incluindo o cérebro, das funções celulares etc. Finalmente ocorre a desagregação química dos tecidos.

Tendo em vista o caráter progressivo, a morte costuma ser definida em fases. Na morte encefálica, o sistema nervoso central (cérebro, cerebelo e tronco encefálico) cessa qualquer atividade. A morte clínica pode ser constatada pela cessação dos batimentos cardíacos e da circulação. A última fase materializa-se na morte dos tecidos corporais, com a decomposição das células.

O assunto da constatação da morte é importante à vista do sistema de transplantes. Os órgãos do potencial doador devem ser retirados após constatação da irreversibilidade da morte encefálica, mas antes da morte clínica. As regras estão contidas na Resolução n. 2.173/2017 do Conselho Federal de

2018.

¹⁴⁹CHAVES, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo: Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 214.

¹⁵⁰Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei n. 10465, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 abr. 2020.

Medicina¹⁵¹.

Existe importante subtema: o da disposição de material genético destinado à reprodução assistida.

Vale, para o item e subitem, a contextualização mais geral: para que seja considerada mutilação, a disposição deve envolver extração irreversível do material orgânico.

Ora, não parece ser o caso da disposição de material genético masculino (espermatozoides), continuamente produzidos pelo organismo¹⁵², mas o é no dos óvulos e tecidos do aparelho reprodutor feminino, em princípio não renováveis¹⁵³.

Atualmente são utilizadas em seres humanos várias técnicas¹⁵⁴, mais conhecidas por siglas: IIU, FIV/TE, GIFT, ZIFT, TET e ICSI. Para as finalidades deste trabalho, basta uma breve descrição de rodapé.

Algumas explicações suplementares pontuais: na transferência intratubárica de gametas (GIFT) há a captação de óvulos através de laparoscopia (exame endoscópico realizado na cavidade abdominal, através de uma pequena incisão

¹⁵¹BRASIL. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA DA SAÚDE. **Resolução n. 2.173/2017 do Conselho Federal de Medicina. Define os critérios do diagnóstico de morte encefálica.** Disponível em: <<https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20171205/19140504-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-2173-2017.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2020.

¹⁵²O espermatozoide é meticulosa e continuamente criado com a intenção de fertilizar um óvulo. McWEENEY, Clár; TELFER, Nicole. **Espermatozoides e óvulos: tudo sobre as células sexuais humanas.** Disponível em: <<https://helloclue.com/pt/artigos/sexo/espermatozoides-e-ovulos-tudo-sobre-as-celulas-sexuais-humanas>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

¹⁵³O ovário humano contém um número fixo, não susceptível de aumento, de folículos (NGFs), estabelecido antes do nascimento, que declina com o avançar da idade, culminando na menopausa aos 50-51 anos. Texto original em inglês: *the human ovary contains a fixed number of non-growing follicles (NGFs) established before birth that decline with increasing age culminating in the menopause at 50-51 years.* HAMISH, W; WALLACE, B.; KELSEY, Thomas. **Human ovarian reserve from conception to the menopause.** Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20111701/>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

¹⁵⁴A Inseminação intra-uterina (IIU) consiste em introduzir os melhores espermatozoides diretamente no útero da mulher. Na fertilização *in vitro* (FIV/TE) e na transferência de embriões há a transferência do embrião produzido em laboratório para a cavidade feminina, quando a mulher tiver as trompas ausentes ou obstruídas, sendo tal procedimento também conhecido como *bebê de proveta*. A GIFT ou transferência intratubárica de gametas consiste na transferência de gametas, ou seja, o sêmen e o óvulo processados e introduzidos na cavidade uterina da mulher, procedimento indicado se a mulher tiver pelo menos uma trompa saudável e funcional. A ZIFT ou transferência intratubárica de zigoto consiste na transferência do óvulo fecundado para as trompas mediante procedimento idêntico ao FIV/TE. Na TET ou transferência intratubárica de embrião há transferência de embriões mediante a técnicas semelhantes à FIV/TE e à ICSI. A ICSI ou Injeção intracitoplasmática de espermatozoides é a técnica usada quando o casal não consegue produzir embriões pela baixa quantidade de espermatozoides. Nesse caso os espermatozoides são aspirados por punção, o óvulo da mulher é retirado e, na sequência, unidos os materiais genéticos. CARTAXO, Maria Gracielly. **Reprodução Humana Assistida: reconhecimento de paternidade na inseminação heteróloga.** Disponível em: <<file:///F:/CARTAXO%20Reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

na parede do abdômen), ao mesmo tempo em que se capta o esperma do homem. Na mesma operação colocam-se ambos os gametas em uma cânula especial, introduzindo-os em uma das trompas de Falópio, órgão em que se produz naturalmente a fertilização. Se tudo decorrer bem, os espermatozoides penetrarão em um ou mais óvulos, formando-se o embrião. Este descerá das trompas ao útero e a concepção ocorrerá normalmente. Tal técnica é pouco eficaz e provoca alta probabilidade de gêmeos. São indicações de GIFT: endometriose, infertilidade masculina sem causa aparente, dificuldades anatômicas do útero, que dificultem a transferência de embriões por fertilização *in vitro*¹⁵⁵.

Na técnica da transferência intratubárica de zigotos (ZIFT) ambos os gametas são postos em contato *in vitro*. O zigoto ou zigotos resultantes são transferidos para o interior das trompas.

A grande diferença da ZIFT em relação ao GIFT é que, na primeira, a fecundação realiza-se fora do corpo da mulher, enquanto na segunda, o encontro do óvulo com o espermatozoide ocorre nas trompas. A ZIFT possui as mesmas restrições apresentadas pela GIFT, especialmente a baixa percentagem de êxito. Tal como a GIFT, hoje está praticamente abandonada, servindo apenas para casos muito excepcionais, como impossibilidade total de colocação dos embriões através do colo uterino¹⁵⁶.

¹⁵⁵BOMFIM, Giselle. Reprodução assistida. In: **Reprodução assistida**. Disponível em: <file:http://reproducaoassistida.blogspot.com.br/2013/10/tecnicas-transferencia-intratubaria-de.html>. Acesso em: 29 maio 2018.

¹⁵⁶Ibidem.

3 ABORDAGEM JURÍDICA

3.1 Legislação, doutrina e jurisprudência estrangeiras

As legislações nacionais são, por evidente, caudatárias de escolas, linhas de pensamento e idiossincrasias variadas, razão pela qual seria tarefa ingrata tentar construir panorama vasto quanto ao tema. Antes de focalizar o panorama jurídico brasileiro, este trabalho dirigirá a atenção, quanto ao tema das mutilações corporais, para restrito elenco de países.

A lista de países escolhidos tem *caráter meramente exemplificativo*. Foram selecionados tendo em vista a influência histórica que tiveram, particularmente sobre o ordenamento brasileiro, mormente na seara civilística. Situam-se quase todos na vertente romano-germânica. Entre outras razões, a França foi pioneira na moderna codificação civil, a Alemanha contribuiu com seu modelo de capitulação do *BGB*, a Itália trouxe ao atual código civil brasileiro o tema empresarial e Portugal foi uma e só nação com o Brasil, compartilhando por séculos a mesma legislação. A Espanha merece menção por ter constituído um só território e zona cultural com a nação portuguesa, ademais de abrigar atualmente vibrante doutrina sobre direitos da personalidade. Os Estados Unidos da América constituem exceção por ser afiliado ao sistema dito *common law*, sendo escolhido justamente para representar, de certa maneira, tal sistema e por ser a nação hegemônica no mundo em vários setores.

A menção a cada legislação visa a colocar em relevo semelhanças e diferenças em face da brasileira e indicar em que posição situa-se, em grandes linhas, quanto ao tema dos direitos da personalidade. Pretende também discorrer especificamente sobre a integridade corporal e, no passo seguinte, o assunto específico das mutilações consentidas.

Ao que tudo indica, o tema das automutilações e mutilações corporais consentidas é pouco tratado pela doutrina e jurisprudência dos países eleitos. O desafio será incluir o assunto específico a par do tema mais geral.

O presente trabalho não ambiciona adentrar demasiadamente assuntos correlatos à integridade corporal (por exemplo, o direito à imagem, à intimidade e à vida privada), embora a jurisprudência recolhida frequentemente os mencione.

O objetivo será recolher posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais afins com o tema da tutela dos direitos da personalidade.

Parece útil iniciar cada seção com brevíssima visão da evolução político-jurídica da nação escolhida, focalizando-a nas ordens constitucionais pretéritas e atual, nos códigos civis e na legislação extravagante sobre direitos da personalidade, culminando nas regras sobre a integridade física.

Serão abordados, no espaço atribuído a cada país, duas das categorias especiais de mutilação consentidas, julgadas de maior relevância: a transgenitalização e a esterilização humana.

3.1.1 Alemanha

O Direito ocidental (inclusive o brasileiro) é largamente caudatário do Direito Romano-Germânico¹⁵⁷.

A Alemanha unificada entrou na era das constituições na segunda metade do século XIX. A atual constituição surgiu após o fim da Segunda Guerra Mundial¹⁵⁸.

O código civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* ou *BGB*) é do final do século XIX¹⁵⁹. Prevê expressamente a tutela do direito ao nome da pessoa natural

¹⁵⁷Com o fito de ligar historicamente os contextos do direito germânico antigo ao do direito alemão moderno, lembre-se, em apertada síntese, o surgimento do reino germânico na parte oriental do antigo Império Carolíngio, antecessor do Sacro Império Romano-Germânico. Este, entre vicissitudes e configurações diversas, chegaria ao século dezenove, desaparecendo durante as campanhas napoleônicas, dando lugar à efêmera Confederação do Reno. A moderna Alemanha unificada surgiu em 1871, no contexto da Guerra Franco-Prussiana.

¹⁵⁸A primeira lei fundamental alemã, a Constituição do Império, veio em 1871, com vigência até 1919. Foi uma das primeiras constituições (ao lado mexicana, de 1917) a mencionar direitos sociais como trabalho e educação. Essa constituição foi vítima de outra guerra mundial: a Segunda. Em 1949 entrou em vigor novo texto (*Grundgesetz* ou "lei fundamental"), que viria a reger a Alemanha Ocidental (República Federal da Alemanha). Mencione-se que a Alemanha Oriental (República Democrática Alemã) agiu no mesmo sentido. A lei fundamental ocidental passaria a disciplinar, com emendas, a Alemanha unificada (1990), após a queda do Muro de Berlim. DIGITHÈQUE DE MATÉRIAUX JURIDIQUES ET POLITIQUES. **Constitutions allemandes**. Disponível em: <file:https://mjp.univ-perp.fr/constit/de.htm>. Acesso em: 29 jan. 2020.

¹⁵⁹Foi aprovado pelo legislativo (*Reichstag*) em 1896, entrando em vigor em 1900. Seus cinco livros tratam da capacidade, das pessoas, das declarações de vontade, dos contratos e da representação (Livro 1); das obrigações (Livro 2); dos bens (Livro 3); da família (Livro 4) e das sucessões (Livro 5). Não há dúvida de que exerceu influência sobre as codificações civis de muitos países, entre os quais as da Itália e da Suíça. O código civil brasileiro de 2002 adotaria divisão topográfica de assuntos assemelhada ao código alemão. Vide **ENCYCLOPÉDIE UNIVERSALIS. Le code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch)**. Disponível em: <https://www.universalis.fr/encyclopedie/code-civil-allemand/>. Acesso em: 29 jan. 2020.

no parágrafo 12¹⁶⁰.

A tutela dos direitos da personalidade foi inserida topograficamente no capítulo do direito obrigacional, mais especificamente no parágrafo 823¹⁶¹, que tem como tema os atos ilícitos. Gogliano¹⁶² vê aí existência de uma cláusula geral protetiva dos direitos da personalidade. É certo que o parágrafo 823 do código civil alemão abriga um rol de direitos da personalidade, mas a redação incluiu a expressão "qualquer outro direito" (*oder ein sonstiges Recht*). Além disso, a jurisprudência alemã orienta-se no sentido de que a proteção à personalidade pode dar-se analogicamente, com as devidas precauções. Mencione-se que

¹⁶⁰Se o direito ao uso de um nome for disputado por outra pessoa, ou se o interesse da pessoa titular do nome for objeto de uso não autorizado deste mesmo nome por outrem, a pessoa titular pode requerer à outra que cesse a perturbação. Se forem temidas outras perturbações, poderá requerer liminar proibitiva. Tradução produzida pelo autor através do texto em inglês: *If the right of a person to use a name is disputed by another person, or if the interest of the person entitled to the name is injured by the unauthorised use of the same name by another person, the person entitled may require the other to remove the infringement. If further infringements are to be feared, the person entitled may seek a prohibitory injunction.* UNIVERSIDADE DE LISBOA. **German Civil Code**. Tradução em inglês do Bürgerliches Gesetzbuch–BGB. Disponível em: <file:http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019. Texto original em alemão: *Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.* ALEMANHA. BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. **Bürgerliches Gesetzbuch–BGB**. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Acesso em: 10 maio 2019.

¹⁶¹(1) A pessoa que, intencionalmente ou por negligência, lesar antijuridicamente a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou qualquer outro direito de outra pessoa está obrigada a compensar a outra parte pelo dano resultante. Igual obrigação incumbe ao que infringiu uma lei destinada à proteção de outra pessoa. (2) Se, de acordo com o conteúdo da norma, também puder ser violado sem culpa, a responsabilidade por compensação só existe no caso de culpa. Tradução produzida pelo autor através do texto em inglês: *A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this. (2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.* UNIVERSIDADE DE LISBOA. German Civil Code. Tradução em inglês do Bürgerliches Gesetzbuch–BGB. Disponível em: <file:http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019. Texto original em alemão: (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein. ALEMANHA. BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. Bürgerliches Gesetzbuch–BGB. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Acesso em: 10 maio 2019.

¹⁶²GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 81-82.

alguns doutrinadores contestam a possibilidade de alargamento analógico da norma, como Lehmann¹⁶³.

Os direitos da personalidade foram sendo reconhecidos pela jurisprudência alemã por etapas, a partir de meados do século XX, pela via da constitucionalização do direito civil, isto é, pela resignificação semântica do texto da lei civil à luz dos princípios constitucionais, notadamente da dignidade da pessoa humana. É necessário lembrar que a tendência dos tribunais alemães de aplicar a noção constitucional de dignidade da pessoa à interpretação da lei talvez tenha surgido, nos anos cinquenta, do esforço para superar o então recente passado totalitário. A doutrina alemã sempre exerceu, pela originalidade e brilhantismo, notável influência. Incontáveis são os juristas de renome¹⁶⁴.

Na jurisprudência, os casos pioneiros (*leading cases*) relacionados com os direitos da personalidade estiveram, na maior parte, relacionados com a tutela do direito à intimidade e à vida privada. Tais casos funcionaram como via para o reconhecimento, no direito alemão, de uma cláusula geral implícita de tutela. A jurisprudência alemã, incluída a do Tribunal Constitucional Federal, tem tido grande repercussão internacional, influenciando a vivência jurídica em muitos países, inclusive no Brasil¹⁶⁵.

Adiante serão destacadas algumas decisões históricas relacionadas com os direitos da personalidade.

¹⁶³Ibidem, p. 81.

¹⁶⁴Dentre os juristas alemães que se ocuparam dos direitos da personalidade e de assuntos correlatos podem ser citados, a título meramente exemplificativo, Friedrich von Savigny (1779-1861), Georg Puchta (1798-1846), Adolph von Vangerow (1808-1870), Bernhard Windscheid (1817-1893), Ludwig Enneccerus (1843-1928), Ernst Zittelmann (1852-1923), Theodor Kipp (1862-1931), Andreas von Thur (1864-1925), Paul Oertmann (1865-1938), Heinrich Lehmann (1876-1963), Heinrich Gareis (1878-1951), Hans Karl Nipperdey (1895-1968), Paul Schröter (1898-1977) e Karl Larenz (1903-1993). Mencionados por ibidem, p. 80-85

¹⁶⁵Mencionam-se, a seguir, alguns temas e decisões que mais tiveram repercussão, tomando o cuidado de lembrar que a lista é meramente exemplificativa: eficácia dos direitos fundamentais no direito civil: efeitos vertical e horizontal (*Drittwirkung*); efeito horizontal direto (*unmittelbare Drittwirkung*); efeito horizontal indireto ou efeito de irradiação (*mittelbare Drittwirkung* ou *Ausstrahlungswirkung*); no conflito entre liberdade artística e direitos da personalidade, a teoria das fases (*Stufentheorie*); a decisão "Rothenburg" ("*Rothenburg*"-*Entscheidung*), de 2007; a decisão "Contergan" ("*Contergan*"-*Entscheidung*), de 2007; a decisão "Complexo Baader Meinhof" ("*Baader Meinhof Komplex*"-*Entscheidung*), de 2007; a decisão "carta do leitor" ("*Heserbrief*"-*Entscheidung*), de 1954; a decisão do caso Lüth ("*Lüth*"-*Entscheidung*), de 1958; a decisão do ginete (ou cavaleiro, "*herrenreiter*"-*entstcheidung*), de 1958; a decisão "Mephisto" ("*Mephisto*"-*Entscheidung*), de 1968; a decisão "Lebach" ("*Lebach*"-*Entscheidung*); etc. BARRETO, Wanderlei de Paula. **Os direitos da personalidade na jurisprudência alemã contemporânea**. In: Revista Trimestral de Direito Civil. v. 11. Rio de Janeiro: Padma, 2000. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2010;1000967922>. Acesso em: 10 maio 2019.

No conhecido caso Lüth (1958) o Tribunal Constitucional proferiu decisões que incluíram temas como irradiação dos direitos constitucionais sobre a legislação ordinária, ponderação de princípios e valores e dever de proteção em face dos direitos fundamentais, com notável repercussão internacional^{166 167}.

O chamado caso do ginete ("*herrenreiter*"-*entstcheidung*, 1958) versou sobre a utilização comercial ilícita da imagem¹⁶⁸. A originalidade da decisão residiu na fundamentação, não estribada no § 253¹⁶⁹ do código civil, reconhecendo a existência implícita, no ordenamento alemão, dos direitos da personalidade.

No bojo da decisão "Mephisto" ("*Mephisto*"-*Entscheidung*)¹⁷⁰ houve

¹⁶⁶O caso disse respeito a Erich Lüth e ao boicote por ele repetidamente convocado contra o trabalho do diretor Veit Harlan, supostamente filonazista e responsável por filmes considerados antissemitas, como "O Judeu Süß" (1940). Lüth foi condenado pela Justiça comum com base no parágrafo 826 do código civil. O citado artigo 826 do código civil tem o seguinte teor: Uma pessoa que, de maneira contrária à ordem pública, inflija intencionalmente danos a outra pessoa é responsável perante a outra pessoa de compensar os danos. Tradução produzida pelo autor através do texto em inglês: *A person who, in a manner contrary to public policy, intentionally inflicts damage on another person is liable to the other person to make compensation for the damage.* UNIVERSIDADE DE LISBOA. **German Civil Code.** Disponível em: <file:http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019. Texto original em alemão: Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. ALEMANHA. BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. **Bürgerliches Gesetzbuch–BGB.** Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Acesso em: 10 maio 2019.

¹⁶⁷BVerfGE 7, 198.

¹⁶⁸Disse respeito, mais exatamente, à reprodução da fotografia de um cavaleiro (ginete) saltando sobre uma cerca. O Tribunal Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof-BGH*) julgou procedente o pedido de indenização pecuniária.

¹⁶⁹(1) Pode ser exigida compensação em dinheiro por qualquer dano que não seja perda pecuniária apenas nos casos estipulados pela lei. (2) Se os danos forem devidos por dano ao corpo, à saúde, à liberdade ou à autodeterminação sexual, compensação razoável em dinheiro também poderá ser exigida por qualquer dano que não seja perda pecuniária. Tradução produzida pelo autor através do texto em inglês: (1) *Money may be demanded in compensation for any damage that is not pecuniary loss only in the cases stipulated by law.* (2) *If damages are to be paid for an injury to body, health, freedom or sexual self-determination, reasonable compensation in money may also be demanded for any damage that is not pecuniary loss.* UNIVERSIDADE DE LISBOA. **German Civil Code.** Disponível em: <file:http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019. Texto original em alemão: (1) *Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.* (2) *Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.* ALEMANHA. BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. **Bürgerliches Gesetzbuch–BGB.** Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Acesso em: 10 maio 2019.

¹⁷⁰A decisão "Mephisto" ("*Mephisto*"-*Entscheidung*) pode ser resumida da seguinte forma: o escritor Claus Mann fez publicar, em meados do anos 30, o romance satírico "Mephisto". O personagem principal, supostamente fictício, deixava entrever a biografia real do cunhado de Mann, Gustav Gründgens, já falecido. O filho de Gründgens, incomodado com o conteúdo depreciativo da trama, requereu ao Judiciário que proibisse a reedição. As primeiras instâncias

interessante deriva dos tribunais para o reconhecimento da existência, no ordenamento jurídico alemão, de uma cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade, não expressamente acolhida na legislação.

No caso "Lebach" ("*Lebach*"-*Entscheidung*)¹⁷¹ a jurisprudência alemã identificou expressamente situação de tensão entre um direito fundamental (no caso, o de informação) e direitos da personalidade de réus condenados, titulares de direitos outros, como o da intimidade. Nenhum direito é dotado de precedência absoluta, devendo haver ponderação dos valores legalmente amparados, sem necessariamente afastar regras. A decisão "Lebach" aparentemente influenciou, em mais de uma ocasião, a jurisprudência brasileira¹⁷².

Quanto ao direito à integridade física, foi positivado na constituição alemã talvez como reação aos crimes nazistas: homicídios em massa, atentados corporais, perseguições, esterilizações obrigatórias etc. O artigo 2º afirma que "(1) todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral" e que "(2) todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei"¹⁷³.

judiciárias, inclusive o Tribunal Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof-BGH*), deram razão ao autor da ação e impediram a distribuição do livro, afirmando que todas as pessoas têm os direitos da personalidade postos a salvo. No caso concreto, direito à honra e boa fama, mesmo após a morte. Os direitos da personalidade teriam maior expressão que o direito à livre manifestação artística. O editor interpôs recurso junto à corte constitucional, que manteve as decisões anteriores, isto é, decidiu, em 1968, pela preponderância dos direitos da personalidade. LEWASZKIEWICZ-PETRYKOWISKA, Biruta. **Le principe du respect de la dignité de la personne humaine**. In: Collection Science et Technique de la Démocratie, n. 26. Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit. Montpellier, 1998, p. 39.

¹⁷¹Teve relação com o brutal homicídio, em 1969, de quatro soldados acampados em Lebach, pequena comuna situada na então República Federal da Alemanha. Um quinto soldado sobreviveu. Em 1970 os três homicidas foram condenados. Um par de anos depois, uma rede de televisão, atenta ao assunto midiático, produziu documentário sobre o crime, indicando as circunstâncias e nomeando, inclusive, os autores. Um dos condenados estava às vésperas de ser posto em liberdade condicional, razão pela qual requereu à Justiça que proibisse a veiculação, alegando que esta faria reviver a repulsa social e impediria sua ressocialização. A Justiça julgou o pedido improcedente e o autor apresentou reclamação junto ao Tribunal Constitucional. Tempos depois, em outras circunstâncias, o Tribunal Constitucional adotou solução diversa, permitindo a veiculação sob o argumento de que o transcurso do tempo (trinta anos) mitigara a repulsa social e que se tratava de rememorar eventos histórico-jornalísticos. Vide MOLINA, André Araújo; HIGA, Flávio da Costa. **Direito ao Esquecimento nas relações do trabalho**. In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 195, nov. 2018, p. 15-16.

¹⁷²Parece ter influenciado, por exemplo, a posição do Superior Tribunal de Justiça brasileiro na reapreciação de questões do chamado caso da Candelária (chacina de moradores de rua). CANÁRIO, Pedro. **Garantias da Personalidade, STJ aplica "direito ao esquecimento" pela primeira vez**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa>>. Acesso em: 13 mar. 2020.

¹⁷³Texto original em alemão: (1) *Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit,*

Tendo em vista o mencionado texto constitucional, doutrina e jurisprudência alemãs começaram a afirmar a existência de um dever estatal de tutela da integridade física da pessoa, não apenas no aspecto biofisiológico, mas também no aspecto psicológico, enquanto emanção de sua dignidade. Também está protegido, no bojo da integridade física, o direito de não ser submetido à tortura, mesmo que esta não produza vulneração física. O paciente pode recusar tratamentos médicos dolorosos. Segundo a doutrina, eventual cerceamento do direito à integridade física (por exemplo, vacinações compulsórias, corte de cabelo em prisões e internação compulsória de dependentes químicos) só pode ocorrer por lei expressa. Ainda assim, o legislador ordinário deve preservar o núcleo essencial desse direito da personalidade (teoria da essencialidade). A proporcionalidade deverá ser aferida no momento de decidir sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei restritiva à integridade físico-psíquica¹⁷⁴.

Serão considerados brevemente, a seguir, os assuntos das categorias especiais de mutilações, mais especificamente da transgenitalização e da esterilização humana.

Berlim era uma cidade liberal nos primeiros decênios do século vinte, mas o nazismo pôs em marcha, após a conquista do poder, sistemática perseguição aos grupos marginais, entre os quais os travestis e transexuais. Aliás, é difícil afirmar a existência, nessa época, de transexuais, tendo em vista a rudimentariedade das técnicas cirúrgicas. Por outro lado, a Alemanha gerou alguns dos primeiros ativistas - entre os quais médicos, psicanalistas e psicólogos - dos direitos das minorias sexuais, entre eles Magnus Hirschfeld, fundador, no final do século dezenove, do Comitê Científico Humanitário, *Wissenschaftlich-humanitäres Komitee*. Hirschfeld aparentemente cunhou o termo "travesti", em seu livro de 1910, *The Transvestites: The Erotic Drive to Cross-Dress*. Fundaria, em 1919, o

soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Texto em alemão: ALEMANHA. BUNDESTAG. **Grundgesetz**. Disponível em: <file:https://www.bundestag.de/grundgesetz>. Acesso em: 09 maio 2019. Texto em português: ALEMANHA. BUNDESTAG. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Disponível em: <file:https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019.

¹⁷⁴MARTINS, Leonardo. **Tribunal Federal Constitucional alemão - decisões anotadas sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Konrad-Adenauer Stiftung, 2016.

Instituto de Pesquisa da Sexualidade, *Institut für Sexualwissenschaft*¹⁷⁵.

Na atualidade alemã, uma lei de 1980 disciplina a mudança de nome das pessoas, incluindo os transexuais. É possível obter modificação de prenomes sem modificar o sexo ou obter ambas as providências em conjunto.

Os aspectos jurídicos específicos das pessoas transgênero e transexuais estavam geralmente inseridos nas leis antidiscriminação. Com a entrada em vigor da lei de 1980, os transexuais com mais de 25 anos podiam adotar prenomes e escolher o sexo, desde que declarassem pertencimento psíquico ao outro sexo por três anos e que existisse confirmação médica. Após a modificação de prenomes, era possível a obtenção de novos documentos de identidade. Caso, entretanto, não realizasse a transição cirúrgica, o indivíduo continuaria, no plano jurídico, a filiar-se ao sexo biológico, consoante o parágrafo 1(1) da lei sobre transexuais.

O parágrafo 7 determinava que a mudança de nome e sexo seria anulada se a pessoa gerasse um filho ou se casasse. Em outras palavras, a lei exigia, nos parágrafos 8 a 12, que os transexuais permanecessem solteiros ou se submetessem à conversão cirúrgica¹⁷⁶.

Relatório do Parlamento Europeu de 2010 afirmou que a regulamentação alemã sobre redesignação sexual, "ainda que em geral relativamente boa em relação a outros países europeus, deveria ser concebida de maneira mais positiva e respeitosa. Seria necessário, por exemplo, respeitar a vontade da pessoa e tomar melhor em conta os diferentes estilos de vida das pessoas transexuais e transgênero"¹⁷⁷.

O Tribunal Constitucional alemão, entretanto, sensível às críticas dirigidas à

¹⁷⁵DE CARLO, Tess. *Trans History. A Historic Reference Collective of Transgender Events*. Morrisville: Lulu Press, 2018, p. 25-30 e 71.

¹⁷⁶EUROPA. PARLAMENTO EUROPEU. DIREÇÃO GERAL DE POLÍTICAS INTERNAS. **Les droits des personnes transgenres dans les États membres de l'Union Européenne**. 2010. Disponível em: <file:///F:/Relat%C3%B3rio%20europeu%20sobre%20transg%C3%AAneros.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2020, p. 22-23.

¹⁷⁷Tradução do autor a partir do original em francês: *La prise en charge d'une conversion sexuelle, bien qu'en général relativement bonne par rapport à d'autres pays européens, doit être envisagée de façon plus positive et plus respectueuse. Il faut par exemple respecter la volonté de la personne et mieux prendre en compte les différents styles de vie des personnes transsexuelles et transgenres*. EUROPA. PARLAMENTO EUROPEU. DIREÇÃO GERAL DE POLÍTICAS INTERNAS. **Les droits des personnes transgenres dans les États membres de l'Union Européenne**. 2010. Disponível em: <file:///F:/Relat%C3%B3rio%20europeu%20sobre%20transg%C3%AAneros.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2020, p. 23.

legislação, declarou em 2011 a inconstitucionalidade das disposições mais draconianas, liberalizando os transexuais das pesadas condições mencionadas, tornando mais fáceis os procedimentos. A lei obriga os planos de saúde a custearem as cirurgias desde que haja laudo médico que declare que a pessoa está exposta a tensões psicológicas solucionáveis ou mitigáveis apenas pela cirurgia. Dados oficiais indicam que transexuais e transgêneros vivenciam problemas de empregabilidade e, uma vez empregados, têm complicações no âmbito trabalhista, sobretudo durante o processo de transição. Também são objeto da má vontade dos planos de saúde¹⁷⁸.

Artigo jornalístico divulgado em 2018 pela rede pública britânica BBC noticiou importante iniciativa legislativa na Alemanha:

O gabinete de governo alemão aprovou na última semana¹⁷⁹ um projeto de lei que permitirá que pessoas intersexuais optem por um terceiro gênero em suas certidões de nascimento, além de feminino e masculino. A medida ainda será votada no Parlamento, mas precisa entrar em vigor até 31 de dezembro deste ano por decisão da Corte Constitucional, a maior instância em questões constitucionais na Alemanha. Indivíduos nascidos com características sexuais e biológicas não totalmente femininas ou masculinas, como variações genitais e/ou de cromossomos (homens possuem um cromossomo X e um Y, e mulheres têm dois XX), poderão ser registrados com o marcador de gênero "diverso". Desde 2013, é possível deixar essa informação em branco nesses casos na Alemanha. (...) Os juizes da Corte entenderam haver violação do direito geral à personalidade se não existir na lei a possibilidade de se registrar uma terceira "entrada positiva" de gênero para as pessoas que não podem ser assinaladas como homem ou mulher no nascimento. Não oferecer essa outra opção, eles argumentaram, seria uma intervenção injustificável e discriminatória. Logo, a Corte definiu que o Legislativo criasse uma terceira categoria ou dispensasse qualquer informação sobre gênero no registro civil.¹⁸⁰

Outro tema importante é o da esterilização humana.

A esterilização eugênica foi praticada no período nazista de forma extremista visando à "pureza" da raça e exclusão de categorias de pessoas: judeus, portadores de deficiência físicas e mentais, homossexuais, criminosos, ciganos, eslavos etc. O código penal alemão previa que aquele que praticasse lesão com consentimento do ofendido só seria punido se o fato fosse contrário aos bons costumes, o que parecia conduzir à interpretação de que a esterilização humana (formalmente uma lesão corporal) podia ser praticada consoante os bons costumes. O Conselho Prussiano de Saúde pugnava pela edição de uma lei

¹⁷⁸ Ibidem, p. 23.

¹⁷⁹ A notícia é de 25/08/2018.

¹⁸⁰ BBC NEWS BRASIL. **O que muda na Alemanha com a lei que cria o "terceiro gênero", para proteger pessoas intersexuais.** Disponível em: <file:https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45292522>. Acesso em: 09 jan. 2020.

permitindo a esterilização "por indicação médica". Nesse contexto, em 1933 a lei passou a estabelecer que aquele que sofria de enfermidade hereditária poderia ser esterilizado por intervenção cirúrgica se, de conformidade com a ciência médica, se pudesse presumir que sua prole padeceria de graves doenças hereditárias ou mentais. Era também causa de esterilização o alcoolismo grave. No período nazista, certo "Tribunal Superior de Saúde Hereditária" resolvia definitivamente os casos específicos de esterilizações mandatórias, isto é, mesmo sem o consentimento do interessado. Referida lei só foi revogada após a guerra, em 1946.

Atualmente permite-se a esterilização por motivos de eugenia e a esterilização *compulsória* de pessoa maior, se a gestação puder constituir risco para sua saúde física e mental, sendo a Alemanha um dos poucos países que permite atualmente esse tipo de esterilização, embora a ciência moderna tenha concluído pela inexistência de certezas que embasem as esterilizações eugênicas¹⁸¹.

3.1.2 Espanha

A era das constituições espanholas surgiu no século XIX, sucedendo-se diversos textos constitucionais¹⁸².

A atual constituição espanhola, promulgada em 1978, é fruto do esgotamento histórico do regime franquista, instalado desde os anos trinta. Foi confirmada por referendo popular. Adotou a monarquia parlamentarista, um Estado democrático com preocupações sociais, separação de poderes, Cortes bicamerais e ampla autonomia dos entes territoriais. O chefe de Estado é o rei, sendo o Presidente do Governo (Primeiro Ministro) responsável perante o

¹⁸¹HENTZ, André Soares. **Esterilização humana: aspectos legais, éticos e religiosos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6544/esterilizacao-humana>>. Acesso em: 11 jan. 2020.

¹⁸²Na era moderna, a Constituição de 1808, dita "Constituição de Bayonne", não foi fruto da evolução política espanhola, mas texto imposto por Napoleão Bonaparte. Teve curta duração, tendo em vista a insurreição na península contra a presença militar e a posterior derrota bonapartista na Espanha. A Constituição de 1812, também conhecida como "Constituição de Cádiz", foi um dos primeiros textos constitucionais democráticos da Europa e do mundo. A Constituição de 1845 inaugurou um período político relativamente moderado. Seguiram-se as constituições de 1856 e 1869 que, após o curto e conturbado período da Primeira República espanhola (1873-1874), foram sucedidas por um texto constitucional de relevo: o de 1876. GONZÁLEZ, Lía. **Breve historia de las constituciones españolas**. Disponível em: <<https://www.bibliopos.es/breve-historia-de-las-constituciones-espanolas/>>. Acesso em: 6 fev. 2020. A Constituição de 1931 inaugurou a Segunda República espanhola.

Congresso (Câmara) dos Deputados. Ao Tribunal Constitucional cabe controlar a constitucionalidade das leis, aplicadas pelo Poder Judiciário¹⁸³.

A constituição espanhola garante os direitos da personalidade no artigo 53.2, quando estabelece que "qualquer cidadão poderá lançar mão da tutela das liberdades e direitos reconhecidos no artigo 14 e Seção primeira do Capítulo segundo ante os Tribunais ordinários por um procedimento baseado nos princípios de preferência e sumariedade e, sendo o caso, através do recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional"¹⁸⁴.

O artigo 14, por sua vez, afirma que "os espanhóis são iguais perante a lei, sem que possa prevalecer discriminação alguma por razão de nascimento, raça, sexo, religião, opinião ou qualquer outra condição ou circunstância pessoal ou social"¹⁸⁵. A Seção primeira do Capítulo segundo inicia afirmando que "todos têm direito à vida e à integridade física e moral, sem que, em nenhum caso, possam ser submetidos à tortura nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes"¹⁸⁶.

Nos anos 80 do século XIX existiram dois projetos de código civil, propostos em 1881 e em 1889. Esse último foi coordenado por Manuel Alonso Martínez, aprovado pelas Cortes e promulgado por decreto real em julho de 1889. É o código atualmente vigente¹⁸⁷. Nos termos da atual constituição (artigo 149¹⁸⁸), o

¹⁸³ESPANHA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Constitución Española**. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2019.

¹⁸⁴Texto original em espanhol: *Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*. ESPANHA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibidem*.

¹⁸⁵Texto original em espanhol: *Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*. *Ibidem*.

¹⁸⁶Texto original em espanhol: *Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*. ESPANHA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Constitución Española**. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2019.

¹⁸⁷ESPANHA. AGENCIA ESTATAL - BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2019.

¹⁸⁸*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la*

Estado nacional tem competência exclusiva sobre a edição de legislação civil, sem prejuízo das atribuições das Comunidades Autônomas. Também lhe cabem as regras de aplicação e eficácia das normas jurídicas, as relações jurídico-civis do matrimônio, a ordenação dos registros e instrumentos públicos, as bases das obrigações contratuais, as normas de resolução dos conflitos de leis e a determinação das fontes do direito, respeitadas, nesse último caso, as normas de direito foral ou especial.

O código veio na esteira do movimento codificador europeu, iniciado basicamente com o código de Napoleão (1804). Também surgiu da necessidade de padronizar o direito civil em território constituído de entidades regionais frequentemente autônomas e dotadas de legislação própria. Nos termos (já citados) da constituição, a existência de legislação civil geral não traz necessariamente prejuízo às normas regionais.

Não pretende abarcar todo o direito civil, deixando muitas matérias para as leis extravagantes. No título preliminar estabelece regras sobre aplicação e eficácia das normas jurídicas (a exemplo do que faz a lei de introdução brasileira), normas de direito de família (incluindo assuntos conexos, como ausência, tutela etc.) e comandos sobre registros públicos. Possui quatro livros: das pessoas (Livro 1), bens e propriedade (Livro 2), dos modos de aquisição da propriedade, incluindo normas sucessórias (Livro 3) e das obrigações e contratos (Livro 4). Também contém disposições finais, transitórias e adicionais. É possível notar a influência do código de Napoleão na formulação dos assuntos. O código abriga, de maneira pouco sistemática, normas administrativas, processuais e sobre nacionalidade.

Foi reformado inúmeras vezes. Mais recentemente, por exemplo, em assuntos como fixação da maioridade em 18 anos (1978), divórcio (1981), igualdade de gênero (1990) e casamento homoafetivo (2005).

A jurisprudência espanhola ocupa-se bastante dos direitos da personalidade, talvez devido à vetustez do código. Os assuntos de predileção acabam sendo o

aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial. ESPANHA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Constitución Española.** Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2019.

direito à intimidade e vida privada, como, aliás, ocorre em outros países. O caso González apresenta especial interesse¹⁸⁹.

Diga-se, porém, que o código civil espanhol não menciona diretamente os direitos da personalidade, excetuado o texto do artigo 162: "os pais que ostentem o pátrio poder têm a representação legal de seus filhos menores não emancipados. Excetuam-se: (...) os atos relativos aos direitos da personalidade que seu filho, de acordo com seu amadurecimento, possa exercitar por si mesmo. Apesar disso, os responsáveis parentais intervirão nestes casos em virtude de seus deveres de cuidado e assistência"¹⁹⁰.

Tal relativo silêncio deve-se, em parte, ao fato de que a proteção aos direitos da personalidade está garantida preferencialmente na seara criminal. Não se pode esquecer que a condenação penal gera o dever de indenizar, por força da regra geral do artigo 1209 do código civil: "aquele que, por ação ou omissão, causar dano a outrem, havendo culpa ou negligência, está obrigado a reparar o dano causado"¹⁹¹.

A integridade corporal está garantida no ordenamento espanhol pela redação do já mencionado artigo 15 da constituição¹⁹² e pelos tipos penais do

¹⁸⁹O caso González diz respeito ao movimento mundo da internet. O prejudicado teve um imóvel leilado por dívida com a seguridade social e o assunto foi noticiado por um jornal local. Anos mais tarde o mecanismo de busca do Google ainda remetia a tal matéria jornalística. González acionou a Agência Espanhola de Proteção de Dados requerendo a retirada da notícia do sítio do jornal e sua exclusão do motor de pesquisas do Google. Após exames administrativo e judicial interno, em 2014 o Tribunal da União Europeia tribunal determinou a exclusão do *link* no mecanismo de busca. Hoje o tema é tratado no contexto do chamado "direito ao esquecimento", emanção dos direitos da personalidade. MENEZES, Victor Hugo T. **O Caso Google Spain vs. Mário Costeja González**. Disponível em: <file:https://victorhugotmenezes.jusbrasil.com.br/artigos/441755309/1-o-caso-google-spain-vs-mario-costeja-gonzalez>. Acesso em: 6 fev. 2020.

¹⁹⁰Texto original em espanhol: *Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: (...) Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.* ESPANHA. AGENCIA ESTATAL - BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>. Acesso em: 08 maio 2019.

¹⁹¹Texto original em espanhol: *El que por acción o omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.* ESPANHA. AGENCIA ESTATAL - BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>. Acesso em: 08 maio 2019.

¹⁹²Todos têm direito à vida e à integridade física e moral, sem que, em nenhum caso, possam ser submetidos à tortura nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes. Texto original em espanhol: *Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.* ESPANHA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Constitución Española**. Disponível em:

homicídio, infanticídio, lesões corporais etc., mas o assunto apresenta desdobramentos civilísticos, na medida em que qualquer agressão, ainda que escape da órbita criminal, gerará dever de indenizar. Deve ser entendida como integridade pessoal todos os atributos da pessoa viva, inclusive a integridade psicológica.

A Lei n. 14/1986 (*Ley General de Sanidad*) estabelece os princípios gerais para a promoção da saúde¹⁹³. Terão direito às prestações todos os cidadãos e residentes. Os objetivos do sistema serão orientados para a prevenção e cura, com acesso efetivamente igualitário e tendente a superar os desequilíbrios sociais, de gênero e regionais. Serão respeitadas a personalidade, a dignidade e a intimidade. Todos receberão informações suficientes sobre os serviços de saúde e sobre os procedimentos adotados, bem como poderão escolher o médico e demais serviços de saúde. Os serviços de saúde estão abertos à iniciativa privada.

<<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2019.

¹⁹³Artigo um - (...) 2. São titulares do direito à proteção da saúde e à atenção sanitária todos os espanhóis e os cidadãos estrangeiros que tenham estabelecida sua residência no território nacional. (...) Artigo três - 1. Os meios e ações do sistema de saúde estarão orientados prioritariamente para a promoção da saúde e a prevenção das enfermidades. (...) 2. (...) O acesso e as prestações sanitárias realizar-se-ão em condições de igualdade efetiva. 3. A política de saúde estará orientada à superação dos desequilíbrios territoriais e sociais. 4. As políticas, estratégias e programas de saúde integrarão ativamente em seus objetivos e ações o princípio da igualdade entre mulheres e homens (...). Artigo dez - Todos têm os seguintes direitos (...): 1. Respeito a sua personalidade, dignidade humana e intimidade (...). 2. Informação sobre os serviços de saúde (...). 3. Confidencialidade de toda a informação (...). 4. Ser advertido pessoalmente sobre os procedimentos de prognóstico, diagnóstico e terapêuticos (...). 7. Que lhe seja designado um médico, cujo nome lhe será dado a conhecer (...). 13. Eleger o médico e demais serviços de saúde (...). Artigo oitenta e oito - É reconhecido o direito ao exercício livre das profissões de saúde (...). (...) Artigo oitenta e nove - É reconhecida a liberdade de empresa no setor da saúde (...). Original em espanhol: *Artículo uno - (...) 2. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional. (...) Artículo tres - 1. Los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados prioritariamente a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades. (...) 2. (...) El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva. 3. La política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales. 4. Las políticas, estrategias y programas de salud integrarán activamente en sus objetivos y actuaciones el principio de igualdad entre mujeres y hombres (...). (...) Artículo diez - Todos tienen los siguientes derechos (...): 1. Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad (...). 2. A la información sobre los servicios sanitarios (...). 3. A la confidencialidad de toda la información (...). 4. A ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos (...). 7. A que se le asigne un médico, cuyo nombre se le dará a conocer (...). 13. A elegir el médico y los demás sanitarios (...). (...) Artículo ochenta y ocho - Se reconoce el derecho al ejercicio libre de las profesiones sanitarias (...). (...) Artículo ochenta y nueve - Se reconoce la libertad de empresa en el sector sanitario (...).* ESPANHA. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10499>>. Acesso em: 14 set. 2020.

No assunto da transgenitalização, a Lei n. 3/2007, de 15/03/2007¹⁹⁴, regulamentou a retificação do registro de nascimento para os transexuais. Tornaram-se possíveis as retificações do registro de nascimento quanto ao sexo e ao prenome. Quem queira modificar prenome e sexo deve ser maior, possuir a nacionalidade espanhola e apresentar certificado produzido por especialista médico ou psicólogo afirmando diagnóstico de disforia de gênero. No certificado deve vir claramente afirmada a discordância entre o sexo do registro e a persistente identidade de gênero vivenciada pelo indivíduo. Deve estar comprovada inexistência de doença mental e que o indivíduo submeteu-se a tratamento médico por dois anos, sob a supervisão de médico especialista¹⁹⁵.

Quanto ao assunto da esterilização humana, a Constituição espanhola de 1978 não menciona diretamente os direitos reprodutivos, mas o faz indiretamente ao reconhecer os direitos à liberdade, dignidade, livre desenvolvimento da personalidade (artigo 10¹⁹⁶), intimidade (artigo 18.1¹⁹⁷) e liberdade pessoal (artigo 1.1¹⁹⁸).

Na esteira de tais valores constitucionais, foi editada a Lei Orgânica

¹⁹⁴ESPAÑA. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **LEY 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas**. Disponível em: <file:www.boe.es/boe/dias/2007/03/16/pdfs/A11251-11253.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2020.

¹⁹⁵EUROPA. PARLAMENTO EUROPEU. DIREÇÃO GERAL DE POLÍTICAS INTERNAS. **Les droits des personnes transgenres dans les États membres de l'Union Européenne**. 2010. Disponível em: <file:///F:/Relat%C3%B3rio%20europeu%20sobre%20transg%C3%A9neros.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2020, p. 25-26.

¹⁹⁶Artigo 10 1. A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamentos da ordem pública e da paz social. 2. As normas relativas aos direitos fundamentais e às liberdades que a Constituição reconhece interpretam-se de conformidade com a Declaração Universal de Direitos do Homem e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificados pela Espanha. Original em espanhol: *Artículo 10 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*. ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Constitución Española**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 08 maio 2019.

¹⁹⁷Artigo 18 1. É garantido o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem. Original em espanhol: *Artículo 18 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Ibidem.

¹⁹⁸Artigo 1 1. A Espanha constitui-se em um Estado social e democrático de Direito, que propugna como valores superiores de seu ordenamento jurídico a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político. Original em espanhol: *Artículo 1 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*. Ibidem.

2/2010¹⁹⁹ de saúde sexual e reprodutiva e interrupção voluntária da gravidez, que aborda de forma expressa a garantia dos direitos à saúde sexual e reprodutiva, em perspectiva integral. O livre exercício da liberdade reprodutiva, em sua vertente negativa, implica na possibilidade de recorrer, de forma voluntária, a diferentes métodos contraceptivos, temporários ou permanentes, entre estes a esterilização, por exemplo, nas modalidades vasectomia ou ligadura de trompas.

Deve-se ter em conta, porém, que o ato de esterilizar subsume-se formalmente à redação do artigo 149 do código penal espanhol, segundo o qual "aquele que causar em outro, por qualquer meio ou procedimento, (...) a esterilidade, (...) será castigado com pena de prisão de seis a doze anos²⁰⁰.

Malgrado a tipificação acima mencionada, o artigo 156 do código penal espanhol despenalizou a esterilização voluntária e consentida: "Não obstante o disposto no tipo penal das lesões corporais, o consentimento válido, livre, consciente e expressamente emitido exime de responsabilidade penal os que praticarem transplante de órgãos efetuado com observância do disposto na lei, esterilizações e cirurgia transexual realizadas por profissional, salvo se o consentimento tenha sido obtido viciadamente ou mediante paga ou recompensa, ou o outorgante seja menor de idade ou lhe falte absolutamente aptidão para prestá-lo, caso em que não será válido por estes ou por seus representantes legais. Não será punível a esterilização determinada por órgão judicial no caso de pessoas que, de forma permanente, não possam prestar, de maneira alguma, o consentimento a que se refere o parágrafo anterior, sempre que se trate de casos excepcionais nos quais se produza grave conflito de bens jurídicos protegidos, a fim de salvaguardar o maior interesse do afetado, tudo consoante o estabelecido na legislação civil"^{201 202}.

¹⁹⁹ESPAÑA. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

²⁰⁰Tradução do autor a partir do original em espanhol: *el que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, (...) la esterilidad, (...) será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años*. ESPAÑA. AGENCIA ESTATAL - BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**. Disponível em: <[file:https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444)>. Acesso em: 11 jan. 2020.

²⁰¹Tradução do autor a partir do texto original em espanhol: *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante*

A citada Lei Orgânica 2/2010, de saúde sexual e reprodutiva e interrupção voluntária da gravidez, além da esterilização, disciplina aspectos da reprodução assistida e da transgenitalização.

3.1.3 França

A França conheceu inúmeras constituições escritas²⁰³, ao sabor dos cataclismos políticos. Necessário lembrar que a monarquia francesa possuiu, ela mesma, uma espécie de constituição consuetudinária (*les lois fondamentales du royaume*), que evoluiu ao longo dos séculos.

A atual Constituição francesa, de 1958, veio com a Quinta República gaullista, resultado das crises de descolonização. Criou uma república híbrida forte, a meio caminho do presidencialismo e do parlamentarismo, isto é, essencialmente parlamentarista, mas concedendo ao presidente da República poderes dilatados.

A França, paralelamente às inúmeras constituições, teve apenas um código civil, conhecido como código de Napoleão ou código Napoleônico. Foi posto em

sea menor de edad o carezca absolutamente de aptitud para prestarlo, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales. No será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil. ESPANHA. AGENCIA ESTATAL - BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.** Disponível em: <file:https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. Acesso em: 11 jan. 2020.

²⁰²RODRÍGUEZ, Jimena Beatriz Manjón. **Reflexiones biojurídicas sobre la esterilización forzosa de personas con deficiencia psíquica.** Disponível em: <file:///C:/Users/Desktop/Downloads/Dialnet-ReflexionesBiojuridicasSobreLaEsterilizacionForzos-5077538.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2020.

²⁰³A primeira constituição escrita foi a de 1791, promulgada durante a Revolução Francesa, que também gerou constituições efêmeras em 1793 e 1795. Após o Grande Terror e a execução do rei, um referendo aprovou novo texto constitucional (1799), que estabeleceu o Consulado. Passados os sobressaltos da Revolução e do bélico regime bonapartista, a França conheceu textos constitucionais sucessivos: 1814, 1830, 1848, 1852, a efêmera constituição de 1871 e o texto de 1875 (Terceira República). A Constituição de 1946, atualmente vigente, foi resultado da derrota bélica, tendo incorporado a ideia da democracia representativa. Reafirmou o conteúdo da Declaração de Direitos de 1789, mesmo sem incorporá-la formalmente, inspirando-se em seu conteúdo relacionado com as liberdades públicas e igualdade social. DIGITHÈQUE DE MATÉRIAUX JURIDIQUES ET POLITIQUES. **Collection des constitutions françaises.** Disponível em: <file:https://mjp.univ-perp.fr/france/france.htm>. Acesso em: 29 jan. 2020. Vide também FRANCE. CONSEILLE CONSTITUCIONNEL. **Les Constitutions de la France.** Disponível em: <file:https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/les-constitutions-de-la-france>. Acesso em: 29 jan. 2020.

vigor no primeiro decênio do século XIX, mais precisamente em 1804²⁰⁴.

Atualmente apresenta um título preliminar sobre efeitos da lei, seguido de quatro livros principais: das pessoas, que inclui atribuição da nacionalidade, matéria registral, domicílio, ausência, família, tutelas, capacidade, além de normas processuais (Livro I), dos bens, da propriedade e dos direitos reais (Livro II), da aquisição da propriedade e outros direitos, incluindo sucessões, obrigações e contratos (Livro III) e dos direitos de garantia e das hipotecas (Livro IV). O Livro V dá outras providências.

Algumas ideias motrizes: definição clara de quais são os direitos do "homem comum", laicidade, família nuclear, divórcio, fim do direito de sucessão exclusivamente ao filho primogênito, proteção da propriedade privada e liberdade de contratar. Vigê hoje no território metropolitano francês e na maioria das entidades territoriais de ultramar, tendo adentrado inúmeras legislações de ex-colônias. Influenciou legislações civis nacionais, como a holandesa de 1837, a portuguesa de 1887 e a espanhola de 1889. Foi seguida e profundamente emendada. Algumas modificações importantes: o marido deixou de ser o chefe da família (1970), foi reconhecida a união civil (1999, *Pacte Civil de Solidarité - PACS*, inclusive entre pessoas do mesmo sexo), foram confirmadas as limitações ao direito de propriedade derivadas de necessidades urbanísticas etc.

Gogliano²⁰⁵ observa que os direitos da personalidade não foram diretamente referidos no código, malgrado a Revolução Francesa tenha proclamado os "direitos do homem e do cidadão". Alguns autores, entretanto, sustentam que havia proteção indireta aos direitos da personalidade na antiga redação do artigo 1.166, abrogado em 2016²⁰⁶: "os credores podem exercer todos os direitos e

²⁰⁴O projeto surgiu da conveniência de substituir a velha legislação civilística do Antigo Regime que tendia a práticas jurídicas díspares segundo cada região do país. Levou em consideração as tradições do norte e do sul, respectivamente ligados aos direitos costumeiro e escrito. Entre 1793 e 1796, o jurista Cambacérès apresentou à assembleia revolucionária três projetos sucessivos de código, submetidos a comissões. A redação estava quase completa quando Napoleão chegou ao poder, sendo promulgada em março de 1804. Representou um signo de estabilidade em meio às seguidas e violentas mudanças de regime. FRANÇA. GOUVERNEMENT.FR. **Naissance du Code civil des Français**. Disponível em: <file:https://www.gouvernement.fr/partage/9056-naissance-du-code-civil-des-francais>. Acesso em: 6 fev. 2020.

²⁰⁵GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 86.

²⁰⁶INSTITUT D'ÉTUDES JUDICIAIRES "JEAN DOMAT". Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne. **Présentation des articles 1341 à 1341-3 du nouveau chapitre III « Les actions ouvertes au créancier »**. Disponível em: <file:https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap3-actions-creancier/>. Acesso em: 09 set. 2018.

ações de seu devedor, à exceção dos que são exclusivamente ligados à pessoa²⁰⁷.

O derogado artigo 1.166 foi substituído, no contexto da reforma do direito das obrigações e contratos, pelo atual artigo 1341-1: "quando a abstenção do devedor no exercício de seus direitos e ações de caráter patrimonial comprometer os direitos de seu credor, este pode exercê-los por conta do devedor, exceto aqueles exclusivamente ligados à pessoa"²⁰⁸.

No tema específico da proteção à vida privada, o artigo 9º do código civil menciona que "cada um tem direito ao respeito da vida privada. Os juízes podem, sem prejuízo da reparação do dano sofrido, prescrever todas as medidas, tais como sequestro, arresto e outros, apropriados a impedir ou fazer cessar um atentado à intimidade da vida privada. Essas medidas podem, havendo urgência, ser ordenadas liminarmente"²⁰⁹.

A proteção aos direitos da personalidade está genericamente garantida no artigo 31 do código de processo civil, *in verbis*: "a ação está aberta a todos os que tiverem interesse legítimo no sucesso ou rejeição de uma pretensão, salvo nos casos em que a lei atribua o direito de agir unicamente às pessoas por ela qualificadas para apresentar ou impugnar uma pretensão, ou defender um interesse determinado"²¹⁰.

²⁰⁷Texto original em francês: les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux que sont exclusivement attachés à la personne. INSTITUT D'ÉTUDES JUDICIAIRES "JEAN DOMAT". Ibidem.

²⁰⁸Texto original em francês: Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne. Diga-se que a jurisprudência francesa não considera a exceção contida na parte final desse artigo como referente aos direitos da personalidade, mas direcionada a casos como o da vítima por acidente que reclama indenização por lesão física ou o do devedor de pensão alimentícia que pede supressão ou revisão a menor.

²⁰⁹Texto original em francês: *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.* FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Code Civil**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em: 08 maio 2019.

²¹⁰Texto original em francês: *L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.* FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Code de Procédure Civile**. Disponível em: <[file:https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=81CF4442D31A84CC8FC76B839E0C71F0.tplgr32s_2?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=19760101](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=81CF4442D31A84CC8FC76B839E0C71F0.tplgr32s_2?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=19760101)>. Acesso em: 08

A proteção aos direitos da personalidade também são garantidos na legislação penal. Exemplificativamente, o artigo 226-1 do código penal estatui proteção à intimidade e à vida privada²¹¹. O artigo 226-8 faz o mesmo²¹².

O juiz da esfera contenciosa cível é normalmente o competente para julgar litígios relacionados com os direitos da personalidade, sendo raro que a competência alcance a jurisdição administrativa.

Marco importante foi a promulgação em 1970 da Lei nº 70.643²¹³, destinada a "reforçar a garantia dos direitos individuais dos cidadãos". A modificação do artigo 9º do código civil (e de inúmeras outras disposições, sobretudo penais e processuais penais) foi, de fato, determinada por essa lei.

Na verdade, é preciso afirmar que a proteção dos direitos da personalidade está garantida na França prevalentemente por construção pretoriana. A jurisprudência francesa, por exemplo, é pródiga na proteção da intimidade e da

maio 2019.

²¹¹É punido com um ano de prisão e 45000 euros de multa o fato de, por qualquer meio, voluntariamente atentar contra a intimidade da vida privada de outrem: 1º) captando, gravando ou transmitindo, sem o consentimento do autor, palavras pronunciadas a título privado ou confidencial ou 2º) fixando, gravando ou transmitindo, sem o consentimento deste, imagem de pessoa que estiver em lugar privado. Quando os atos mencionados no presente artigo forem cometidos com ciência dos interessados, sem oposição destes, quando for possível fazê-lo, o consentimento destes é presumido. Texto original em francês: *Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.* Idem. **Code Pénal**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>>. Acesso em: 08 maio 2019.

²¹²É punido com um ano de prisão e 15000 euros de multa o fato de publicar, por qualquer via, montagem realizada com as palavras ou a imagem de uma pessoa sem seu consentimento, se não for evidente que se trata de uma montagem ou se não há expressa menção disso. Quando o delito previsto na alínea precedente é cometido pela imprensa escrita ou audiovisual, as disposições particulares das leis que regem tais matérias são aplicáveis no que concernir às pessoas responsáveis. Texto original em francês: *Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention. Lorsque le délit prévu par l'alinéa précédent est commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.* Ibidem.

²¹³Idem. **Loi nº 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.** Disponível em: <[file:https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000693897](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000693897)>. Acesso em: 12 mar. 2020.

vida privada²¹⁴.

Quanto ao assunto mais específico da proteção à integridade física, os artigos 16 a 16-9²¹⁵ do código civil reafirmam, com força de norma cogente, a

²¹⁴Alguns exemplos o serão citados adiante. O caso Romy Schneider disse respeito à intimidade e à vida privada. O caso princesa Carolina de Mônaco foi julgado, em 1983, pelo Tribunal de Grande Instância de Paris e pela Corte de Apelação de Paris, em 1984, tendo como tema também a intimidade e a vida privada. Um terceiro caso, quase idêntico, disse respeito à Duquesa de Windsor em face da publicação, em certa revista espanhola, de um artigo acompanhado de fotografias em que a duquesa aparecia doente e descomposta. Os tribunais franceses afirmaram, em todos esses casos, que o direito à intimidade e à vida privada deve conviver equilibradamente com a liberdade de expressão e de informação, consoante os artigos 8 e 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos e o artigo 9º do código civil. KAYSER, Pierre. **La protection de la vie privée**. Marseille: Presses Universitaires, 1990, dentre outros.

²¹⁵Capítulo II: Do respeito ao corpo humano – Artigo 16 – A lei assegura a primazia da pessoa, proíbe todo atentado à dignidade desta e garante o respeito ao ser humano desde o começo da vida. Artigo 16-1 – Cada um tem direito ao respeito de seu corpo. O corpo humano é inviolável. O corpo humano, seus elementos e seus produtos não podem ser objeto de direito patrimonial. Artigo 16-1-1 – O respeito devido ao corpo humano não cessa com a morte. Os restos das pessoas falecidas, inclusive as cinzas destas, geradas pelo corpo na cremação, devem ser tratadas com respeito, dignidade e decência. Artigo 16-2 - O juiz pode ordenar todas as medidas apropriadas a impedir ou fazer cessar um atentado ilícito ao corpo humano ou atos ilícitos contra elementos e produtos deste, inclusive após a morte. Artigo 16-3 – Só se pode atentar contra a integridade do corpo humano em caso de necessidade médica da pessoa ou a título excepcional, no interesse terapêutico de outrem. O consentimento do interessado deve ser colhido com antecedência, exceto no caso em que seu estado torne necessária uma intervenção terapêutica em relação à qual ele não está em condição de consentir. Artigo 16-4 – Ninguém pode atentar contra a integridade da espécie humana. Toda prática eugênica tendente à organização da seleção das pessoas é proibida. É proibida toda intervenção que tenha como finalidade fazer nascer uma criança geneticamente idêntica a uma pessoa viva ou falecida. Sem prejuízo das pesquisas tendentes à preservação ou tratamento das doenças genéticas, nenhuma transformação pode ser produzida nas características genéticas com a finalidade de modificar a descendência da pessoa. Artigo 16-5 – As convenções que tiverem por efeito conferir um valor patrimonial ao corpo humano, a seus elementos e produtos, são nulas. Artigo 16-6 – Nenhuma remuneração pode ser alocada a quem se preste a uma experiência sobre sua pessoa, à retirada de elementos de seu corpo ou à coleta de produtos deste. Artigo 16-7 – Toda convenção que diga respeito à procriação ou gestação por conta de outrem é nula. Artigo 16-8 – Nenhuma informação que permita identificar, ao mesmo tempo, aquele que doou um elemento ou produto de seu corpo e aquele que recebeu não pode ser divulgada. O doador não pode conhecer a identidade do receptor nem o receptor a do doador. Em caso de necessidade terapêutica, apenas os médicos do doador e do receptor podem ter acesso às informações que permitam identificá-los. Artigo 16-9 – As disposições do presente capítulo são de ordem pública. Texto original em francês: *Chapitre II: Du respect du corps humain - Article 16 - La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. Article 16-1 - Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial. Article 16-1-1 - Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence. Article 16-2 - Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort. Article 16-3 - Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. Article 16-4 - Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine. Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite. Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement*

dignidade e primazia da pessoa humana, vetando qualquer atentado ao corpo humano, vivo ou morto, e a suas partes. O substrato corporal humano não pode ser objeto de direito patrimonial. O Judiciário tem a tarefa de ordenar medidas para impedir ou fazer cessar os atentados contra a integridade física do indivíduo, que só pode sofrer diminuição havendo necessidade médica (do titular ou de terceiro). É sempre necessária a concordância prévia do titular, exceto nas situações excepcionais em que esta seja impossível.

A proteção ultrapassa a integridade corporal individual e se estende à espécie humana. Estão proibidas a manipulação genética para seleção de características humanas, a clonagem humana e a transformação artificial da descendência, exceto no caso de pesquisas com finalidades terapêuticas. São nulos os negócios jurídicos que conferirem valor econômico ao corpo e suas partes ou que digam respeito à procriação.

O Código de Saúde Pública francês enumera princípios fundamentais. Em apertada síntese, a saúde deve ser promovida por todos os meios disponíveis. O pessoal sanitário deve possuir formação atualizada e conhecer as inovações tecnológicas. O paciente tem direito ao respeito a sua dignidade pessoal e à intimidade, podendo opor-se ao compartilhamento de informações a ele concernentes.

As informações do falecido podem ser entregues aos familiares. As terapias reconhecidas devem estar disponíveis a todos, mas o paciente não deve correr riscos desproporcionais aos objetivos visados. Todos têm direito a um final de vida digno e a receber cuidados paliativos. As terapias reconhecidamente inúteis, destinadas unicamente a preservar artificialmente a vida, podem ser

*identique à une autre personne vivante ou décédée. Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne. Article 16-5 - Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles. Article 16-6 - Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci. Article 16-7 - Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. Article 16-8 - Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur. En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci. Article 16-9 - Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public. FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Code Civil.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em: 08 maio 2019.*

interrompidas, à discrição do paciente. Este tem o direito de livre escolha quanto a médicos e estabelecimentos de saúde²¹⁶.

A Lei Caillavet (1976) foi o primeiro diploma legal francês a regular a retirada de órgãos e tecidos destinados a transplante²¹⁷.

O corpo humano está hoje protegido pelas leis francesas sobre bioética, as primeiras promulgadas nos anos noventa.

A lei de 1º de julho de 1994²¹⁸ disciplinou a formação e funcionamento de

²¹⁶ Artigo L1110-1 - O direito fundamental à proteção da saúde deve ser colocado em prática por todos os meios disponíveis no benefício de toda pessoa. (...) Artigo L1110-1-1 - Os profissionais da saúde (...) devem receber formação específica sobre a evolução dos conhecimentos relativos às (...) inovações terapêuticas, tecnológicas (...). Artigo L1110-2 - A pessoa doente tem direito ao respeito de sua dignidade. (...) Artigo L1110-4 - I.- Toda pessoa tem direito ao respeito a sua vida privada e ao segredo das informações que lhe são concernentes. (...) IV.- A pessoa deve ser devidamente informada de seu direito de exercer oposição ao compartilhamento de informações que lhe são concernentes. (...) O segredo médico não é obstáculo a que as informações concernentes a uma pessoa falecida sejam entregues a quem de direito (...). (...) Artigo L1110-5 - Toda pessoa tem o direito (...) de beneficiar-se das terapias cuja eficácia é reconhecida (...). Os atos de prevenção, investigação ou tratamentos e cuidados não devem, no estado dos conhecimentos médicos, fazê-la correr riscos desproporcionais em relação ao objetivo visado. (...) Toda pessoa tem direito a ter um final de vida digna e de receber o melhor conforto possível no sofrimento. (...) Artigo L1110-5-1 - (...) Quando parecerem inúteis, desproporcionados ou quando não tiverem outro efeito que a manutenção artificial da vida, eles podem ser suspensos ou não serem efetuados, conforme a vontade do paciente (...), devendo o médico salvaguardar a dignidade do moribundo e assegurar a qualidade de vida dispensando cuidados paliativos (...). Artigo L1110-8 - O direito do doente à livre escolha do médico e do estabelecimento de saúde (...) é um princípio fundamental da legislação sanitária. Texto original em francês: *Article L1110-1 - Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en oeuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. (...) Article L1110-1-1 - Les professionnels de santé (...) reçoivent (...) une formation spécifique concernant l'évolution des connaissances relatives aux (...) innovations thérapeutiques, technologiques (...). Article L1110-2 - La personne malade a droit au respect de sa dignité. (...) Article L1110-4 - I.- Toute personne (...) a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. (...) IV.- La personne est dûment informée de son droit d'exercer une opposition à l'échange et au partage d'informations la concernant. (...) Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit (...). (...) Article L1110-5 - Toute personne a le droit (...) de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue (...). Les actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. (...) Toute personne a le droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance. (...) Article L1110-5-1 - (...) Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient (...), le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins palliatifs (...). Article L1110-8 - Le droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement de santé (...) est un principe fondamental de la législation sanitaire.* FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. Code de la Santé Publique. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665>>. Acesso em: 11 set. 2020.

²¹⁷ LE MONDE. **La loi Caillavet.** 1980. Disponível em: <[file:https://www.lemonde.fr/archives/article/1980/10/27/la-loi-caillavet_2809946_1819218.html](https://www.lemonde.fr/archives/article/1980/10/27/la-loi-caillavet_2809946_1819218.html)>. Acesso em: 6 fev. 2020.

²¹⁸ FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Loi n° 94-548 du 1 juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans**

bancos de dados informatizados, enquanto a lei de 29 de julho de 1994²¹⁹ (respeito ao corpo humano) modificou diversos diplomas legais, inclusive o código civil. A lei de 2004²²⁰ criou uma agência regulatória, disciplinou os transplantes de órgãos e estabeleceu o consentimento presumido em certas situações.

A lei de 7 de julho de 2011²²¹ acrescentou normas sobre disposição de órgãos e reprodução assistida, sendo em parte modificada pela lei de 6 de agosto de 2013²²², sobretudo no que concerne a experimentações científicas com material genético.

As leis francesas sobre bioética estão em constante revisão: em 2017 foram iniciados debates de propostas legislativas sobre diversos temas, como inteligência artificial, neurociência, suicídio assistido etc.²²³ A proteção é concedida em face de terceiros e do próprio titular da integridade física. Estão permitidas, porém, medidas corporais coercitivas relacionadas com a saúde pública, como as vacinações, ou tendentes a proteger o indivíduo (por exemplo, impondo porte obrigatório de cinto de segurança). O interessado, porém, pode recusar tratamento médico.

Quanto ao tema específico da transgenitalização, é preciso lembrar que o travestimento sempre esteve presentes nas crônicas sociais francesas²²⁴, embora

le domaine de la santé et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Disponível em: <file:https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000547135>. Acesso em: 6 fev. 2020.

²¹⁹Idem. **Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.** Disponível em: <file:https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549619>. Acesso em: 6 fev. 2020.

²²⁰Idem. **Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.** Disponível em: <file:https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000441469>. Acesso em: 6 fev. 2020.

²²¹Idem. **LOI n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.** Disponível em: <file:https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024323102>. Acesso em: 6 fev. 2020.

²²²Idem. **LOI n° 2013-715 du 6 août 2013 tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires.** Disponível em: <file:https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027811435>. Acesso em: 6 fev. 2020.

²²³ESPACE ÉTIQUE-ÎLE DE FRANCE, SÍTIO. **La loi de bioéthique en débat.** out. 2019. Disponível em: <file:https://www.espace-ethique.org/actualites/universite-populaire-de-la-bioethique-la-loi-de-bioethique-en-debat>. Acesso em: 7 fev. 2020.

²²⁴Algumas personalidades históricas francesas notabilizaram-se no travestimento, como o rei Henrique III (1551-1589), o religioso François-Timoléon de Choisy, conhecido como *Abbé de Choisy* (1644-1724), o diplomata Charles d'Eon Beaumont, conhecido como *Chévalier d'Eon* (1728-1810), a romancista e memorialista Amandine Dupin, mais conhecida como *Georges Sand* (1804-1876), dentre outros. DE CARLO, Tess. *Trans History. A Historic Reference Collective of*

a transgenitalização cirúrgica, com técnicas eficientes, seja fenômeno do século XX.

O ano de 2016 constitui ponto de ruptura na atitude legislativo-regulamentar francesa quanto ao assunto da transgenitalização. Até 2016 a legislação francesa considerava indisponível o conteúdo das informações contidas no registro civil, sobretudo nome, prenome e sexo. Não havia sequer a possibilidade de modificação do nome ridículo. O sistema francês, entretanto, admitia a utilização de pseudônimos e nomes sociais ou de notoriedade, declarados perante notário, com possibilidade de menção nos documentos de identidade ao lado dos nomes registrados, dependendo tal menção de decisão discricionária do administrador. Também era possível requerer provimento judicial, produzindo prova de interesse legítimo.

Tal sistemática, além de cara, produzia situações vexatórias: por exemplo, documentos de identidade com menção ao sexo masculino e a nome social feminino. Para obter modificação do sexo a pessoa devia contratar advogado e pleitear perante um tribunal que, se convencido, julgaria que o Estado deveria completar o registro de nascimento indicando, à margem, a mudança de sexo. Isso permitia a emissão de novos documentos.

À parte a má vontade dos procuradores do Estado, existia o fato de que os provimentos judiciais eram mais ou menos difíceis de obter-se segundo o tribunal concernido. Além disso, até 2010, o requerimento de mudança de identidade sexual só era admitido aos cirurgicamente modificados, o que virtualmente implicava em esterilização obrigatória.

O Estado francês, porém, sob pressão do Conselho da Europa, começou a pedir a juízes e procuradores que não exigissem sistematicamente a redesignação sexual.

Em resumo, antes de 2016 a modificação registral de sexo e prenomes dependia de incertas decisões judiciais baseadas em jurisprudência cambiante que tendia a deferir as modificações com base em requisitos severos²²⁵. Após 2016 o panorama mudou: as modificações do registro civil quanto ao sexo e aos

Transgender Events. Morrisville: Lulu Press, 2018, p. 34-40.

²²⁵EUROPA. PARLAMENTO EUROPEU. DIREÇÃO GERAL DE POLÍTICAS INTERNAS. **Les droits des personnes transgenres dans les États membres de l'Union Européenne.** 2010. Disponível em: <file:///F:/Relat%C3%B3rio%20europeu%20sobre%20transg%C3%AAneros.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2020, p. 26-28.

preenomes passaram a ter disciplina legal, tanto no aspecto substancial quanto no procedimental. Os artigos 61-5, 61-7 e 61-8 foram introduzidos no código civil pelo artigo 56 da Lei n. 2016-1547 de 18 de novembro de 2016²²⁶. A atual redação do artigo 61-6 é posterior, tendo entrado em vigor no primeiro dia de janeiro de 2020 (art. 35 da *Ordonnance*²²⁷ n° 2019-964 de 18 de setembro de 2019).

Segundo a redação modificada do código civil, as pessoas maiores ou emancipadas podem alegar que as menções ao sexo e, eventualmente, ao prenome não correspondem à própria realidade pessoal. Tal alegação deve ser acompanhada da prova, por quaisquer meios, de certos fatos: o interessado deverá demonstrar que se apresenta publicamente como pertencente ao sexo reivindicado e que tal estado de coisas é do conhecimento de parentes, amigos e colegas de profissão. Pode também provar que já obteve, nas vias próprias, mudança de prenome ou pode cumular os pedidos de mudança de sexo e prenome.

Os requerimentos devem ser apresentados perante o Judiciário, acompanhados de prova cabal de consentimento livre e esclarecido. Não é necessário provar submissão, passada ou atual, a tratamentos hormonais, cirúrgicos ou de esterilização. O juiz, julgada procedente a demanda, expedirá mandado para modificação da ata de nascimento do interessado. Eventual averbação à margem das atas de nascimento de filhos e cônjuges dependerá do requerimento destes. A modificação das atas de nascimento não projetarão efeitos sobre as obrigações contraídas ante terceiros, nem prejudicarão as filiações anteriormente estabelecidas²²⁸.

²²⁶FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033418805&categorieLien=id>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

²²⁷A *Ordonnance* é, na França, ato regulamentar privativo do Presidente da República e corresponde *grosso modo*, no Brasil, ao decreto presidencial. A *Ordonnance* n° 2019-964 de 18 de setembro de 2019 regulamentou a Lei n. 2019-222 de 23 de março de 2019 de programação para 2018-2022 e de reforma da justiça.

²²⁸Original em francês: *Section 2 bis : De la modification de la mention du sexe à l'état civil. Article 61-5. Toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue peut en obtenir la modification. Les principaux de ces faits, dont la preuve peut être rapportée par tous moyens, peuvent être : 1° Qu'elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué; 2° Qu'elle est connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel; 3° Qu'elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué; Article 61-6. La demande est présentée devant le tribunal judiciaire. Le demandeur fait état de son consentement libre et*

A língua francesa contemporânea acolhe a expressão *transidentité*, indicativa dos casos em que há baldeação formal de aspectos identitários do indivíduo (prenome e indicação do sexo).

O código de deontologia médica francês dispõe, no artigo R.4127-41, que "nenhuma intervenção mutilante pode ser praticada sem motivo médico muito sério e, salvo urgência ou impossibilidade, sem informação do interessado e sem seu consentimento"²²⁹.

Na França, a esterilização, enquanto método contraceptivo em princípio

éclairé à la modification de la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil et produit tous éléments de preuve au soutien de sa demande. Le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande. Le tribunal constate que le demandeur satisfait aux conditions fixées à l'article 61-5 et ordonne la modification de la mention relative au sexe ainsi que, le cas échéant, des prénoms, dans les actes de l'état civil. Article 61-7. Mention de la décision de modification du sexe et, le cas échéant, des prénoms est portée en marge de l'acte de naissance de l'intéressé, à la requête du procureur de la République, dans les quinze jours suivant la date à laquelle cette décision est passée en force de chose jugée. Par dérogation à l'article 61-4, les modifications de prénoms corrélatives à une décision de modification de sexe ne sont portées en marge des actes de l'état civil des conjoints et enfants qu'avec le consentement des intéressés ou de leurs représentants légaux. Les articles 100 et 101 sont applicables aux modifications de sexe. Article 61-8. La modification de la mention du sexe dans les actes de l'état civil est sans effet sur les obligations contractées à l'égard de tiers ni sur les filiations établies avant cette modification. FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Code Civil**. Disponível em: <file:https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>. Acesso em: 08 maio 2019. Tradução para o português produzida pelo autor a partir do original em francês: Seção 2 bis: Da modificação da menção do sexo no registro civil. Toda pessoa maior ou menor emancipada que demonstre por uma reunião suficiente de fatos que a menção relativa a seu sexo nas atas do registro civil não corresponde àquele que a pessoa se apresenta e pelo qual é conhecida pode obter a modificação. Tais fatos principais, cuja prova pode ser obtida por todos os meios, podem ser: 1º Que ela se apresenta publicamente como pertencente ao sexo reivindicado; 2º Que ela é conhecida pelo sexo reivindicado por seu círculo familiar, de amizade ou profissional; 3º Que ela obteve a mudança de seu prenome afim de que corresponda ao sexo reivindicado. Artigo 61-6. O requerimento deve ser apresentado perante um tribunal judiciário. O requerente deve fazer prova de seu consentimento livre e esclarecido quanto à modificação da menção relativa a seu sexo nas atas do registro civil e deve produzir todos os elementos de prova que sustentem seu requerimento. O fato de não ter se submetido a tratamentos médicos, operação cirúrgica ou esterilização não pode motivar a recusa do requerimento. O tribunal deve constatar que o requerente satisfaz às condições fixadas na artigo 61-5 e ordenar a modificação relativa ao sexo bem como, sendo o caso, aos prenomes, nas atas do registro civil. Artigo 61.7. A averbação da decisão de modificação do sexo e, sendo o caso, dos prenomes deve ser inscrita à margem da ata de nascimento do interessado, por requerimento do procurador da República, nos quinze dias seguintes à data na qual a decisão adquiriu força de coisa julgada. Como exceção ao artigo 61-4, as modificações de prenomes relativos à decisão de modificação de sexo só serão inscritas à margem dos atos do registro civil dos cônjuges e filhos com o consentimento dos interessados ou de seus representantes legais. Os artigos 100 e 101 são aplicáveis às modificações de sexo. Artigo 61-8. A modificação da menção ao sexo nas atas do registro civil não projeta efeitos sobre as obrigações contraídas em face de terceiros nem sobre as filiações estabelecidas antes desta modificação.

²²⁹Texto original em francês: Article R.4127-41. *Aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans son consentement.* FRANÇA. ORDRE NATIONAL DES MÉDECINS. **Code de Déontologie Médicale**. Édition novembre 2019. Disponível em: <https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/codedeont.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2020.

permanente, está autorizada desde 2001 pela Lei n. 2001-588²³⁰, relativa à interrupção voluntária da gravidez e à contraceção, às pessoas maiores que requeiram os procedimentos cirúrgicos. No primeiro momento, o médico deverá informar o interessado quanto a outros métodos contraceptivos e às diversas técnicas de esterilização. A intervenção exige um período de reflexão de quatro meses. Somente após tais providências a cirurgia poderá ser realizada. Não existem requisitos de idade para a pessoa maior, de número de filhos ou de estado civil. A esterilização contraceptiva não pode ser praticada em menores de idade. Apenas o interessado pode consentir. O médico pode recusar o procedimento, mas deverá encaminhar o interessado a outro profissional²³¹.

3.1.4 Itália

Algumas unidades políticas italianas pré-unitárias já tinham adotado cartas constitucionais²³². A atual constituição italiana²³³, promulgada em 1947, surgiu no ambiente da derrota bélica italiana na Segunda Guerra. Foi obra de uma assembleia constituinte eleita em 1946 por sufrágio universal. Um referendo realizado em 2 de junho de 1946 decidiu pela abolição da monarquia e adoção da república. A nova constituição entrou em vigor no primeiro dia de 1948.

O atual código civil italiano foi votado pelo parlamento²³⁴ e promulgado por

²³⁰FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **LOI n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.** Disponível em: <file:https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000222631&categorieLien=id>. Acesso em: 7 fev. 2020.

²³¹LE FIGARO. **Stérilisation, aspect juridique.** Disponível em: <file:http://sante.lefigaro.fr/sante/femme/sterilisation/aspect-juridique>. Acesso em: 11 jan. 2020.

²³²A Constituição do Reino da Sardenha-Piemonte, mais conhecida como *Statuto Albertino*, foi promulgado em 1848. Tornar-se-ia a primeira carta magna da Itália unificada (1861), sendo muitas vezes modificada por leis constitucionais. Manteve vigência até a Segunda Guerra Mundial, tendo vigência formalmente durante o período fascista, basicamente como letra morta. STUDOCU, SÍTIO. **Statuto Albertino.** Università degli Studi di Milano. Disponível em: <file:https://www.studocu.com/pt-br/document/universita-degli-studi-di-milano/diritto-costituzionale/resumos/statuto-albertino-costituzione/2759646/view>. Acesso em: 7 fev. 2020.

²³³Resultou de compromisso entre as diversas forças políticas existentes no final do período bélico. Adotou um modelo parlamentar bicameral. O chefe do Estado é o presidente eleito pelo parlamento com poderes de representação. O Primeiro-Ministro é o chefe do Governo. O texto arrola liberdades públicas e direitos econômicos e sociais, preocupando-se com sua efetivação. Enuncia princípios fundamentais: democracia, soberania popular, respeito aos direitos humanos, isonomia dos cidadãos perante a lei, direitos laborativos etc.

²³⁴O projeto começou a ser discutido na primeira década do século XX, tendo sido obra de várias comissões de professores, juristas e magistrados, como Piero Calamandrei, Giuseppe Osti e Dino Grandi. Alberto Asquini sobressaiu no assunto empresarial.

decreto real em 1942, durante o regime fascista e a Segunda Guerra Mundial. Substituiu imediatamente o chamado código Pisanelli, promulgado em 1865, inspirado no código de Napoleão, e mediatamente no código civil albertino, de 1838, vigente originariamente no reino piemontês²³⁵. O código de 1945 rompeu com os modelos anteriores, aproximando-se do código civil alemão. Ademais, acolheu em seu bojo as matérias civil e empresarial.

É de se notar que outros códigos italianos (código penal, em 1930, e código de processo civil, em 1940) vieram à luz no período fascista (1922-1945).

O código civil²³⁶ está estruturado em seis livros: pessoas e família (Livro Primeiro), sucessões (Livro Segundo), propriedade e direitos reais (Livro Terceiro), obrigações, contratos e responsabilidade civil (Livro Quarto), empresa e direito trabalhista (Livro Quinto) e tutela de direitos, registros públicos, provas, direitos de preferência, prescrição etc. (Livro Sexto).

Foi reformado em algumas ocasiões, por exemplo: direito de família (1975), direito societário (2003, especialmente no que se refere à nova disciplina das sociedades de responsabilidade limitada - s.r.l.) e modificações motivadas pela adesão ao direito comunitário europeu.

No bojo do Título I, "Das Pessoas Físicas", o artigo 5º do código civil italiano, que ostenta a rubrica "Atos de disposição do próprio corpo", dispõe *in verbis*: "Os atos de disposição do próprio corpo são vedados quando ocasionem diminuição permanente de integridade física, ou quando sejam, de qualquer forma, contrários à lei, à ordem pública ou aos bons costumes"²³⁷.

O revogado código penal italiano, conhecido como código Zanardelli, vigente de 1890 a 1930, não continha norma geral sobre o consentimento da vítima, mas a doutrina admitia a existência dessa discriminante nas lesões. Com a introdução, no vigente código penal, da norma do artigo 50 ("não é punível aquele que lesa ou põe em perigo um direito com o consenso da pessoa que pode

²³⁵ITÁLIA. MINISTERIO DELLA GIUSTIZIA. BIBLIOTECA CENTRALE GIURIDICA. **I primi codici del Regno d'Italia.** Disponível em: <file:https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_22_4_3_4.page#3a>. Acesso em: 7 fev. 2020.

²³⁶ITÁLIA. GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. **Codice Civile.** Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/anteprema/codici/codiceCivile>. Acesso em: 08 maio 2019.

²³⁷Texto original em italiano: gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità física, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume. Ibidem.

validamente dele dispor²³⁸), voltou à baila o problema de saber se é possível abrir mão da integridade física²³⁹.

Doutrina e jurisprudência ocuparam-se da questão, elaborando diversos critérios com base nos quais a licitude dos atos de disposição era admitida. O tema ganhou relevo com os avanços da medicina. Em geral reconhecia-se a possibilidade de disposição do corpo para efeitos considerados socialmente úteis, levando em consideração a relevância transindividual, para a sociedade e para o Estado. A discussão estava, pois, ligada à ponderação dos interesses individuais e transindividuais e nesse aspecto foi importante o debate a respeito da redação do artigo 5^o²⁴⁰.

Não há dúvida de que a ideologia fascista pode ser sentida no texto quando proíbe os atos de disposição do corpo para não enfraquecer o indivíduo, a família e a nação.

O principal objetivo do artigo 50 foi eliminar dúvidas sobre a validade de certos atos socialmente aceitos. Prevaleceu a posição que favorecia valores relativos à integridade e sanidade do corpo humano enquanto voltados ao bem comum. Adotou-se uma redação de compromisso entre a liberdade de disposição e a necessidade de delimitar o âmbito da disponibilidade, visando a exigências sociais. O limite veio albergado nos conceitos de diminuição permanente e de atos contrários à lei, à ordem pública ou aos bons costumes, bem como na proibição de atentar contra a integridade física a troco de benesses patrimoniais²⁴¹.

A doutrina, ante o artigo 5^o do Código Civil, era, de fato, substancialmente informada pela teoria do *ius in se ipsum*. Segundo tal teoria, ao sujeito é reconhecido um direito sobre si mesmo. A pessoa seria sujeito e objeto de direito. A existência, entre os direitos da personalidade, de um direito sobre a pessoa mesma ou sobre o próprio corpo não é colocada em dúvida pela doutrina e pela jurisprudência antecedente à formulação do Código Civil. A partir da antiga concepção do *ius in se ipsum* aconteceu, naqueles anos, por obra de um ilustre estudioso, um aperfeiçoamento. Afirmou-se que o corpo do homem é um bem, uma coisa que constitui objeto do direito do próprio homem

²³⁸Texto original em italiano: *non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto col consenso della persona che può validamente disporre*. ITÁLIA. GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. **Codice Civile**. Disponível em:

<<https://www.gazzettaufficiale.it/anteprema/codici/codiceCivile>>. Acesso em: 08 maio 2019.

²³⁹SERRAVALLE, Paola D'Addino. **Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana**. In: Pubblicazioni della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino. n. 37, abr 1983.

²⁴⁰Ibidem, p. 14

²⁴¹Ibidem.

considerado como sujeito. O homem seria uma coisa-pessoa: como pessoa, o homem tem um direito sobre si mesmo entendido como coisa. O homem é não somente pessoa, mas também coisa. Como pessoa sujeito de direito; como coisa, objeto de direito. O direito do homem sobre si mesmo não é um direito sobre a própria pessoa, daí o afastamento e o aperfeiçoamento da velha concepção do *ius in se ipsum*, mas um direito sobre a coisa constituía o ser objetivo do próprio homem²⁴².

A irrenunciabilidade vem da essencialidade do bem jurídico integridade física. Com efeito, nos termos do artigo 5º do código civil, renunciar é *plus* em relação a permitir a diminuição permanente. Assim, a renúncia, como a alienação, não estão compreendidas entre os atos de disposição mencionados no artigo 5º. Outro componente importante, indicado implicitamente, é o consentimento do disponente. O código estabelecia ineficaz o consentimento dado ao aborto consentido²⁴³ e à produção de impotência para procriação, mas tal norma encontra-se atualmente revogada. Enquanto o direito à vida goza de hierarquia máxima entre os direitos da personalidade, a integridade física encontra-se em posição menos elevada, pelo que o legislador italiano reconhece a validade do consentimento em alguns casos²⁴⁴.

²⁴²Texto original em italiano: *la dottrina ante art. 5 cod. civ. era, infatti, sostanzialmente informata alla tesi dello ius in se ipsum. Secondo tale teoria al soggetto è riconducibile un diritto su sé stesso. La persona sarebbe soggetto ed oggetto di diritto. L'esistenza tra i diritti della personalità di un diritto sulla propria persona o sul proprio corpo è messa in dubbio dalla dottrina e dalla giurisprudenza antecedente alla formulazione dell'art. 5 cod. civ. Dell'antica concezione dello ius in se ipsum si ebbe, in quelli anni, ad opera di un autorevole studioso, un perfezionamento. Si affermò che il corpo dell'uomo è il bene, la cosa che costituisce l'oggetto del diritto dell'uomo stesso considerato come soggetto. L'uomo sarebbe una cosa-pessoa: come persona l'uomo ha un diritto su sé stesso, inteso come cosa. L'uomo è non solo persona ma altresí cosa. Come persona è soggetto di diritto come cosa oggetto di diritto. Il diritto de l'uomo su sé medesimo non è un diritto sulla propria persona, e in ciò l'allontanamento e il perfezionamento della vecchia concezione dello ius in se ipsum, ma è un diritto sulla cosa che costituisce l'essere oggettivo dello stesso uomo.* SERRAVALLE, Paola D'Addino. **Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana.** In: Pubblicazioni della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino. n. 37, abr 1983, p. 17.

²⁴³Hoje na Itália qualquer mulher pode requerer a interrupção voluntária da gravidez (ivg) nos primeiros 90 dias de gestação por motivos de saúde, econômicos, sociais ou familiares. Desde 1978 essa intervenção está regulada pela lei 194, "Normas para a tutela da maternidade e sobre a interrupção voluntária da gravidez" (...). A intervenção pode ser efetuada junto às estruturas públicas do Serviço sanitário nacional e as estruturas privadas convencionais e autorizadas pela Regiões. Original em italiano: *Oggi in Italia qualsiasi donna può richiedere l'interruzione volontaria di gravidanza (ivg) entro i primi 90 giorni di gestazione per motivi di salute, economici, sociali o familiari. Dal 1978 questo intervento è regolato dalla legge 194, "Norme per la tutela della maternità e sull'interruzione volontaria di gravidanza" (...). L'intervento può essere effettuato presso le strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale e le strutture private convenzionate e autorizzate dalle Regioni.* ISTITUTO SUPERIORE DI SANITÀ. ITALIA. Epicentro, il portale dell'epidemiologia per la sanità pubblica. **Interruzione volontaria di gravidanza.** Disponível em: <file:https://www.epicentro.iss.it/ivg/>. Acesso em: 7 fev. 2020.

²⁴⁴DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Trad. Jardim, Adriano Vera e Caeiro, Antônio Miguel. Lisboa: Livraria Morais Editora, 1961, p. 72-73.

Relembre-se que o ato dispositivo é vedado quando cause "diminuição permanente da integridade física" ou quando for contrário "à lei, à ordem pública ou aos bons costumes". O primeiro limite é externo à ordem jurídica, enquanto os outros são internos. Quanto ao primeiro, seria ilícito aniquilar (*plus* em relação a diminuir) a integridade física, pois equivaleria a renunciar à vida. Quanto ao segundo limite, o consentimento será sempre ilegítimo quando se trate de ofensas à lei mandatória, de ordem pública.

Já foi afirmado neste trabalho que a tutela dos direitos da personalidade desenvolveu-se principalmente nas disputas judiciais relacionadas com os direitos à intimidade e à vida privada. O caso italiano não faz exceção.

O caso Soraya (1975)²⁴⁵ constituiu autêntico divisor de águas no tratamento dos direitos da personalidade na Itália, envolvendo a aplicação da Convenção Europeia de Direitos do Homem no ordenamento italiano. Embora relacionado diretamente ao assunto da intimidade e da vida privada, teve consequências no assunto geral dos direitos da personalidade.

O direito à integridade física é tutelado, de maneira um tanto indireta, no artigo 32²⁴⁶ da vigente constituição italiana, que protege diretamente a saúde.

Os princípios que regem os serviços de saúde na Itália ganharam contornos

²⁴⁵A ex-imperatriz do Irã Soraya Esfandiary foi fotografada em roupas íntimas no interior do imóvel em que residia na Itália, na companhia de um homem. Em parte como consequência desse fato, a ex-imperatriz foi repudiada pelo marido, o ex-xá Rezha Pahlevi, perdendo a pensão respectiva. A Corte de Cassação italiana entendeu, pela sentença n. 2129, de maio de 1975, que a ex-soberana tinha direito a indenização pelos danos, com base no artigo 8º da Convenção (vide o texto abaixo), adotada pelo Conselho da Europa em 1950. Convenção Europeia de Direitos do Homem, Artigo 8º - 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 25 out. 2019.

²⁴⁶Artigo 32 - A República tutela a saúde como fundamental direito do indivíduo e interesse da coletividade, e garante tratamento gratuito aos indigentes. Ninguém pode ser obrigado a um determinado tratamento sanitário senão por disposição de lei. A lei não pode, em nenhum caso, violar os limites impostos pelo respeito da pessoa humana. Texto original em italiano: *Articolo 32 - La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.* ITALIA. SENATO DELLA REPUBBLICA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: <<file:https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2019.

modernos com a edição da Lei n. 260, de 28 de dezembro de 1978 (*Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale*).

O artigo 1⁰²⁴⁷ declara os princípios de regência do sistema. Busca-se a tutela da saúde física e mental dos indivíduos pelo Estado como direito fundamental, respeitando-se a dignidade e a liberdade da pessoa, sem distinção de condições pessoais, notadamente no aspecto etário. Os serviços de saúde competem ao ente estatal central, às regiões e aos entes locais, bem como aos entes filantrópicos e à iniciativa privada, devendo coordenar-se em todos os níveis. O Estado financia e gere os serviços sanitários buscando superar os desequilíbrios regionais. O sistema de saúde italiano também encontra normatização na Lei 833/78 e nos decretos legislativos 502/92 e 229/99.

A vida e a integridade física são tuteladas no código penal, que tipifica condutas como homicídio (artigo 575 e seguintes), ajuda e instigação ao suicídio (artigo 580), lesões corporais (artigo 582 e seguintes) etc.²⁴⁸

²⁴⁷Art. 1. (Os princípios). A República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade mediante o serviço sanitário nacional. A tutela da saúde física e psíquica deve ocorrer no respeito à dignidade e à liberdade da pessoa humana. O serviço sanitário nacional é constituído pelo complexo das funções, das estruturas, dos serviços e das atividades destinados à promoção, à manutenção e à recuperação da saúde física e psíquica de toda a população, sem distinção das condições individuais ou sociais e segundo modalidades que assegurem a igualdade dos cidadãos nos relacionamentos com o serviço. A atuação do serviço sanitário nacional compete ao Estado, às regiões e aos entes locais territoriais, garantindo a participação dos cidadãos. No serviço sanitário nacional é assegurado o relacionamento e a coordenação das atividades e intervenções de todos os órgãos, centros, instituições e serviços que desempenhem, no setor social, atividades, ainda que incidentais, sobre o estado de saúde dos indivíduos e da coletividade. As associações de voluntariado podem concorrer para os fins institucionais do serviço sanitário nacional, nos modos e nas formas estabelecidos na presente lei. Original em italiano: Art. 1. (I principi). La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività' mediante il servizio sanitario nazionale. La tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana. Il servizio sanitario nazionale e' costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività' destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio. L'attuazione del servizio sanitario nazionale compete allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali, garantendo la partecipazione dei cittadini. Nel servizio sanitario nazionale e' assicurato il collegamento ed il coordinamento con le attività' e con gli interventi di tutti gli altri organi, centri, istituzioni e servizi, che svolgono nel settore sociale attività' comunque incidenti sullo stato di salute degli individui e della collettività'. Le associazioni di volontariato possono concorrere ai fini istituzionali del servizio sanitario nazionale nei modi e nelle forme stabiliti dalla presente legge. ITÁLIA. GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. Legge n. 360 del 28 dicembre 1979. Istituzione del servizio sanitario nazionale. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1978/12/28/078U0833/sg>>. Acesso em: 12 set. 2020.

²⁴⁸Artigo n. 575 - Homicídio. 1. Quem ocasiona a morte de um homem é punido com reclusão não inferior a vinte e um anos. (...) Artigo n. 580. Instigação ou auxílio a suicídio. 1. Quem induz outrem ao suicídio ou reforça o propósito de suicídio, ou auxilia de qualquer modo a execução, é punido, se o suicídio consuma-se, com reclusão de cinco a doze anos. Se o suicídio não se consuma, é

São lícitas as condutas que visam à disposição gratuita de rim (lei n. 458 de 26 de junho de 1967²⁴⁹), de partes do fígado (lei n. 483 de 16 de dezembro de 1999²⁵⁰) e do sangue e seus componentes (lei n. 219 de 21 de outubro de 2005²⁵¹). A lei estabelece presunção de concordância do indivíduo em relação à disposição *post mortem* de órgãos e tecidos, desde que não haja dissenso expresso (lei de 1º de abril de 1999, n. 91²⁵²).

A seguir serão tratadas as categorias especiais da transgenitalização e da esterilização humana.

Na Itália, caso pretenda a conversão sexual, o indivíduo deve primeiramente pedir autorização judicial para que a cirurgia seja realizada. Os procedimentos são gratuitos na rede pública de saúde. Realizada a cirurgia, o interessado

punido com reclusão de um a cinco anos, se da tentativa de suicídio deriva lesão corporal grave ou gravíssima. 2. As penas são aumentadas se a pessoa instigada, induzida ou auxiliada encontra-se em uma das condições indicadas nos números 1 e 2 do artigo precedente. Da mesma maneira, se a pessoa mencionada é menor de quatorze anos ou privada de capacidade de entendimento ou vontade, aplicam-se as disposições relativas ao homicídio. (...) Artigo n. 582 - Lesões corporais. 1. Quem ocasiona a alguém lesão corporal, da qual deriva doença no corpo ou na mente, é punido com reclusão de seis meses a três anos. 2. Se a doença tiver duração superior a vinte dias e não concorrer nenhuma das circunstâncias agravantes previstas nos artigos 583 e 585, com exceção da indicada no número 1 e na última parte do artigo 577, procede-se mediante queixa da pessoa ofendida. Texto original em italiano: *Articolo n. 575 - Omicidio. 1. Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno. (...) Articolo n. 580 - Istigazione o aiuto al suicidio. 1. Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima. 2. Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio. (...) Articolo n. 582 - Lesione personale. 1. Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. 2. Se la malattia ha una durata non superiore ai venti giorni e non concorre alcuna delle circostanze aggravanti prevedute dagli articoli 583 e 585, ad eccezione di quelle indicate nel numero 1 e nell'ultima parte dell'articolo 577, il delitto è punibile a querela della persona offesa. (...).* ITÁLIA. PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI TRENTO. **Codice penale**. Disponível em: <<http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2019.

²⁴⁹ITÁLIA. UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI LECCE. Facoltà di Giurisprudenza. **Legge 26 giugno 1967 n. 458. Trapianto del rene tra persone viventi**. Disponível em: <<http://www.scienzemedicolegali.it/documenti/corso/legislazione/legge-26-giugno-1967-458.html>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

²⁵⁰ITÁLIA. PARLAMENTO ITALIANO. **Legge 16 dicembre 1999, n. 483. Norme per consentire il trapianto parziale di fegato**. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/99483l.htm>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

²⁵¹ITÁLIA. PARLAMENTO ITALIANO. CAMERA DEI DEPUTATI. **Legge 21 ottobre 2005, n. 219. Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati**. Disponível em: <<https://www.camera.it/parlam/leggi/05219l.htm>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

²⁵²ITÁLIA. PARLAMENTO ITALIANO. **Legge 1º aprile 1999, n. 91. Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti**. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/99091l.htm>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

deverá, no passo seguinte, pedir ao juiz que autorize a modificação das informações de sexo e prenome no registro civil. Nada infirma a possibilidade de que a autorização seja concedida *a posteriori*, isto é, após a cirurgia, ocorrentes os requisitos legais. A cirurgia é prerrequisito para que o indivíduo do sexo masculino (transitando para o feminino) mude legalmente seus dados no registro civil. Mais: exige-se cirurgia tão complexa como orquiectomia (retirada total ou parcial dos testículos), penectomia (retirada total ou parcial do pênis) ou vaginoplastia (construção cirúrgica do duto vaginal).

Caso o indivíduo, por qualquer razão, recuse submeter-se a tais procedimentos, mesmo que se submeta ao tratamento hormonal, não poderá requerer a mudança dos dados registrários. A mudança legal dos registros serão autorizados, no caso de conversão de mulher para homem, após a cirurgia - mastectomia (retirada dos seios) ou histerectomia (retirada total ou parcial do aparelho reprodutor feminino) -, não sendo exigíveis manobras cirúrgicas de construção peniana.

A condição social do indivíduo transexual italiano, sobretudo no aspecto laborativo, mostra-se bastante precária, realidade que sobressai especialmente durante o período de transição. O processo de transição pode levar anos e a indefinição legal quanto ao *status* do transexual cria uma quase impossibilidade de sucesso no mercado laborativo tradicional, o que acaba empurrando tais indivíduos para a prostituição, aliás ilegal na Itália²⁵³.

O trânsito (entre os sexos) na Itália está submetido ao controle da autoridade judiciária, enquanto em outros ordenamentos europeus, como no espanhol, a supervisão do procedimento está atribuído à autoridade administrativa. O ordenamento italiano foi um dos primeiros a fornecer uma disciplina do procedimento de retificação do sexo com a entrada em vigor da Lei n. 164, de 14 de abril de 1982, que reconhece à pessoa transexual a possibilidade de obter a modificação do sexo que lhe foi atribuído no nascimento e mencionado no registro civil. Sob a vigência de tal normativa, a modificação da atribuição sexual implicava em dois procedimentos diversos: primeiro, de natureza contenciosa, para obter a autorização para as intervenções médico-cirúrgicas, e outro, de jurisdição voluntária, para o requerimento de retificação dos documentos de identidade. (...) A decisão era tomada pelo órgão colegiado, com emanação de uma sentença. A lei n. 164/1982 foi modificada pelo D. Lgs. n. 150, de 1º de setembro de 2011, pelo qual a pessoa interessada em submeter-se ao tratamento cirúrgico de adequação dos caracteres sexuais deverá instaurar (...) uma ação ordinária destinada a obter autorização para a

²⁵³EUROPA. PARLAMENTO EUROPEU. DIREÇÃO GERAL DE POLÍTICAS INTERNAS. **Les droits des personnes transgenres dans les États membres de l'Union Européenne**. 2010. Disponível em: <file:///F:/Relat%C3%B3rio%20europeu%20sobre%20transg%C3%AAneros.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2020, p. 28-29.

intervenção. A citação deverá ser endereçada ao Ministério Público e a eventuais filhos e cônjuge do autor. Uma vez ocorrido o tratamento médico-cirúrgico de reconversão do sexo, o tribunal disporá sobre a retificação do registro civil, por força da qual os documentos de identidade serão modificados quanto ao sexo e ao prenome.²⁵⁴

Salta aos olhos a aparente obrigatoriedade, *ante a letra da lei*, de que o indivíduo seja submetido a uma reconversão cirúrgica para obter a retificação dos dados pessoais no registro civil. Entretanto, como costuma suceder, a jurisprudência vem atenuando o rigor legal.

A Corte de Cassação (sentença n. 15138/2015) somente em 2015 declarou a não indispensabilidade do tratamento cirúrgico de extirpação dos órgãos sexuais para que fosse deferida a retificação de atribuição de sexo. Os magistrados daquela Corte na verdade esclareceram que o interesse público na definição dos gêneros não podia implicar em sacrifício do interessado na própria integridade psicofísica e atribuíram ao tribunal competente a tarefa de verificar se, mesmo prescindindo da intervenção cirúrgica, o interessado já teria assumido a identidade de gênero. No mesmo ano, além disso, a Corte Constitucional também reafirmou (sentença n. 221/2015) a centralidade do papel do juiz ao avaliar a oportunidade da intervenção cirúrgica, ficando claro que a mesma não deve ser considerada prerequisite para a retificação dos documentos de identidade, mas como meio para a tutela do direito à saúde do autor.²⁵⁵

²⁵⁴Tradução do autor a partir do texto original em italiano: *Il transito in Italia è sottoposto al controllo dell'autorità giudiziaria, mentre in altri ordinamenti europei, come quello spagnolo, la supervisione del procedimento è affidata all'autorità amministrativa. L'ordinamento italiano è stato uno dei primi a fornire una disciplina del procedimento di rettificazione del sesso mediante l'introduzione della Legge 14 aprile 1982, n. 164, che riconosce alla persona transessuale di ottenere la modifica del sesso attribuito alla nascita e riportato nei registri anagrafici. Sotto la vigenza di tale originaria normativa, la modifica dell'attribuzione sessuale implicava due diversi procedimenti: uno, di natura contenziosa, per ottenere l'autorizzazione agli interventi medico-chirurgici, e l'altro, di volontaria giurisdizione, per la richiesta di rettificazione dei documenti d'identità. (...) La decisione veniva assunta dal tribunale in composizione collegiale con l'emanazione di una sentenza. La Legge 164/1982 è stata modificata dal D. Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, in forza del quale il soggetto intenzionato a sottoporsi al trattamento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali dovrà instaurare (...) una causa ordinaria volta ad ottenere l'autorizzazione all'intervento. L'atto di citazione dovrà essere notificato al Pubblico Ministero e agli eventuali figli e coniuge dell'attore. Una volta accertato l'avvenuto trattamento medico – chirurgico per la riconversione del sesso, il tribunale adito disporrà il cambiamento di stato anagrafico, in forza del quale i documenti d'identità verranno modificati per sesso e nome.* MANZONI, Elena. **Transessualità e diritto: l'evoluzione normativa e giurisprudenziale tra esigenze di riconoscimento di dignità giuridica e profili di incompatibilità costituzionale.** Disponível em: <<https://www.diritto.it/transessualita-e-diritto-levoluzione-normativa-e-giurisprudenziale-tra-esigenze-di-riconoscimento-di-dignita-giuridica-e-profilo-di-incompatibilita-costituzionale/>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

²⁵⁵Tradução do autor a partir do texto original em italiano: *La Corte di Cassazione (sentenza n. 15138/2015) ha dichiarato, solamente nel 2015, la non indispensabilità del trattamento chirurgico di demolizione degli organi sessuali ai fini della pronuncia di rettificazione di attribuzione di sesso. Gli Ermellini hanno invero chiarito che l'interesse pubblico alla definizione dei generi non può implicare il sacrificio dell'interessato alla propria integrità psicofisica e hanno rimesso al*

A Itália não conta com uma lei especificamente direcionada à esterilização humana, embora a jurisprudência a considere normalmente lícita, razão pela qual é o método contraceptivo menos utilizado.

Até 1978 a esterilização voluntária não era admitida na lei e constituía, em princípio, crime, como já foi mencionado. A partir desse ano, advieram as bases jurisprudenciais para a admissão do procedimento, com base no direito à procriação consciente e responsável.

A Corte de Cassação sentenciou que, com vistas especial bem-estar que faz parte da saúde psicofísica, a esterilização voluntária não constitui ilicitude se há o consentimento do paciente²⁵⁶. Segundo a corte, prevalece o direito à saúde física e psíquica ante a proibição genérica do código civil quanto aos atos que ocasionem diminuição permanente à integridade física. A licitude, entretanto é condicionada à maioridade da pessoa, à sua capacidade de consentir e ao fato de que o paciente deverá tirar benefício do procedimento (ainda que meramente psicológico).

O serviço nacional de saúde admite que, havendo benefício psicológico, a esterilização poderá ser feita. Há necessidade de consentimento informado e documentado. No caso da mulher menor de idade que não possa consentir, deverá ocorrer autorização do juiz tutelar. Deverá ser observado, antes da cirurgia, o período de reflexão de ao menos trinta dias. O interessado deverá ser informado de que a intervenção é irreversível e não protege contra doenças sexualmente transmissíveis, podendo ocorrer improvável recanalização espontânea das trompas (o que poderia restaurar a fertilidade). O médico poderá opor escusa de consciência.

tribunale il compito di verificare se, prescindendo dall'intervento chirurgico, l'interessato abbia già definitivamente assunto un'identità di genere. Nello stesso anno, inoltre, la Corte Costituzionale ha ribadito anch'essa (sentenza n. 221/2015) la centralità del ruolo del giudice nel valutare l'opportunità dell'intervento chirurgico, fermo restando che il medesimo non deve considerarsi quale prerequisito della rettificazione dei documenti d'identità, ma come mezzo per la tutela del diritto alla salute dell'attore. MANZONI, Elena. **Transessualità e diritto: l'evoluzione normativa e giurisprudenziale tra esigenze di riconoscimento di dignità giuridica e profili di incompatibilità costituzionale.** Disponível em: <<https://www.diritto.it/transessualita-e-diritto-levoluzione-normativa-e-giurisprudenziale-tra-esigenze-di-riconoscimento-di-dignita-giuridica-e-profili-di-incompatibilita-costituzionale/>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

²⁵⁶AMBROSETTI, Enrico Mario. **Sterilizzazione e diritto penale.** In: Trattato di biodiritto. Il governo del corpo. Diretto da Radotà, Stefano e Zatti, Paolo. Tomo I. Milano: Giuffrè Editore, 2011, p. 788-790.

3.1.5 Portugal

Portugal talvez tenha sido o primeiro estado europeu verdadeiramente nacional, expurgado de dominação política estrangeira, unificado por uma monarquia forte e dotado de legislação abrangente e aplicável a todo o reino²⁵⁷.

Antes da unificação, e mesmo após, tiveram vigência em Portugal as leis visigóticas, progressivamente substituídas por leis nacionais compiladas²⁵⁸.

Nenhuma das ordenações sobressaiu pelo caráter inovador. Todas visaram a reunir em texto único as antigas leis, confirmando-lhes a vigência. Tanto as ordenações quanto a chamada Lei da Boa Razão tiveram curso nas colônias portuguesas, inclusive no Brasil, malgrado a dificuldade de aplicação de certas normas aos territórios de ultramar.

O século XIX trouxe a Portugal a era das constituições²⁵⁹.

A atual constituição portuguesa²⁶⁰ remonta a 1976 e é fruto do movimento

²⁵⁷ Antes da conquista romana, o atual território português abrigava comunidades fenícias, cartaginesas e célticas. A colonização romana iniciou no terceiro século antes de Cristo. O território luso trilhou por séculos os destinos do Império. A partir do século 5º d.C. a área foi submetida a seguidas invasões germânicas. Na sequência vieram as invasões muçulmanas, no início do século 8º. Teve início a chamada Reconquista. No final do nono século, o norte de Portugal foi liberado (868, retomadas do Porto - *Portucale* - e Braga), mas a área ainda permaneceria ligada a entidades políticas hispânicas. Em 1139, dom Afonso Henriques, da casa de Borgonha, tornou-se rei de Portugal, mas a independência só seria reconhecida pelos demais reinos ibéricos nas décadas seguintes. As casa de Borgonha seria substituída pela de Aviz em 1385, sob dom João I, tendo início ao mais faustoso período da história portuguesa. FERNANDES, Ernesto; RÊGO, Aníbal. **História do Direito Português**. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/3597.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2020; dentre outros.

²⁵⁸ No âmbito jurídico, tiveram vigência em território luso as antigas leis visigóticas. Com a independência, as leis nacionais foram sendo editadas em caráter geral (para todo o reino). A par das leis nacionais, eram utilizados subsidiariamente os direitos romano, castelhano e canônico. As "resoluções" régias constituíam respostas aos recursos interpostos por representantes estamentais. Houve, na sequência, importantes compilações. As Ordenações Afonsinas foram completadas por volta de 1450. As Ordenações Manuelinas surgiram no reinado de dom Manuel I, com redação iniciada em 1501. Durante a chamada União Ibérica, Felipe I de Portugal (Felipe II da Espanha) ordenou a redação de novas ordenações, que entraram em vigor em 1603. As Ordenações Filipinas vigiriam por dilatado período, mesmo após a chamada Lei da Boa Razão (1769), editada durante o reinado de dom José I. FERNANDES, Ernesto; RÊGO, Aníbal. **História do Direito Português**. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/3597.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2020; dentre outros.

²⁵⁹ A Constituição de 1822 foi a primeira lei fundamental portuguesa, surgindo durante o reinado de dom João VI, na esteira dos movimentos liberais europeus. Com a morte de dom João VI e as posteriores intrigas sucessórias, outra constituição, a de 1826, foi outorgada por dom Pedro IV (dom Pedro I do Brasil), com interrompida em certos períodos. A Constituição de 1838 teve curta duração e derivou da chamada Revolução de Setembro. Em fevereiro de 1842 foi restaurada a constituição anterior. A Constituição de 1911 aboliu a monarquia e adotou o regime republicano. Foi redigida e votada por uma assembleia constituinte. Teve a vigência interrompida em curtos períodos ditatoriais, e definitivamente em junho de 1926. A Constituição de 1933 inaugurou o chamado Estado Novo salazarista, que só findaria nos anos setenta. FERNANDES, Ernesto; RÊGO, Aníbal. **História do Direito Português**. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/3597.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2020; dentre outros.

político que liquidou o regime salazarista, a chamada Revolução dos Cravos ou Revolução de Abril. Em vigor há mais de quarenta anos, sofreu sete revisões constitucionais até 2010. Seu caráter originalmente socializante foi bastante mitigado, sobretudo após a adesão de Portugal à União Europeia (1986). Suas principais características são: rol de liberdades, direitos e garantias individuais, direitos sociais e econômicos, parlamento unicameral e autonomia regional.

O Presidente da República, eleito diretamente, representa o Estado: exerce o comando supremo das Forças Armadas, pode nomear o Primeiro-Ministro, dissolver a Assembleia, comutar penas etc. O Primeiro-Ministro é chefe de Governo e responde perante a Assembleia. O Tribunal Constitucional decide sobre a constitucionalidade das leis. Existem regiões autônomas: Açores e Madeira.

O vigente código civil português²⁶¹ foi aprovado em novembro de 1966 e entrou em vigor em junho de 1967, revogando o código anterior (código Seabra, 1868). O atual código é vulgarmente conhecido como código Varela, tendo em vista o sobrenome do presidente da comissão redatora na fase final de debates. Adotou a capitulação germânica do *BGB*, a saber: Parte Geral, Obrigações, Direitos Reais, Família e Sucessões.

Podem ser destacadas as seguintes características²⁶²: repúdio à unificação parcial do direito privado; opção pela sistemática germânica, mantendo-se a parte geral; caráter acentuadamente científico, inclusive no tecnicismo da linguagem e possibilidade de, com poucas alterações, não só se atualizar o texto, mas também mudar a concepção filosófica em que se assenta.

Algumas das principais modificações disseram respeito ao Direito de Família (por exemplo, em 1975, relativamente ao divórcio por mútuo consentimento, e em 2010, com o casamento entre pessoas do mesmo sexo).

²⁶⁰PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÓNICO. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <file:https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa>. Acesso em: 25 out. 2019.

²⁶¹Idem. **Código Civil - Decreto-Lei n. 47344**. Disponível em: <file:https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>. Acesso em: 08 maio 2019.

²⁶²MOREIRA ALVES, José Carlos. **Lições de um código atual: o Código Civil Português**. Artigo publicado em Revistas USP. 1969. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?source=hp&ei=6TjTXPrYFciz5OUPxra26AE&q=c%C3%B3digo+civil+portugu%C3%AAAs+de+1966&oq=c%C3%B3digo+civil+&gs_l=psy-ab.1.1.35i39l2j0l5j0i67j0l2.6378.9070..11905...0.0..0.134.1530.2j12.....0....1..gws-wiz.....0..0i131.lfgFPnJKgBE>. Acesso em: 05 maio 2019.

A jurisprudência portuguesa sobre direitos da personalidade é bastante extensa²⁶³.

No assunto específico da integridade física, a constituição portuguesa garante os direitos à vida, à integridade pessoal e à inviolabilidade moral e física, abolindo a tortura e as penas cruéis, degradantes ou desumanas²⁶⁴.

No plano infraconstitucional, o código civil acolhe regras sobre responsabilização contratual e extracontratual por conduta lesiva (artigos 483, 496, 562, 564, dentre outros)²⁶⁵.

O código civil português contém uma seção dedicada especificamente aos

²⁶³O Supremo Tribunal de Justiça português entende que, em matéria de responsabilidade extracontratual por fato de imprensa, devem ser compatibilizados os direitos ao bom nome e à livre expressão. Também definiu, quanto aos direitos da personalidade, que existe o direito ao repouso e à tranquilidade do indivíduo. O direito à tranquilidade e repouso, emanações dos direitos da personalidade, estariam assegurados nos artigos 17º, 25º e 66º²⁶³ da Constituição portuguesa. Artigo 18.º (Força jurídica) - (...) 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÓNICO. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa>>. Acesso em: 25 out. 2019. Outro caso (Acórdão de 29/11/2016 - Processo n. 7613/09.3TBCSC.L1.S1) relacionado com o direito da personalidade ao sossego ocupou o Superior Tribunal de Justiça português em 2018. PORTUGAL. CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. **A tutela geral e especial da personalidade humana**. Jurisdição civil, jan. 2018. Coleção Formação Contínua. Livro digital Disponível em: <[file:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_TutelaP2017.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_TutelaP2017.pdf)>. Acesso em: 14 mar. 2020.

²⁶⁴Artigo 24.º (Direito à vida) 1. A vida humana é inviolável. 2. Em caso algum haverá pena de morte. Artigo 25.º (Direito à integridade pessoal) 1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável. 2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos. PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÓNICO. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <[file:https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa](https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa)>. Acesso em: 25 out. 2019.

²⁶⁵Artigo 483º (Princípio geral) 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei. Artigo 496º (Danos não patrimoniais) 121 1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. 2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que os representem. 3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior. (...) Artigo 562º (Princípio geral) Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação. (...) Artigo 564º (Cálculo da indemnização) 1. O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão. 2. Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior. Idem. **Código Civil - Decreto-Lei n. 47344**. Disponível em: <[file:https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view](https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view)>. Acesso em: 08 maio 2019.

direitos da personalidade²⁶⁶. Tal seção inclui, no artigo 70, uma cláusula geral de tutela²⁶⁷. Além disso, o código estabelece, no artigo 81, a nulidade das limitações voluntárias, se forem contrárias aos princípios de ordem pública. Toda ação

²⁶⁶Direitos de personalidade - Artigo 70º (Tutela geral da personalidade) 1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. 2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida. Artigo 71º (Ofensa a pessoas já falecidas) 1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular. 2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no nº 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido. 3. Se a ilicitude da ofensa resultar da falta de consentimento, só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer as providências a que o número anterior se refere. Artigo 72º (Direito ao nome) 1. Toda a pessoa tem direito a usar o seu nome, completo ou abreviado, e a opor-se a que outrem o use ilicitamente para sua identificação ou outros fins. 2. O titular do nome não pode, todavia, especialmente no exercício de uma actividade profissional, usá-lo de modo a prejudicar os interesses de quem tiver nome total ou parcialmente idêntico; nestes casos, o tribunal decretará as providências que, segundo juízos de equidade, melhor conciliem os interesse em conflito. Artigo 73º (Legitimidade) As acções relativas à defesa do nome podem ser exercidas não só pelo respectivo titular, como, depois da morte dele pelas pessoas referidas no número 2 do artigo 71º. Artigo 74º (Pseudónimo) O pseudónimo, quando tenha notoriedade, goza da protecção conferida ao próprio nome. Artigo 75º (Cartas-missivas confidenciais) 1. O destinatário de carta-missiva de natureza confidencial deve guardar reserva sobre o seu conteúdo, não lhe sendo lícito aproveitar os elementos de informação que ela tenha levado ao seu conhecimento. 2. Morto o destinatário, pode a restituição da carta confidencial ser ordenada pelo tribunal, a requerimento do autor dela ou, se este já tiver falecido, das pessoas indicadas no nº 2 do artigo 71º; pode também ser ordenada a destruição da carta, o seu depósito em mão de pessoa idónea ou qualquer outra medida apropriada. Artigo 76º (Publicação de cartas confidenciais) 1. As cartas-missivas confidenciais só podem ser publicadas com o consentimento do seu autor ou com o suprimento judicial desse consentimento; mas não há lugar ao suprimento quando se trate de utilizar as cartas como documento literário, histórico ou biográfico. 2. Depois da morte do autor, a autorização compete às pessoas designadas no nº 2 do artigo 71º, segundo a ordem nele indicada. Artigo 77º (Memórias familiares e outros escritos confidenciais) O disposto no artigo anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, às memórias familiares e pessoais e a outros escritos que tenham carácter confidencial ou se refiram à intimidade da vida privada. Artigo 78º (Cartas-missivas não confidenciais) O destinatário de carta não confidencial só pode usar dela em termos que não contrariem a expectativa do autor. Artigo 79º (Direito à imagem) 1. O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no nº 2 do artigo 71º, segundo a ordem nele indicada. 2. Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente. 3. O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada. Artigo 80º (Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada) 1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas. Artigo 81º (Limitação voluntária dos direitos de personalidade) 1. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública. 2. A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte. PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÓNICO. **Código Civil - Decreto-Lei n. 47344**. Disponível em: <file:https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>. Acesso em: 08 maio 2019.

²⁶⁷Consoante GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 107-109.

voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que possa remanescer obrigação de indenizar. Existe no código (artigos 71 a 81) menção a diversas categorias dos direitos da personalidade: ofensa a pessoas falecidas, direito ao nome, ao pseudônimo, a missivas confidenciais etc. O artigo 80 discorre sobre o direito à "intimidade privada", enquanto o artigo 81 contém importante norma sobre limitação voluntária dos direitos de personalidade: "1. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública. 2. A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte".

A redesignação sexual cirúrgica é tema de regulamentação aprovada pelo órgão público fiscalizador da medicina e pela jurisprudência. Segundo uma resolução aprovada em maio de 1995, as cirurgias de mudança de sexo eram em princípio proibidas, salvo se houvesse diagnóstico adequado de "transexualismo" ou disforia de gênero. A regulamentação estipulava a necessidade de diagnóstico produzido por dois psiquiatras e de parecer emitido por comissão *ad hoc* cujos membros estejam filiados à ordem dos médicos. O candidato devia ter mais de dezoito anos, ser psiquiatricamente são e solteiro.

Em 2011 foi editada a Lei n. 7/2011²⁶⁸ que criou, pela primeira vez, procedimento de "natureza secreta" (artigo 1º-2) de mudança de sexo e de nome no registo civil. Devia ser apresentado "relatório que comprove o diagnóstico de perturbação de identidade de género, também designada como transexualidade, elaborado por equipa clínica multidisciplinar de sexologia clínica em estabelecimento de saúde público ou privado, nacional ou estrangeiro" (artigo 3º-1-B). O artigo 5º²⁶⁹ discorria sobre modificações corporais no menor intersexual, dispondo que, salvo em situações excepcionais, não podia haver intervenções

²⁶⁸PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO. **Lei n.º 7/2011. Cria o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil e procede à décima sétima alteração ao Código do Registo Civil.** Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/278187/details/maximized>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

²⁶⁹Artigo 5.º - Modificações ao nível do corpo e das características sexuais da pessoa menor intersexo. Salvo em situações de comprovado risco para a sua saúde, os tratamentos e as intervenções cirúrgicas, farmacológicas ou de outra natureza que impliquem modificações ao nível do corpo e das características sexuais da pessoa menor intersexo não devem ser realizados até ao momento em que se manifeste a sua identidade de género. Idem. **Lei n.º 7/2011. Cria o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil e procede à décima sétima alteração ao Código do Registo Civil.** Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/278187/details/maximized>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

cirúrgicas, farmacológicas e outras até o momento em que se manifestasse a identidade de gênero.

Em 2018 o assunto foi retomado na Lei n. 38/2018²⁷⁰, mais ou menos nas mesmas bases. A lei permite a mudança prenome e gênero diretamente no registro civil, através de solicitação escrita nos autos de procedimento confidencial. Têm legitimidade "pessoas de nacionalidade portuguesa, maiores de idade e que não se mostrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica, cuja identidade de gênero não corresponda ao sexo atribuído à nascença" (artigo 7º, 1), maiores de 16 anos. Se tiver entre 16 e 18 anos, deverá apresentar o requerimento pelos representantes legais (artigo 7º, 2). A grande novidade foi estabelecer que "nenhuma pessoa pode ser obrigada a fazer prova de que foi submetida a procedimentos médicos, incluindo cirurgia de reatribuição do sexo, esterilização ou terapia hormonal, assim como a tratamentos psicológicos e ou psiquiátricos" como requisito para a obtenção da alteração do registro civil pretendida (artigo 9º, 2).

Malgrado o advento dessa lei, o vácuo legislativo, salvo melhor juízo, continua quanto à disciplina dos procedimentos médicos de redesignação de gênero.

Diga-se que, antes do advento da legislação sobre mudança de nome e sexo, a jurisprudência teve o papel decisivo²⁷¹.

Algumas breves palavras sobre o direito europeu concernente, que se aplica também aos países anteriormente mencionados.

²⁷⁰PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO. **Lei n.º 38/2018. Direito à autodeterminação da identidade de gênero e expressão de gênero e à proteção das características sexuais de cada pessoa.** Disponível em: <file:https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>. Acesso em: 8 fev. 2020.

²⁷¹Serão mencionados, a seguir, alguma jurisprudência dos tribunais portugueses sobre o assunto. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1961, Processo 58635, Relator: Morais Cabral. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 31 de Janeiro de 1980, Recurso n. 242/79 Relator: Dias da Fonseca. Resumo: ação de estado que visa a declarar que alguém é do sexo feminino e não masculino depois de ter mudado de sexo por cirurgia. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de janeiro de 1984, Processo 16009, Relator: Ribeiro Oliveira. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de abril de 1984, Processo 0002551, Relator: Garcia da Fonseca. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de fevereiro de 1986, Processo 17910, Relator: Varela Pinto. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1988, Processo 74408, Relator: Pinheiro Farinha. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de novembro de 1993, Processo 7440/93, Relator: Afonso de Melovi. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de junho de 2004, Processo 2518/2004-1, Relator: Folque de Magalhães. A presente lista de jurisprudência portuguesa foi extraída de ILGA PORTUGAL. Transexualidade. Disponível em: <file:https://ilga-portugal.pt/noticias/Noticias/Transexualidade-ILGA-Portugal-net.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020, p. 7-8.

A Recomendação n. 1117 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa²⁷², de 29 de julho de 1989 e a Resolução do Parlamento Europeu de 12 de setembro de 1989 recomendam aos Estados Membros a necessidade de legislarem no sentido de reconhecer às pessoas transexuais o direito à reatribuição de gênero através de tratamentos endocrinológicos, de cirurgia plástica e de tratamentos estéticos²⁷³.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Justiça têm algumas decisões sobre o assunto da transexualidade²⁷⁴.

Quanto à esterilização humana, em Portugal a Lei n. 3/84²⁷⁵ tem como tema genérico a educação sexual e o planeamento familiar. Seu artigo 1º-2 afirma que incumbe ao Estado promover a divulgação dos métodos de planeamento familiar e organizar as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de maternidade e paternidade conscientes. Um dos objetivos do planeamento familiar é proporcionar aos indivíduos informações, conhecimentos e meios que lhes outorguem decisões livres e responsáveis sobre o número de filhos e intervalo entre os nascimentos (artigo 3º-2), sendo dever do Estado informar eficazmente sobre a existência e as vantagens dos métodos e meios de planeamento familiar (art. 7º-1).

Já o artigo 10º dispõe que a esterilização voluntária só pode ser praticada

²⁷²Os textos podem ser obtidos no sítio do Conselho da Europa, <file:http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta89/erec1117.htm>.

²⁷³ILGA PORTUGAL. **Transexualidade.** Disponível em: <file:https://ilga-portugal.pt/noticias/Noticias/Transexualidade-ILGA-Portugal-net.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020.

²⁷⁴Algumas das decisões mais importantes encontram-se a seguir. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Processo n. 35968/97, Van Kuck vs. Alemanha. Acórdão de 12 junho de 2003, em que o tribunal decidiu que o Estado alemão tinha que pagar ao queixoso as despesas do processo de reatribuição de sexo. Processo n. 13343/87 B. vs. França. Acórdão de 25 março de 2002, em que o tribunal decidiu que o Estado francês tinha que permitir o casamento de uma pessoa transexual após a reatribuição de sexo com outra pessoa de sexo diferente. Processo 28957/95, Christine Goodwin vs. Reino Unido. Acórdão de 11 de julho de 2002, em que o tribunal decidiu que o Reino Unido tinha que reconhecer o novo sexo da queixosa. Tribunal Europeu de Justiça. Processo C-423/04, Sarah Margaret Richards vs. *Secretary of State for Work and Pensions*. Acórdão do Tribunal de 17 de junho de 2006, em que o tribunal decidiu que uma transexual inglesa estava sendo discriminada ao ser tratada como homem e lhe ser recusada pensão estatal. Processo C-13/94, P. contra S. e *Cornwall County Council*. Acórdão do tribunal de 30 de abril de 1996, em que o tribunal considerou que o licenciamento de pessoa transexual por motivo relacionado com sua reatribuição de sexo viola a diretiva de não discriminação em razão do sexo, pois o âmbito de aplicação da diretiva não pode limitar-se às discriminações resultantes da pertença a um ou a outro sexo, devendo ser extensiva às discriminações que tenham a origem na própria reatribuição de sexo. A lista de jurisprudência europeia sobre o assunto é de *Ibidem*, p. 7-8.

²⁷⁵PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO. **Lei nº 3/84 de 24 de março sobre educação sexual e planeamento familiar.** Disponível em: <file:https://dre.pt/pesquisa/-/search/661903/details/maximized?jp=true/en>. Acesso em: 11 jan. 2020.

em maiores de 25 anos, mediante declaração escrita com inequívoca manifestação de vontade e afirmação de que houve adequada prestação de informações sobre as consequências do procedimento. O limite de idade será dispensado nos casos de esterilização terapêutica. O artigo 11º assegura aos médicos direito à objeção de consciência quando solicitados para a prática da inseminação artificial ou esterilização voluntária²⁷⁶.

3.1.6 Estados Unidos da América

O Estados Unidos da América filiam-se ao chamado sistema *common law*²⁷⁷, juntamente com o Reino Unido e muitas ex-colônias britânicas (Austrália, Canadá, Estados Unidos da América, Índia etc.).

Existem muitos casos emblemáticos da jurisprudência americana relacionados com os direitos da personalidade. De fato, a ressonância internacional dos casos emblemáticos estadunidenses foi notável, sobretudo no tema das liberdades públicas.

A quarta emenda à Constituição americana, do final do século XVIII, protege o cidadão de buscas, apreensões e prisões arbitrárias em domicílio, tendo forte

²⁷⁶ PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO. **Lei nº 3/84 de 24 de março sobre educação sexual e planeamento familiar**. Disponível em: <file:https://dre.pt/pesquisa/-/search/661903/details/maximized?jp=true/en>. Acesso em: 11 jan. 2020.

²⁷⁷ *Common law* (literalmente "direito comum", anglo-saxão ou consuetudinário) é o sistema jurídico atualmente adotado pelo Reino Unido e por muitas de suas ex-colônias (Austrália, Canadá, Estados Unidos da América, Índia etc.). É hábito concebê-lo em oposição ao *civil law* (direito romano-germânico, continental ou escrito). O *common law* caracteriza-se, de fato, pela importância concedida ao precedente, isto é, à decisão proferida em caso concreto anteriormente julgado, que deve, em princípio, ser a mesma utilizada na solução de casos posteriores assemelhados. Um caso inédito pode conter *matter of first impression*, isto é, assunto nunca discutido na corte, que estará autorizada a proferir decisão original que, por sua vez, valerá para casos assemelhados futuros. Pode-se afirmar que apenas a *ratio decidendi*, isto é, as razões de decidir, possuem efeito vinculante. O juiz *common law* deve vênua ao princípio *stare decisis et non quiescitur movere*, ou simplesmente *stare decisis*, que exige respeito às decisões proferidas, mantendo-lhes, tanto quanto possível, a estabilidade. O sistema é complexo e comporta inúmeras regras e variantes, relacionadas inclusive com a aplicação da lei escrita. Os tribunais podem declarar superados precedentes em situações excepcionais (*overruling*). CAMPOS, Fernando Teófilo. **Sistemas de Common Law e de Civil Law: conceitos, diferenças e aplicações**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>. Acesso em: 14 mar. 2020. ARAÚJO, Cassiano Silva; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Sistemas civil law e common law: características principais dos dois sistemas e aproximação do direito brasileiro**. Fev. 2017. Disponível em: <file:https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/sistema-civil-law-e-common-law-caracteristicas-principais-dos-dois-sistemas-e-aproximacao-do-direito-brasileiro/>. Disponível em: 14 mar. 2020; dentre outros.

repercussão no tema das provas ilícitas²⁷⁸. São titulares do direito à privacidade (*right to privacy*) tanto os cidadãos comuns quanto os políticos e as celebridades, embora se admita certa mitigação em face dos últimos.

Deve ser considerado o fato de que a liberdade de imprensa nos Estados Unidos é muito protegida, como o é a segurança do Estado. Na colisão entre o direito à intimidade (ou à honra) e a liberdade de imprensa, a Judiciário americano tende a, havendo dúvida, prestigiar essa última²⁷⁹. Tende também a limitar a intervenção estatal na vida dos cidadãos²⁸⁰. A questão da homossexualidade, fortemente relaciona com os direitos da personalidade, provocou acirrada discussão por décadas²⁸¹.

Quanto ao direito à integridade física, os Estados Unidos da América têm assumido posicionamentos ambivalentes. Em meados dos anos noventa do século XX, ratificaram, com algumas reservas, a Convenção da Organização das Nações Unidas contra a Tortura. Tal postura, porém, viu-se ameaçada após os

²⁷⁸Para que a busca ou apreensão seja considerada legal, deve haver fundada suspeita de ilicitude e mandado firmado por autoridade judiciária. Estão proibidas as invasões da autoridade pública e de particulares (jornalistas, detetives privados, vizinhos etc.). São considerados atos ilícitos penetrar em domicílio alheio sem convite; divulgar, sem autorização, pela imprensa ou outro meio, elementos da vida privada (divulgar fotografias, por exemplo); tornar públicas informações da vida íntima capaz de prejudicar reputação ou outro bem juridicamente protegido e apropriar-se indevidamente do nome ou da imagem de alguém.

²⁷⁹O caso *The New York Times Co. versus Sullivan*, julgado pela Suprema Corte em 1964, disse respeito a fatos ocorridos durante manifestações pró-direitos civis dos afroamericanos na cidade de Montgomery, Estado do Alabama. A controvérsia centrou foco na atuação de forças policiais e em cobertura jornalística que expôs agentes da ordem. A Corte Suprema considerou prevalente, no caso, os direitos à livre expressão e de imprensa.

²⁸⁰O caso *Joshua Deshanney*, julgado pela corte suprema em 1989, teve como pivô uma criança, Joshua Deshanney. A controvérsia centrou-se no eventual dever do Estado de proteger incapazes de sevícias, mas a corte suprema afirmou que o Estado não pode ser obrigado a manter-se afastado da vida do cidadão (garantindo-lhe, assim, a liberdade e privacidade) e, ao mesmo tempo, vigiar os espaços privados com o fito de prevenir eventuais atos ilícitos de particulares.

²⁸¹O assunto foi submetido à suprema corte em diversas ocasiões, sobretudo porque leis estaduais sancionavam pesadamente a homossexualidade. Algumas sentenças contiveram conteúdos contraditórios. Podem ser citadas: a decisão *Bowers versus Hardwick* (1986); a decisão *Boyscouts of America versus Dale* (2000); a decisão *Lawrence versus Texas* (2003), em que a corte declarou inconstitucional uma lei texana contra a sodomia, retirando, ao mesmo tempo, a vigência de leis similares de treze outros Estados; e a decisão *Obergefell versus Hodges* (2015), que afirmou que os Estados federados têm o dever de, nos termos constitucionais, disponibilizar a instituição do casamento para todos os cidadãos, heterossexuais ou homossexuais. UROFSKY, Melvin. **Bowers v. Hardwick Law Case**. In: Encyclopaedia Britannica. Disponível em: <file:https://www.britannica.com/event/Bowers-v-Hardwick>. Acesso em: 14 mar. 2020. UROFSKY, Melvin. **Boy Scouts of America v. Dale Law Case**. In: Encyclopaedia Britannica. Disponível em: <file:https://www.britannica.com/event/Boy-Scouts-of-America-v-Dale>. Acesso em: 14 mar. 2020. ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. Verbete **Obergefell v. Hodges Law Case**. Disponível em: <file:https://www.britannica.com/event/Obergefell-v-Hodges>. Acesso em: 14 mar. 2020. UROFSKY, Melvin. **Lawrence v. Texas Law Case**. In: Encyclopaedia Britannica. Disponível em: <file:https://www.britannica.com/topic/Lawrence-v-Texas>. Acesso em: 14 mar. 2020.

atentados de 11 de setembro de 2001, visto que a tortura passou a ser utilizada sistematicamente por agentes de inteligência. Um decreto assinado pelo presidente George W. Bush (novembro de 2001) deu contornos à chamada guerra ao terrorismo, excluindo dos tribunais ordinários o julgamento de agentes engajados em operações do gênero²⁸².

Em relação aos assuntos da transexualidade e da esterilização, o caso dos Estados Unidos da América é bastante peculiar, não apenas pelo fato de estarem filiados ao sistema do *common law*, mas também porque adotam um modelo federativo que reserva amplos poderes para os Estados²⁸³. Não há normatividade única em relação à transexualidade (e assuntos conexos, como mudança de nome e sexo no registro civil) e à esterilização humana, pois as normas mostram-se diversas de um Estado a outro.

Sendo difícil apresentar panorama único quanto aos assuntos mencionados, este trabalho contentar-se-á em apresentar alguns aspectos jurídicos julgados interessantes ou paradigmáticos em relação à transexualidade, bem como alguma informação sobre a evolução atual do tema.

Alguns Estados adotam legislações protetivas dos indivíduos transexuais em questões específicas, como proibição de discriminação no trabalho, medidas concretas contra o *bullying* nas escolas, mudança administrativa de nome e sexo no registro civil, obrigatoriedade para os planos de saúde de cobrir tratamentos

²⁸²Alguns tipos de torturas passaram a ser toleradas em instalações militares e de contra-inteligência. A administração passou a afirmar que os suspeitos de terrorismo capturados no exterior não estariam protegidos pela Convenção de Genebra sobre prisioneiros de guerra. Como consequência do escândalo da prisão de prisão de Abu Ghraib, situada em território iraquiano ocupado, foi editado o *Detainee Treatment Act* sobre "tratamentos desumanos, cruéis e degradantes", mas uma lei de 2006 limitou os direitos dos "combatentes hostis" e afirmou a licitude de confissões obtidas sob tortura. Sobre Abu Ghraib: INTERNATIONAL AMNESTY. **Beyond Abu Ghraib: detention and torture in Iraq.** Disponível em: <file:https://www.amnesty.org/download/Documents/76000/mde140012006en.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2020.

²⁸³Décima Emenda à Constituição americana: Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos por ela aos Estados, são reservados aos Estados respectivamente, ou ao povo. Tradução do autor a partir do original em inglês: *The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people.* CORNELL LAW SCHOLL. **Tenth Amendment.** Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/constitution/tenth_amendment>. Acesso em: 27 fev. 2020. Semelhante ao item II dos Artigos da Confederação: Cada estado mantém sua soberania, liberdade e independência, e todo poder, jurisdição e direito que não forem por esta Confederação expressamente delegados aos Estados Unidos, no Congresso reunido. Tradução do autor a partir do original em inglês: *Each state retains its sovereignty, freedom, and independence, and every power, jurisdiction, and right, which is not by this Confederation expressly delegated to the United States, in Congress assembled.* YALE LAW SCHOLL. **Articles of Confederation.** Disponível em: <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/artconf.asp#art2>. Acesso em: 27 fev. 2020.

ligados à transição (tratamentos hormonais e cirurgias)²⁸⁴.

Consoante o direito consuetudinário americano, o indivíduo goza de ampla liberdade quanto ao próprio nome, desde que não atente contra direito alheio e não use tal liberdade para cometer fraudes. A mudança do nome é, em geral, administrativa, havendo necessidade de indicar as razões do requerimento, tais que dificuldade de pronúncia, exposição a ridículo, possibilidade de constrangimentos ou confusão com outras pessoas. Assim, dependendo do Estado, não será difícil para o indivíduo transexual mudar de nome, ainda que a mudança do sexo seja mais problemática. Alguns Estados possuem legislações específicas. Pode ser necessário obter uma sentença judicial ou provar submissão a tratamentos médicos ou cirurgias²⁸⁵.

Uma questão bastante controversa é o uso de banheiros escolares por transexuais. Nicole Maines, uma aluna transexual do Estado do Maine, promoveu uma campanha, inclusive judicial, para que lhe fosse reconhecido direito de escolha. Em 2014 a corte suprema do Estado decidiu que a escola violou os direitos civis de Nicole impedindo-a de usar o banheiro feminino quando era criança, acórdão que causou polêmica e se tornou referência no tema²⁸⁶.

Em 2016, durante o governo Obama, a administração federal americana, mediante ação conjunta dos Departamentos de Educação e da Justiça, instruiu os estabelecimentos de ensino a garantirem que "os estudantes trans desfrutem de um ambiente escolar favorável e não discriminatório", sobretudo na questão do uso dos banheiros²⁸⁷.

Tal tendência inclusiva e protetiva sofreu notória reversão após a eleição de Donald Trump à presidência. Em abril de 2019 a administração federal, após marchas e contramarchas judiciais que envolveram a Suprema Corte, pôs em

²⁸⁴UAI PORTAL. **Direito dos trans avança nos EUA, mas preconceito persiste**. Disponível em: <file><https://www.uai.com.br/app/noticia/saude/2014/06/24/noticias-saude,192188/direito-dos-trans-avanca-nos-eua-mas-preconceito-persiste.shtml>>. Acesso em: 2020 fev 27.

²⁸⁵KLABIN, Aracy Augusta Leme. **Aspectos jurídicos do transexualismo**. 1977. Disponível em: <file:///C:/Users/Desktop/Downloads/67295-Texto%20do%20artigo-88711-1-10-20131125.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020, p. 224.

²⁸⁶G1, PORTAL. **Nicole Maines: 1ª heroína trans da TV dos EUA é atriz e ativista que lutou para usar banheiro feminino em escola**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/nicole-maines-1a-heroína-trans-da-tv-dos-eua-e-atriz-e-ativista-que-lutou-para-usar-banheiro-feminino-em-escola.ghtml>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

²⁸⁷CNN PORTAL. **Feds issue guidance on transgender access to school bathrooms**. Disponível em: <file:<https://edition.cnn.com/2016/05/12/politics/transgender-bathrooms-obama-administration/>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

vigor restrições à presença de transexuais nas forças armadas²⁸⁸.

Em agosto de 2019 a administração federal anunciou ser favorável ao licenciamento de empregados da iniciativa privada pelo único motivo da transexualidade. No dia 16 de agosto de 2019 o Secretário da Justiça William Barr solicitou à Suprema Corte que declarasse a juridicidade da medida²⁸⁹.

3.2 Ordenamento jurídico brasileiro

O direito brasileiro situa-se atualmente, ante o tema das mutilações consentidas, mais ou menos no patamar do direito estrangeiro, isto é, produziu modesto conjunto de normas legislativas específicas, exceto quanto a alguns assuntos pontuais. No geral, há um vazio legislativo que gera perplexidade e produz duas consequências preliminares. De uma parte, os princípios constitucionais, dotados de alto grau de generalidade e abstração, ganham relevo. De outra, cresce a importância da regulamentação infralegal.

3.2.1 Os grandes temas constitucionais

Em primeira abordagem, eis alguns dos temas constitucionais relacionados, ainda que indiretamente, com o assunto deste trabalho: dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal); direito à vida, liberdade e segurança (art. 5º, *caput*); legalidade (art. 5º, II); vedação de tortura e tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III); liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI, primeira parte); liberdade de culto religioso (art. 5º, VI, segunda parte); inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, primeira parte); legalidade penal (art. 5º, XXXIX) e livre exercício de trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII).

3.2.2 Dignidade da pessoa humana

O tema da dignidade da pessoa humana é antigo. A Bíblia tangencia o tema

²⁸⁸EXAME, PORTAL. **Proibição a transgêneros no Exército americano entra em vigor**. Disponível em: <file:https://exame.abril.com.br/mundo/veto-de-trump-a-transgeneros-no-exercito-americano-entra-em-vigor/>. Acesso em: 27 fev. 2020.

²⁸⁹KOMITID, PORTAL. **L'acharnement transphobe de Donald Trump franchit un nouveau palier**. Disponível em: <file:https://www.komitid.fr/2019/08/26/acharnement-transphobe-donald-trump/>. Acesso em: 27 fev. 2020.

quando enfatiza que o ser humano foi criado "à imagem e semelhança de Deus"²⁹⁰. Ora, não parece existir maior dignidade do que ser "criado" *ex nihilo* nessas condições.

Entre os antigos romanos do período clássico, *dignitas* relacionava-se com a posição social, com o cargo ou com os títulos de uma pessoa, que podia reputar-se mais ou menos digna. Os estoicos consideravam a dignidade uma qualidade ínsita ao ser humano superior às demais criaturas. Todos os humanos eram dotados de dignidade, livres e responsáveis por seus atos e destino.

Concepções kantianas afirmam que seres racionais são aqueles dotados de autonomia de vontade, isto é, faculdade de agir em conformidade com a representação de certas leis. Chama-se *fin* aquilo que serve de princípio objetivo da autodeterminação, devendo ser válido para todos os seres humanos, visto que revelado pela razão. O *meio* contém o princípio da possibilidade de ação, cujo efeito é um *fin*.

A partir de tais elucubrações surge o segundo imperativo categórico kantiano: "age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio". Depreender-se-ia daí a essência da dignidade da pessoa humana: todo ser humano é um fim em si mesmo, não podendo ser encarado como um objeto ou instrumento²⁹¹.

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. (...) O valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por

²⁹⁰E disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo o réptil que se move sobre a terra. E criou Deus o homem à sua imagem; à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou (Gênesis, 1:26-27, BÍBLIA SAGRADA ON LINE. <file:https://www.bibliaon.com>. Acesso em: 11 ago. 2018).

²⁹¹ZINI, Júlio César Faria. **Bioética: a responsabilidade no agir biotecnológico e o respeito absoluto à dignidade humana**. Artigo em Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, jan-jun. Belo Horizonte, 2011, p. 239-240. Vide KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006. KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. In Os pensadores. Kant (II). São Paulo: Abril Cultural, 1980.

consequente, limita nessa medida todo o arbítrio (...) Se, pois, deve haver um princípio prático supremo e um imperativo categórico no que respeita à vontade humana, então tem de ser tal que, da representação daquilo que é necessariamente um fim para toda a gente, porque é fim em si mesmo, faça um princípio objetivo da vontade, que possa por conseguinte servir de lei prática universal.²⁹²

A dignidade da pessoa humana tem valor máximo, é absoluta, insubstituível e insusceptível de avaliação econômica.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem é conforme a um certo gosto, isto é, a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade as nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento (*affektionspreis*); aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é, dignidade. (...) Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade.²⁹³

A dignidade seria atributo intrínseco do ser humano e sua expressão máxima, estribando-a na autonomia da vontade. Ela acompanha o ser humano durante a vida e lhe é preexistente, originário de uma realidade singular e irrepetível. É imprescritível, inalienável, irrenunciável e insubstituível, constituindo valor absoluto preferível a qualquer outro. São justamente essas algumas das características dos direitos da personalidade.

No tema dos direitos da personalidade, seria impossível não abordar a dignidade da pessoa humana. O direito civil deve obediência aos princípios constitucionais, notadamente ao da dignidade que, porém, dificilmente presta-se a conceituação, permanecendo conceito aberto e vago, permanentemente em construção e desenvolvimento. Significa, entre outras coisas, autodeterminação e dever de assistência de parte do Estado. É princípio fundamental do qual derivam outros, norteando as normas jurídicas.

Vem mencionado na Constituição Federal como cláusula geral de tutela da personalidade. São-lhe tributários, dentre outros, os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à integridade física e psíquica, à saúde, à honra, à intimidade e à

²⁹²ZINI, Júlio César Faria. **Bioética: a responsabilidade no agir biotecnológico e o respeito absoluto à dignidade humana**. Artigo em Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, jan-jun. Belo Horizonte, 2011, p. 240-241.

²⁹³Ibidem, p. 241.

imagem. O conceito de dignidade é, na atualidade, amiúde ostentado nos discursos, mas isso não contribui para dignificá-lo, ao contrário. Seu sentido torna-se confuso e é empregado em situações desconexas. Ante o esvaziamento de sentido, tornou-se panaceia para qualquer problema de argumentação. Abundam os conceitos jurídicos vazios de conteúdo, mas é inegável a importância de tutelar a dignidade. Urge retomar seu conceito²⁹⁴.

Se a pessoa tem valor intrínseco e é dotada de prerrogativas, necessário reconhecer que este é exatamente o campo de atuação dos direitos da personalidade, quando tutela as manifestações essenciais da personalidade humana²⁹⁵.

O ordenamento jurídico protege a vida, a saúde e a integridade física da pessoa, pois estas são apanágio de todo sujeito, tendo em vista a dignidade de que é revestido, bem como o desenvolvimento de sua personalidade. O corpo humano está protegido em duplo sentido: preventivamente, evitando que se produza qualquer dano corporal e, no aspecto reparador, tendo ocorrido o dano, mediante indenização. Isso faz com que o corpo humano seja inviolável ante terceiros. Existe uma imunidade ou intangibilidade corporal em face dos demais seres humanos. Questão diversa é saber se o próprio paciente pode renunciar a algumas das materializações da integridade²⁹⁶.

Viver com dignidade consiste tanto em não sofrer atentados advindos das ações de outrem como em autolimitar-se, para não tornar-se o agressor. Consiste em deixar o outro existir tal qual existe. Respeito e dignidade estão relacionados. Isso vale tanto para o particular como para o poder público²⁹⁷.

O princípio da dignidade está em íntima conexão com o princípio da autonomia da pessoa. Daí que o verdadeiro respeito à dignidade humana implica no respeito à vontade humana (...). De maneira que, identificando-se a dignidade humana com a autodeterminação, será o próprio sujeito quem deverá decidir se sua vida é ou não digna e, a partir daí, a obrigação dos terceiros será provê-lo dos mecanismos necessários para materializar sua escolha. (...) A dignidade

²⁹⁴OLIVEIRA, Thaís Izidoro. **Fenômeno da Modificação Corporal em Face aos Limites da Integridade Física no Direito Brasileiro**. Artigo digital em http://www.lex.com.br/doutrina_26039927_FENOMENO_DA_MODIFICACAO_CORPORAL_EM_FACE_AOS_LIMITES_DA_INTEGRIDADE_FISICA_NO_DIREITO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em: 17 out. 2017.

²⁹⁵GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 118.

²⁹⁶MADRIGAL, Georgina Alicia Flores. **El Derecho a La Protección de La Vida e Integridad Física**. 179 p. Artigo digital em <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2253/11.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017, p. 178-179.

²⁹⁷Ibidem, p. 148.

humana não pode ser entendida, em absoluto, como um valor que implique na obrigação de conservar a própria vida, mas como uma opção, que seja parte de um plano de vida querido e desejado pela pessoa, que deve ser respeitada pelos terceiros, e que se identifique, de certa forma, com a autonomia ou capacidade de autodeterminação da pessoa na esfera de sua liberdade pessoal e, ao mesmo tempo, como o reflexo daquela que é sua manifestação mais imediata no texto constitucional: a proibição de tratamentos desumanos e degradantes (...). Por outro lado, e com idêntica referência à dignidade como limite de atuação, constitui-se em princípio material de justiça, limite imanente do direito positivo, que não permite ser incluído como um interesse a mais, mas que será o princípio à luz do qual interpretem-se todos os demais.²⁹⁸

A citação faz referência direta ao direito à vida, mas pode e deve ser aplicada, *mutatis mutandis*, à integridade física.

Enquanto princípio, a dignidade da pessoa humana recomenda, ou antes exige, a integridade física do indivíduo, nem poderia ser de outra forma. É intuitivo que um corpo aviltado e levado à feiúra por intervenções impensadas ou atabalhoadas vulneram a dignidade pessoal.

Não se pode admitir a utilização do princípio da dignidade para qualquer finalidade, esvaziando seu conteúdo. O tema da autonomia privada ganha importância e influencia o assunto dos direitos da personalidade, pelo mecanismo das declarações de vontade do sujeito. É possível que o indivíduo deixe de exercer alguns dos direitos da personalidade, mas a autonomia pessoal, nessa matéria, não é ilimitada, sendo possível o exercício apenas de acordo com a lei e a ordem pública²⁹⁹.

No âmbito dos direitos da personalidade, advindos da dignidade humana, inclui-se o direito ao corpo, destinado a proteger a vida e a integridade física, a possibilitar ao seu sujeito diferentes formas de agir. Revela-se a autodeterminação do titular com a possibilidade de disposição limitada do corpo, atendendo às peculiaridades do caso. A disposição corporal limita-se, conforme o Código Civil Brasileiro de 2002, diante da possibilidade de redução

²⁹⁸Texto original em espanhol: *la dignidad humana no puede ser entendida, en absoluto, como un valor que implique la obligación de conservar la propia vida, sino como una opción, que forme parte de un plan de vida querido y deseado por la persona, que debe ser respetada por los terceros, y que se identifique en cierto modo con la autonomía o capacidad de autodeterminación de la persona en la esfera de su libertad personal y, al mismo tiempo, como el reflejo de la que es su manifestación más inmediata en el texto constitucional: la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (...). Por otro lado, y con idéntica referencia a la dignidad como límite de actuación, se constituye en principio material de justicia, límite inmanente del derecho positivo, que no permite ser incluido como un interés más, sino que será el principio a la luz del cual se interpreten todos los demás.* MADRIGAL, Georgina Alicia Flores. **El Derecho a La Protección de La Vida e Integridad Física.** 179 p. Artigo digital em <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2253/11.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017, p. 150.

²⁹⁹OLIVEIRA, Thaís Izidoro. **Fenômeno da Modificação Corporal em Face aos Limites da Integridade Física no Direito Brasileiro.** Artigo digital em http://www.lex.com.br/doutrina_26039927_FENOMENO_DA_MODIFICACAO_CORPORAL_EM_FACE_AOS_LIMITES_DA_INTEGRIDADE_FISICA_NO_DIREITO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em: 17 out. 2017.

permanente da integridade física, podendo esse limite ser ultrapassado somente quando, por exigência médica, com intervenções cirúrgicas, for verificada finalidade terapêutica. A previsão de práticas de disposição do próprio corpo possibilita a prática de modificação corporal como expressão da autonomia corporal. É a partir desta possibilidade que aparecem na chamada "sociedade espetáculo" as práticas de *body modification*, que perdem sua legitimidade quando realizadas de forma extremada, com modificações visíveis e permanentes, que diminuem a integridade física, objetivando distanciar-se das características humanas. Tornam-se atos ilícitos, não se podendo respaldar no fato de contribuírem para o desenvolvimento da identidade humana. As soluções devem ser analisadas diante do caso concreto, ponderando os direitos fundamentais e os direitos da personalidade. Não sendo possível a aplicação aos adeptos de *body modification* de sanções civis, deve-se, ainda assim, com observação ao respeito à alteridade, reconhecer àquele que se sinta afrontado em sua dignidade a faculdade de recusar-se a conviver em suas relações privadas com os "modificados corporalmente", que por vontade própria se distanciam das características humanas.³⁰⁰

A parte final do texto citado tangencia importante ponto na discussão: as modificações corporais não dizem respeito unicamente ao paciente, mas interessam também aos demais integrantes da sociedade, no mínimo a seus conviventes. Ora, as mutilações extremadas são, com toda certeza, empecilho a uma sociabilidade equilibrada e produtiva, pois não há (nem mesmo no Direito) mecanismo capaz de coagir pessoas a conviverem sadicamente com outras.

3.2.3 Legalidade

Reza o texto constitucional, no artigo 5º, II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Tal dispositivo está no bojo dos princípios e garantias que visam a, precipuamente, proteger o indivíduo em face dos desmandos estatais e, indiretamente, ante os demais indivíduos.

Significa que o indivíduo *poderá fazer tudo aquilo que a ordem jurídica não proíba* e que, diversamente, a administração pública fica limitada estritamente, ante o particular, aos termos da lei. É justamente nisso que consiste o Estado democrático de direito, no qual a ordem jurídica sobreleva a vontade do governante ou administrador.

Alguns distinguem entre a legalidade e a reserva legal. É possível afirmar que são, em linhas gerais, sinônimos, mas que à última pode acudir o sentido de que só à lei (em sentido estrito), emanada do poder legiferante, compete disciplinar certos assuntos, com exclusão de outras espécies normativas, mesmo

³⁰⁰Ibidem..

se dotadas de força de lei como, por exemplo, a medida provisória.

A constituição cita a legalidade ao disciplinar a administração pública, em conotação especial já mencionada, isto é, no sentido de que o administrador está estritamente vinculado à lei, podendo agir somente ante seus ditames.

A legalidade, no assunto específico deste trabalho, interessa, sobretudo, em dois aspectos. Primeiro: *em princípio*, o indivíduo teria a liberdade de automutilar-se ou de consentir na mutilação, pois não há *proibição legal direta e específica*. Em segundo lugar, o poder público não poderia cercear as atividades mutilantes consentidas, visto que a lei não comanda diretamente nesse sentido. Nenhuma norma, com efeito, proíbe a feitura de uma tatuagem extensa, mesmo considerada deformante. Ademais, o artigo 129 do código penal proíbe tão-somente ofender a integridade corporal "de outrem", o que legitimaria juridicamente as automutilações.

Tal argumentação parece simplista. A lei não pode prever todos os fatos da vida. Em todo caso, a legalidade tem o condão de colocar em segundo plano a enorme panóplia de opiniões e correntes de pensamento para privilegiar uma ética juridicamente acolhida e tornada obrigatória pela vontade social, democraticamente fixada através do processo legislativo.

3.2.4 Liberdade individual ou autonomia privada

A liberdade pessoal é bem precioso, tanto que, ao longo da história, alguns abriram mão da própria vida para seguirem livres. Foi o caso, segundo consta, da população de Massada (no atual território de Israel) que, no primeiro século desta era, durante um assédio da guerra romano-judaica, providenciaram a extinção da própria vida para não se tornarem escravos. Igual atitude tiveram, no século 2º D.C., centenas de mulheres teutônicas, após a derrota em Águas Sextas para as legiões romanas. Mais ou menos nessa época, os habitantes de Numância, na atual Espanha, tiraram as próprias vidas para evitar rendição humilhante e a consequente perda da liberdade.

Para não ficar apenas em casos relacionados com o imperialismo romano, no século quatorze desta era vários defensores do castelo lituano de Pilenai preferiram a morte a render-se ante os cavaleiros teutônicos. Destarte, parece sedimentado que a liberdade é bem sumamente desejado, inclusive mais do que

outros, inclusive a vida e a integridade corporal.

O termo liberdade afigura-se difícil de definir. Ninguém, a rigor, seria totalmente livre, à exceção do náufrago perdido em ilha deserta que, entretanto, paga elevado preço.

Assim, quiçá seja preferível manejar a palavra *autonomia*.

Autonomia é um termo que indica a capacidade de alguém determinar-se de acordo com leis próprias (do grego *autós*, "si mesmo", e *nómos*, "lei") e tem duas dimensões: a dimensão prática ou moral, referida à ação, que implica escolha e decisão próprias; a dimensão cognitiva ou capacidade para distinguir a ação apropriada a ser adotada numa situação determinada. Apesar de o conceito possuir poucos consensos acerca dos elementos que o definem, e muitas dificuldades para sua aplicação prática, é considerado um valor moral comum, fruto do humanismo individualista moderno, presente também nas sociedades democráticas e pluralistas contemporâneas (...). No debate atual, a autonomia é considerada a principal fonte de valor da ação humana, da prática social e política, e através do seu principal instrumento – o consentimento – serve para conferir legitimidade moral às intervenções na vida das pessoas.³⁰¹

Gogliano afirma que, em sentido mais amplo, autonomia indica a aptidão de pessoa ou grupo para determinar-se, isto é, conduzir-se por suas próprias leis, por autorregulamentação ou autorregramento, exemplificando com a Biologia, que considera autônomo o animal capaz de existir independentemente de outros seres, em contraposição ao parasita³⁰².

A efetivação da autonomia entre os humanos é complexa porque as pessoas são essencialmente seres sociais. Os seres humanos não são capazes, na prática, de agir exclusivamente pelas próprias leis, não admitindo influências externas na formulação dessas leis. Há aí uma dupla negação. É difícil identificar os fatores que afetam, de forma substancial, a capacidade de autodeterminação do sujeito. É preciso discutir a concepção moderna de autonomia e relacioná-la com práticas individuais e sociais³⁰³.

Muitos paradoxos são identificados no conceito de autonomia, como o de

³⁰¹ VENTURA, Miriam; SCHRAMM, Fermin. **Limites e Possibilidades do Exercício da Autonomia nas Práticas Terapêuticas de Modificação Corporal e Alteração da Identidade Sexual.** In *Physis, Revista de Saúde Coletiva*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>. Acesso em: 17 out. 2017.

³⁰² GOGLIANO, Daisy. Autonomia, Bioética e Direitos da Personalidade. **Revista de Direito Sanitário**, vol. 1, n. 1, nov. 2000.

³⁰³ VENTURA, Miriam; SCHRAMM, Fermin. **Limites e Possibilidades do Exercício da Autonomia nas Práticas Terapêuticas de Modificação Corporal e Alteração da Identidade Sexual.** In *Physis, Revista de Saúde Coletiva*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>. Acesso em: 17 out. 2017, 2009.

que nunca é absoluta, sempre existindo, porém, a possibilidade de as pessoas fazerem escolhas acertadas, *mesmo sob certas influências*. A autonomia afirma nossa condição de agentes racionais com competência cognitiva e moral, constituindo condição de responsabilização do agente. A autonomia é indispensável à existência da legalidade, que pressupõe sujeitos agindo de forma autônoma e responsável. É conceito central para a análise moral e encontra-se incorporada em diversas teorias bioéticas. Indica respeito às decisões do paciente, possibilidade de manutenção de um projeto de vida próprio, assunção da responsabilidade por decisões, respeito às concepções das várias comunidades e adoção de debate pacífico. Na bioética, uma das teorias mais difundidas indica a existência de quatro princípios - *respeito à autonomia*, beneficência, não-maleficência e justiça - cujos conceitos estão incorporados em normas, diretrizes e protocolos de assistência e pesquisa³⁰⁴.

Para que uma ação seja autônoma, deve-se exigir apenas certo grau de entendimento e ausência de coerções, não sendo necessário ausência total de influências externas. As ações serão, assim, substancialmente autônomas. Os incapazes, inclusive, podem, em certas circunstâncias, fazer escolhas parcialmente autônomas. Na relação médico-paciente é necessário que se reconheça *a priori* o direito de a pessoa expressar opiniões, fazer escolhas e agir, com base em valores e crenças. A teoria principialista considera insuficiente, no âmbito biomédico, a adoção de princípio moral único como norteador da análise dos problemas éticos³⁰⁵.

No âmbito jurídico, o conceito de autonomia não se afasta substancialmente do admitido nas teorias morais. Autonomia é entendida como liberdade de ação e está associada à garantia de prerrogativas legais para decidir livremente sobre aspectos da sua vida pessoal, que – por exemplo, na relação médico-paciente – objetiva limitar o poder médico em suas intervenções no paciente. Um ponto de consenso na discussão jurídica atual (...) é que a autonomia do indivíduo, em relação a sua própria vida e/ou atos de disposição de partes de seu corpo, não é ilimitada (...). No caso das práticas de modificações corporais e alteração da identidade, o bem sacrificado considerado é o corpo, que sofrerá extensas e irreversíveis transformações, com riscos potenciais para saúde física do indivíduo; e o bem-interesse a ser atendido é o bem-estar que a "retificação corporal" proporcionará para o pertencimento desse indivíduo à categoria

³⁰⁴ VENTURA, Miriam; SCHRAMM, Fermin. **Limites e Possibilidades do Exercício da Autonomia nas Práticas Terapêuticas de Modificação Corporal e Alteração da Identidade Sexual**. In Physis, Revista de Saúde Coletiva. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>. Acesso em: 17 out. 2017.

³⁰⁵ *Ibidem*.

sexual desejada e seu reconhecimento no plano cível.³⁰⁶

Certa corrente de pensamento afirma que a vida e o corpo são bens indisponíveis concedidos ao homem por algum tipo de divindade ou pela natureza. Não foram outorgados pela lei, não podendo ser disponibilizados a terceiros pelo detentor³⁰⁷.

Os segmentos sociais mais liberais buscam associar a vida à saúde, entendida como completo bem-estar ou satisfatória qualidade de vida, dando ao indivíduo a possibilidade de decidir *sobre o que considera benéfico para si mesmo*. Reconhecem maior grau de autonomia pessoal, acrescentando relevo ao consentimento livre e informado. Tal concepção foi largamente incorporada nos ordenamentos jurídicos vigentes, prestigiando a vontade individual como condição necessária, embora não suficiente, para a disposição do corpo³⁰⁸.

O principal argumento para a defesa da licitude das mutilações consentidas é o do prestígio da liberdade. Bobbio³⁰⁹ afirma, retomando ideias kantianas, que há apenas um direito "irresistível": a liberdade.

A tutela da pessoa, a garantia de suas liberdades, a defesa contra o poder onde quer que esteja colocado - não só o poder estatal, mas também, segundo uma posição que verossimilmente será compartilhada por muitos, o poder dos grupos - vêm assim construídas, nas constituições contemporâneas, sobre a dignidade do homem e o desenvolvimento da pessoa. O primeiro conceito, ainda que se queira reavivar uma noção reducionista, parece todavia limitar o valor da pessoa em termos estáticos; o desenvolvimento do indivíduo sugere a ideia de infinitas possibilidades de progresso, que o sistema não deveria sacrificar, impedir ou conculcar.³¹⁰

As modernas exigências da justiça só se legitimariam com o respeito da liberdade individual. A vontade comunitária ou a chamada ordem natural não

³⁰⁶Ibidem.

³⁰⁷Ibidem.

³⁰⁸VENTURA, Miriam; SCHRAMM, Fermin. **Limites e Possibilidades do Exercício da Autonomia nas Práticas Terapêuticas de Modificação Corporal e Alteração da Identidade Sexual**. In Physis, Revista de Saúde Coletiva. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>. Acesso em: 17 out. 2017.

³⁰⁹BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 17.

³¹⁰Texto original em italiano: *la tutela della persona, la garanzia delle sue libertà, la difesa contro il potere ovunque collocato - non solo il potere statale ma anche, secondo una impostazione che qui verossimilmente sarà divisa da molti, il potere dei gruppi - vengono dunque costruite, nelle costituzioni contemporanee, sulla dignità dell'uomo e lo sviluppo della persona. Il primo concetto, anche a non volerci ravvisare una nozione riduttiva, sembra tuttavia fermare, della persona, il valore in termini statici; lo sviluppo dell'individuo suggerisce l'idea di infinite potenzialità di svolgimento, che il sistema non dovrebbe sacrificare, impedire o conculcare*. RESCIGNO, Pietro. **Persona e comunità - Saggi di diritto privato**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1988, p. 232.

seriam a pedra basilar dos ideais de justiça, mas sim a liberdade individual. A coexistência dos ideais de justiça e liberdade individual induz a um amplo processo de aprendizagem recessivo sem contextos teleológicos, para que o sujeito possa tornar-se um autor equitativo ante as leis e normas³¹¹.

De Tomás de Aquino, passando por Grotius e Hobbes até Locke e Rousseau, percorreu-se o caminho árduo e conflituoso em que, paulatinamente, a autodeterminação individual fez-se ponto de referência de todas as representações da justiça. Mas o resultado dessa liga ética representa mais do que o mero acaso feliz de uma reunião de dois planos conceituais independentes. Nessa liga ética importa muito mais, e de maneira irreversível, que o projeto de normas justas venha a confiar tão somente na força dada ao espírito humano de cada indivíduo.³¹²

Fator que empresta urgência e relevo ao respeito das liberdades individuais é a extrema diversidade da sociedade contemporânea. A humanidade afastou-se dos modelos monolíticos de organização social em que eram dogmas a uniformidade étnica, religiosa e cultural. As nações da modernidade devem conviver com populações mestiçadas, amálgamas religiosos e costumes tão diversos quanto potencialmente conflitantes.

A proteção da autonomia privada ganha relevo tanto na atividade negocial quanto pelo exercício dos direitos da personalidade. Dialoga com a liberdade de ação e escolha, especialmente com a prática de disposição parcial desses direitos. Comporta aspectos como livre iniciativa e autovinculação. No primeiro aspecto, o titular do direito pode exercê-lo, abster-se dele ou defendê-lo. No segundo, pode autolimitar seu direito por razões pessoais.

Advirta-se, porém, que a ordem pública, o bem comum ou coletivo, a moral, os bons costumes e as leis devem delimitar o âmbito material de exercício da autonomia privada. Esta não é originária nem ilimitada, pois decorre e é reconhecida pela ordem jurídica que, entretanto, só pode restringir a autonomia privada, em assuntos de direitos da personalidade, com finalidade protetiva. A ordem jurídica deve permitir ao indivíduo realizar sua liberdade e identidade, sem intervenções excessivas³¹³. A liberdade é protegida no bojo dos direitos

³¹¹HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Trad. Krieger, S. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 37-38.

³¹²Ibidem.

³¹³OLIVEIRA, Thaís Izidoro. **Fenômeno da Modificação Corporal em Face aos Limites da Integridade Física no Direito Brasileiro**. Artigo digital em http://www.lex.com.br/doutrina_26039927_FENOMENO_DA_MODIFICACAO_CORPORAL_EM_FACE_AOS_LIMITES_DA_INTEGRIDADE_FISICA_NO_DIREITO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em: 17 out. 2017.

fundamentais sob o importantíssimo aspecto de libertação do indivíduo em face do poder do Estado³¹⁴.

Nos séculos XIX e XX ocorreu a incorporação dos direitos sociais aos textos constitucionais, superando o paradigma liberal. Nesse novo cenário, o Direito Civil teve de adequar-se, incorporando ideais de solidariedade e igualdade material. A autonomia da vontade sofreu limitações a partir dos princípios constitucionais. O conceito de autonomia de vontade foi substituído pela ideia de uma autonomia privada repensada. Relativizou-se a antiga conceituação rígida de autonomia privada, pautada no viés patrimonialista, passando a conceber um aspecto existencial. Há de ser garantida autonomia também na esfera existencial, de acordo com as convicções individuais dos titulares.

Efetiva-se, destarte, a tutela promocional da personalidade para além da proteção patrimonial. A autonomia torna-se instrumento de desenvolvimento da personalidade, assegurando aos indivíduos amplo poder de autorregulamentação existencial, de acordo com opiniões e anseios³¹⁵. A autonomia deve ser entendida como o livre arbítrio direcionado ao exercício de certas escolhas, contanto que o exercente tenha capacidade e a escolha não prejudique o convívio social³¹⁶.

Se parece essencial o respeito, nas sociedade contemporâneas, das liberdades individuais, também o é a responsabilidade no uso da liberdade. Um dos cacoetes modernos é colocar relevo nos *direitos, prerrogativas e faculdades*, pondo de lado os *deveres* e *ônus* umbilicalmente ligados ao exercício libertário.

A autonomia privada, se exercida em desconformidade com as garantias fundamentais, atrairá a responsabilização do agente, que será tão mais grave quanto ofenda a liberdade ou a dignidade da vítima. O ser humano realiza-se na interação social e deve respeito à alteridade, o que impede o exercício arbitrário da autonomia, sob pretexto egoístico de realização da personalidade. Liberdade sem limites resultaria em absurdos, devendo conviver com os direitos alheios, a ordem pública, a harmonia de convivência, os imperativos éticos de solidariedade,

³¹⁴MORAES, Walter. Direito ao corpo. In: **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**. n. 2. Belo Horizonte: Nova Fase, 1996, p. 201.

³¹⁵ALVARENGA, Luísa Baran de Mello. **A Autonomia Corporal e o Direito ao Próprio Corpo Sob a Ótica da Transexualidade**. 2016. 188 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 38-41.

³¹⁶TEIXEIRA, Ivan Lobato Prado. **Capacidade e Consentimento na Relação Médico-Paciente**. 2009. 210 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 195.

as causas superiores e os interesses comunitário, cabendo ao Direito tutelar a paz, a justiça, a solidariedade e a convivência. A realização de dignidade individual não pode implicar em menoscabo da dignidade alheia³¹⁷.

Conclui-se que o ser humano é dicotômico: quer dar-se à interação social, na qual se sente seguro, ao mesmo tempo em que preza extraordinariamente a própria liberdade. O caso das automutilações e mutilações corporais é paradigmático: na maioria dos casos, sobretudo nas modificações extremas, existe inegável - embora, talvez, inconsciente - vontade de desafiar as regras sociais e de colocar em relevo a própria liberdade de escolhas, mesmo havendo um preço, às vezes elevado, a pagar.

3.2.5 Livre exercício profissional

O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, afirma que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”³¹⁸, norma de eficácia contida, pois define os contornos do direito, mas dá à lei a possibilidade de restringi-lo, estabelecendo requisitos ao exercício de certas profissões.

Tal se dá, por exemplo, quanto à engenharia, medicina e advocacia. O exercício desta, aliás, está condicionado a aprovação em exame e inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil³¹⁹. A regra, entretanto, é a liberdade. As restrições dependem de previsão legal expressa³²⁰.

As atividades ligadas à modificação corporal – por exemplo, as dos tatuadores e colocadores de *piercings* – não são atribuídas especificamente a

³¹⁷OLIVEIRA, Thaís Izidoro. **Fenômeno da Modificação Corporal em Face aos Limites da Integridade Física no Direito Brasileiro**. Artigo digital em http://www.lex.com.br/doutrina_26039927_FENOMENO_DA_MODIFICACAO_CORPORAL_EM_FACE_AOS_LIMITES_DA_INTEGRIDADE_FISICA_NO_DIREITO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em: 17 out. 2017.

³¹⁸BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2020.

³¹⁹Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário: (...) IV - aprovação em Exame de Ordem; (...) § 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 12 fev. 2020.

³²⁰No caso do jornalismo, o Supremo Tribunal Federal entende que seu exercício não está condicionado a diploma em curso universitário, tendo em vista a liberdade de expressão, de informação e de imprensa. Quanto à profissão de músico, não há obrigatoriedade de inscrição no conselho profissional respectivo, à vista da liberdade de expressão artística.

profissão alguma regulamentada, havendo limbo normativo que induz a incertezas. Há razões para que sejam atribuídas exclusivamente a profissionais da saúde, como aos médicos, pelos notórios perigos à vida, à saúde e à integridade física. Alguns países adotaram tal postura legislativa, inclusive criminalizando a atividade quando exercida por não-médico, como é o caso, por exemplo, da Coreia do Sul³²¹.

No Brasil, os estúdios de tatuagem multiplicam-se sem oposição notável dos órgãos de vigilância, parecendo sobressair a ideia de que a atividade está incluída na liberdade constitucional, até que sobrevenha eventual normatividade legal.

O poder de polícia está definido no artigo 78 do código tributário nacional³²². Não há dúvida de que, como atividade administrativa, é estritamente dependente dos postulados legais. O tema parece, com efeito, daqueles em que se chocam as liberdades e o interesse coletivo de que as atividades perigosas sejam regulamentadas. Haverá maior ou menor intervenção consoante as tendências dos administradores de turno. Também influirão na discussão os humores de momento da opinião pública, sensibilizada por notícias eventuais de clientes desfigurados após intervenções desastradas de tatuadores, colocadores de *piercings* e demais modificadores corporais. Novamente estamos diante de valores sociais conflitantes: liberdade *versus* segurança, autonomia *versus* disciplina e homogeneidade *versus* pluralismo de ideias.

Não há dúvida de que a defesa do indivíduo – e, conseqüentemente, de suas liberdades – sempre incomodará os partidários da disciplina e homogeneidade sociais rigorosas. Não há dúvida de que o Direito deverá servir de mediador nessa disputa.

³²¹SARTORIO, Guillem. **Ser tatuador na Coreia do Sul é crime e pode levar à prisão**. Disponível em: <<https://www.vice.com/pt/article/8qaq9b/coreia-do-sul-tatuagem-crime-prisao-vice-news>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

³²²O texto menciona "atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos". BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Disponível em: <[file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2020.

3.2.6 Liberdade de expressão artística

A liberdade artística é aspecto da liberdade de expressão e também gera discussões acaloradas. Trata-se de tema complexo que produz demandas nas cortes constitucionais, com vistas a estabelecer critérios de separação entre a arte e o ato ilícito. Segundo o caso concreto em discussão, haverá linha tênue. A arte como fenômeno social envolve teia de relações que reclama liberdade e segurança para seu desenvolvimento.

Entre nós, a liberdade artística está assegurada no artigo 5º, IX, da Constituição Federal: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”³²³. A lei maior também estabelece que as diversões e os espetáculos públicos estão sujeitos a regulamentações especiais, podendo o poder público informar sobre sua natureza e faixa etária a que é adequada, além de determinar locais e horários específicos, não podendo haver censura prévia.

As tentativas de definir materialmente a arte revelam-se pouco frutíferas, por tornar o artista refém da opinião de terceiros. A delimitação constitucional dos conceitos de arte e de artista não é questão muito debatida no Brasil. As análises são comumente genéricas e tendem a meramente colocar a liberdade artística no âmbito da liberdade de expressão. No dizer do tribunal constitucional alemão, “a atividade artística é um entrelaçamento de processos conscientes e inconscientes que não podem ser dissolvidos racionalmente. Na criação artística atuam conjuntamente intuição, fantasia e compreensão da arte. Não é primariamente comunicação, mas expressão, a expressão mais direta da personalidade individual do artista”³²⁴.

Como todo direito constitucionalmente garantido, não é ilimitado, sobretudo no que diz respeito à proteção de menores contra obscenidades e imoralidades, mas os conceitos de obsceno e imoral estão relacionados à época e ao local. Manifestações consideradas hoje chocantes pela maioria devem ser, em última

³²³BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2020.

³²⁴BVerfGE 30, 173 – de 24.2.1971. SCHWABE, Jürgen. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. Montevideu: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., p. 481. HORBACH, Beatriz Bastide. **Quais são os limites constitucionais da liberdade de artística?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-07/observatorio-constitucional-quais-limites-constitucionais-liberdade-artistica>. Publicado em 7 out. 2017. Acesso em: 1 dez. 2018.

análise, moderadamente regradas. Quanto a casos concretos, o judiciário, uma vez provocado, deve ponderar os bens jurídicos concernidos, podendo lançar mão da proporcionalidade, em suas múltiplas facetas. Não há dúvida, porém, de que a intromissão estatal excessiva no domínio da liberdade de expressão e da livre manifestação artística constitui indício de tendências autocráticas. A observância das liberdades fundamentais implica em afastamento da censura prévia, de um lado, e de possibilidade de reparação posterior, de outro³²⁵.

Os operadores de atividades relacionadas com a modificação corporal tendem a escudar-se na liberdade artística. As tatuagens - materializadas em desenhos, escolha de cores e harmonização de composições visuais - assemelham-se a arte. Não são muito diferentes da pintura, visto que tão-somente utilizam suporte físico diverso, no caso, a pele humana. Também os colocadores de *piercings* assemelham-se aos profissionais da moda que, sobretudo nos tempos atuais, são tidos por artistas.

Assim como no conflito aparente entre a liberdade profissional e as necessidades sociais de segurança sanitária, o eventual choque da liberdade artística com os imperativos da vida comunitária dependem de judiciosa análise dos perigos ínsitos a tais atividades. Não se pode pretender cercear gratuitamente a arte, nem tão-pouco deve desconsiderar-se os perigos de atividades que incluem intervenções no corpo humano, provocadoras eventuais de morte, menoscabo da saúde e deformação física.

3.2.7 Código civil

O código civil brasileiro de 2002 inovou ao adotar um capítulo inteiro sobre os Direitos da Personalidade.

O artigo 11 dispõe que, "com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária"³²⁶.

As características citadas, intransmissibilidade e irrenunciabilidade, já foram comentadas alhures. Os direitos da personalidade, não podem, *em regra*, sofrer

³²⁵Ibidem.

³²⁶BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil.** Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

limitação *voluntária* e essa norma é de extremada importância para os objetivos do presente trabalho, comportando, porém, muitas exceções.

Essa é a regra que comporta exceções: como a referente ao direito à imagem, à voz, ao nome, ao corpo. Diante da regra, com maior razão o exercício dos direitos da personalidade não poderá sofrer limitação involuntária, por ato de terceiros, considerando-se que uma de suas características é ser "personalíssimo", pertencente, com exclusividade, ao próprio titular. Assim, só se admite o exercício por terceiros de alguns direitos da personalidade, que o comportem, com o consentimento expresso do titular, o qual não se presume.³²⁷

O artigo 12 contém cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade, *in verbis*: "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"³²⁸. O parágrafo único estende a cláusula geral de tutela aos direitos da pessoa falecida, legitimando cônjuge e parentes³²⁹.

O artigo 13 merece atenção: "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"³³⁰. O parágrafo único comporta exceção *explícita*: "o ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial"³³¹.

A Lei nº 9.434/1997 trata de transplantes de órgãos e tecidos e é objeto de remissão específica neste trabalho.

O artigo 14 do código civil e seu parágrafo acrescentam minúcias ao assunto dos transplantes e disposição *post mortem*, graciosa, do corpo, para finalidades beneméritas: "é válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo"³³².

O artigo 15 insere-se em assunto específico: o da consensualidade nos tratamentos médicos e cirúrgicos: "ninguém pode ser constrangido a submeter-se,

³²⁷CHINELLATO, Silmara Juny. Comentários a artigos do Código Civil. In **Código Civil Interpretado**. MACHADO, Costa (org.) e CHINELLATO, Silmara Juny (org.). 9. ed. Barueri: Manole, 2016, p. 45.

³²⁸BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil**. Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

³²⁹Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. *Ibidem*.

³³⁰*Ibidem*.

³³¹*Ibidem*.

³³²*Ibidem*.

com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica"³³³.

Os dispositivos do código civil, acima mencionados, serão retomados no capítulo seguinte, dedicado à discussão jurídica particularizada.

³³³Ibidem.

4 REFLEXÃO JURÍDICA. CASUÍSTICA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

4.1 Discussão particularizada

Antes de adentrar diretamente as categorias, necessário resgatar algumas generalidades.

É essencial começar lembrando que as ações humanas podem ser tidas por lícitas ou ilícitas em campos bem distintos: o do Direito e o da moral. Direito e moral produzem regras sociais que regulam o comportamento do ser humano em sociedade. Direito e moral ocupam um terreno comum, mas a moral tem maior amplitude. O Direito atua coercitivamente, ao contrário da moral. O Direito age externamente ao indivíduo, enquanto a moral atua no foro íntimo. O Direito cuida da ação humana depois de exteriorizada. A moral, ao contrário, diz respeito ao que se processa no plano da consciência. As regras do Direito advêm primariamente do legislador e, secundariamente, de outras fontes, sempre exteriores ao destinatário, ao passo que as regras morais são produzidas íntima ou socialmente. A moral projeta-se no campo individual, enquanto o Direito, na seara de relações do ser humano com seus semelhantes. A moral depende das consciências e o Direito é amparado pela força estatal, mediante cominação de sanções. A moral ambiciona a perfeição pessoal, estranha, em princípio, ao Direito. A moral pode ou não ser aceita, mas o Direito *deve* ser aceito^{334 335}.

O positivismo jurídico novecentista provocou, ou pretendeu provocar, rígida separação entre Direito e moral, contrariando concepções internalizadas por todas as civilizações e considerando que o Direito existe independentemente da justiça. Os juristas não teriam de conformar a ordem jurídica aos valores éticos, pois isso seria tarefa meramente política. Ora, levar tal concepção ao paroxismo pode conduzir ao terror estatal, pois as normas editadas pelo Estado são frias e objetivas. Tal concepção faria do Direito um instrumento da vontade dominante³³⁶.

³³⁴SÁ, Raydenwerbert N. F. **Direito e Moral: as principais distinções**. Artigo digital em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14543. Acesso em: 24 maio 2018.

³³⁵SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 16.

³³⁶COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 353.

Um terceiro conceito muito importante é o de ética, distinto e próximo do de moral. A ética seria um conjunto mais racional e sistemático, relacionado com a observação do agir humano em sociedade, refletindo sobre ele na vertente do dever ser, propondo regras de conduta. Muitas foram as escolas filosóficas que se debruçaram sobre a problemática ética, dos pontos de vista mais diversos, sobretudo as lideradas por Aristóteles, Platão, Kant, Hegel e outros. Para as finalidades do presente trabalho é possível aproximar, com as ressalvas feitas, as noções de moral e ética. Também é possível constatar a importância da interrelação da ética e do Direito.

Para além das necessárias distinções, a ética e o direito estão, assim, ambos da parte do questionamento e da norma para lançar luz sobre as escolhas individuais e coletivas, para guiar e conformar as condutas e os comportamentos. A ciência, quanto a ela, foi tradicionalmente situada do lado do conhecimento do ser e não do dever ser. Ora, afirmava o matemático Poincaré, não se pode nem induzir nem deduzir, do que é, o que deve ou deveria ser. A ciência, que escreve e explica, escreve-se no indicativo, enquanto a moral, bem como o direito, usa o imperativo. Mas é verdadeiramente tão simples? Houve tempo em que tal separação entre o científico e o normativo não tinha curso. E talvez estejamos entrando em uma era em que tal separação, de novo, não seja mais possível.³³⁷

O pensamento dos que refletem sobre a sociedade humana produz, de fato, fluxos e refluxos. Estamos presenciando, nas últimas décadas, uma reaproximação do Direito, terreno do dever ser, das disciplinas do ser. Exemplo disso é justamente o tema do presente trabalho.

Parece inexistir quem defenda, no plano jurídico, a *irrestrita licitude*, ou a *irrestrita ilicitude*, da panóplia de mutilações consentidas. As posições extremas (permissivistas ou proibicionistas) talvez estejam, *in casu*, condenadas ao descrédito.

Alguns doutrinadores, mesmo que afirmem a ilicitude das mutilações consentidas, parecem desvincular tais ações de sanção. Ora, se o Direito normalmente produz a norma "armada", apta a impor seus comandos,

³³⁷Texto original em francês: *par delà les nécessaires distinctions, l'éthique et le droit sont donc tous deux du côté du questionnement et de la norme pour éclairer les choix individuels et collectifs, pour guider et aménager les conduites et les comportements. La science, quant à elle, a été traditionnellement placée du côté de la connaissance de l'être et non pas du devoir-être. Or, affirmait le mathématicien Poincaré, on ne peut ni induire ni déduire de ce que est ce que doit ou devrait être. La science, que écrit et explique, s'écrit à indicatif, tandis que la morale, comme le droit, use de l'impératif. Mais est-ce vraiment si simple? Il fut un temps où une telle séparation entre le scientifique et le normatif n'avait pas cours. Et peut-être entrons-nous dans une ère où telle séparation, à nouveau, n'est plus possible.* BOURGÉAULT, Guy. **L'éthique et le droit face aux nouvelles technologies bio-médicales**. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1990, p. 65.

estaríamos, em rigor, fora do âmbito jurídico, porque lidando com proibições inócuas. Se o Direito não obriga, assemelha-se à ética.

A quase totalidade dos juristas, porém, é adepta de posições intermediárias entre permissivismo e proibicionismo, porque adotam posições matizadas e tendem a esgrimir argumentos de ponderação. Exemplo desse tipo de posição seria o enunciado n. 4 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: "O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral"³³⁸.

[O] Enunciado n. 4, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, tal limitação seria possível desde que não seja permanente, nem geral. E, implicitamente, admite sua relativa disponibilidade (...).³³⁹

As posições matizadas reconhecem a proibição contida no artigo 13 do código civil, mas acrescentam condicionamentos e exceções. Tal tendência doutrinária e jurisprudencial evidencia-se no exemplo a seguir, acrescido de alguns sublinhados, retirado da doutrina, um entre muitos, caracterizado pelo condicionalismo:

O direito ao próprio corpo é indisponível se conducente à diminuição permanente da integridade física, a não ser que a extração de órgãos, tecidos ou membros seja necessária, por exigência médica, para resguardar a vida ou a saúde, p. ex., amputação de perna gangrenada³⁴⁰ (grifei).

Pontes de Miranda afirma que "a integridade física, como a vida, como a integridade psíquica, como o direito a ter nome e o direito ao nome, pode ser ofendida pela própria pessoa"³⁴¹. Indica que o titular da integridade física pode, *em certas circunstâncias*, não exercer certos direitos da personalidade, notadamente na seara trabalhista. O acrobata pode submeter-se aos riscos da atividade (e, portanto, *consentir* na eventualidade da ofensa física), desde que tomadas algumas cautelas. A conclusão parece, em fim de contas, permissivista, se a lesão for validamente consentida e presentes condicionantes. Na compreensão do doutrinador, os atos de autolesão são, na maior parte dos casos, contrários ao

³³⁸VADE MECUM SARAIVA COMPACTO. **Enunciados – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Céspedes, Livia e Rocha, Fabiana Dias da, Colaboradoras. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019, p. 2094.

³³⁹DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 122.

³⁴⁰Ibidem, p. 125.

³⁴¹PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 77.

direito, mas seria difícil imaginar sanção civil³⁴².

O direito à integridade física é irrenunciável. A polícia pode deter e levar ao juiz de interditos a pessoa que se esteja a mutilar, ou proibir que o mutilador de si mesmo se exhiba. Para se afirmar a irrenunciabilidade do direito à integridade física, não se precisaria invocar alguma regra jurídica que considere crime a mutilação com o fito de se criar inaptidão ao serviço militar, nem as que concernem a entrarem no mundo jurídico, como atos ilícitos *stricto sensu* (absolutos), ou relativos, atos de auto-lesão para se obter pagamento de seguros de acidentes ou de moléstias. Qualquer negócio sobre renúncia à integridade física é inexistente; não entra no mundo jurídico. Por outro lado, sempre que alguém se exponha à mutilação, ou a outra ofensa à integridade física, sem ser esse o risco próprio do negócio jurídico, há sempre a defesa do devedor, defesa de inegociabilidade, portanto de irrenunciabilidade do direito à integridade física.³⁴³

Analisadas *no conjunto* as diferentes citações, as palavras de Pontes de Miranda parecem típicas do jurista que tergiversa, posto ante os textos legais restritivos e a realidade social, que exige o desempenho de tarefas socialmente relevantes e perigosas.

A generalidade dos juristas mais recentes parece estar de acordo: a pessoa pode dispor do próprio corpo para as finalidades da vida social normal, inclusive para satisfazer a lascívia alheia, desde que não choque a moralidade pública³⁴⁴.

O Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal tem tratado com frequência do tema da (in)disponibilidade dos direitos da personalidade.

O Enunciado n. 6 tem a seguinte redação: "A expressão 'exigência médica', contida no art. 13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente"³⁴⁵. A primeira parte do Enunciado n. 276³⁴⁶ expressa a mesma ideia especificamente quanto às cirurgias de transgenitalização.

O Enunciado 274 afirma que "[...] em caso de colisão entre eles [os direitos da personalidade], como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação"³⁴⁷.

³⁴²PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 77.

³⁴³Ibidem, p. 79.

³⁴⁴BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 79.

³⁴⁵VADE MECUM SARAIVA COMPACTO. **Enunciados – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Céspedes, Livia e Rocha, Fabiana Dias da, Colaboradoras. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019, p. 2094.

³⁴⁶Ibidem, p. 2104.

³⁴⁷VADE MECUM SARAIVA COMPACTO. **Enunciados – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Céspedes, Livia e Rocha, Fabiana Dias da, Colaboradoras. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019, p. 2104.

Ponderação de princípios e valores: eis a chave do enigma.

A ponderação dos direitos da personalidade pressupõe tensão entre alguns deles, notadamente entre a integridade física e a liberdade. Comparato³⁴⁸ faz interessantes reflexões sobre a natureza dos direitos humanos, suas características e ponderação. As ideias de filosofia política de Hannah Arendt também contêm proposições que ajudam a refletir sobre o tema. Haveria oposição entre o espaço da Política (da sociabilidade), com as opressões próprias da *polis*, de um lado; e o espaço privado, da intimidade, ambiente da liberdade. "Somente quando o *quero* e o *posso* coincidem a liberdade se consuma"³⁴⁹.

Ora, o Direito, com sua dogmática inflexível, periga, quanto aos costumes da modernidade, tornar-se totalmente dissociado da realidade social. É a pessoa humana exercitando a Liberdade, mesmo contra o Direito.

Entretanto, é no mínimo duvidoso que a sociedade humana organizada deva automaticamente aceitar, por apego ao bem jurídico liberdade, que uma parcela da população seja portadora de graves mutilações autoinfligidas ou consentidas, inclusive pelas implicações nos orçamentos da Seguridade.

O tema também está relacionado com o da busca da felicidade. A grande questão é saber se o indivíduo tem direito subjetivo de buscar a felicidade em mutilações corporais claramente incapacitantes e notoriamente antissociais.

É certo que o Direito restringe, *de lege lata*, a liberdade individual de mutilar-se, mas infiltrou-se na prática social imensa tolerância ante mutilações às vezes graves, como, por exemplo, aplicação de enormes alargadores de orelha ou grandes tatuagens no rosto. A questão não é trivial. Imagine-se que alguém resolva extrair braços e pernas porque o deseja e daí auferir satisfação psíquica. Tais pessoas existem e o Direito não deve fechar os olhos, como aparentemente tem feito. Mesmo em face de exemplos menos dramáticos o tema interessa. A moda das tatuagens ganhou dimensão e indivíduos cobrem cada centímetro de pele com tinta indelével.

As vontades individuais não devem, *em princípio*, sobrepor-se aos interesses da coletividade. É intuitivo que uma sociedade sã deva almejar, para os seus, plenitude de saúde, de funcionalidade corporal e até de beleza física. A

³⁴⁸COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 20-22.

³⁴⁹ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 208.

beleza física, aliás, tem sido considerada bem jurídico autônomo, visto que a jurisprudência pátria tem considerado indenizável o dano *estético* em categoria distinta do dano *moral* (súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça³⁵⁰). Não se deve, entretanto, repetir os erros do eugenismo.

Para todas essas perguntas, só existe uma resposta sensata: *não há receitas genéricas, provavelmente nem mesmo em face das categorias de mutilações, e sempre será preciso analisar o caso concreto, sopesando cuidadosamente os bens jurídicos concernidos e atentando para o conteúdo dos Direitos Humanos.*

Mereceria ser pesquisado o embasamento ideológico da proteção à integridade da pessoa humana, inclusive de seu substrato corporal. Esta sempre foi considerada pelos filósofos cristãos, pelos jusnaturalistas e pelos pensadores humanistas um direito humano "natural".

O desenvolvimento das teorias que visavam proteger o ser humano se devem, especialmente, ao cristianismo (dignidade do homem), ao jusnaturalismo (direitos inatos) e ao iluminismo (valorização do indivíduo perante o Estado)³⁵¹. (...) A integridade da pessoa humana, pode se afirmar, sempre foi objeto de preocupação do Direito, embora nem sempre sob a mesma perspectiva. (...) A categoria dos direitos da personalidade é recente, fruto da doutrina francesa e tedesca de meados do século XIX. São direitos atinentes à tutela da pessoa humana, essenciais a sua dignidade.³⁵²

Sendo um direito subjetivo tão vetustamente reconhecido a ponto de ser tido por direito "natural", estranho que a integridade corporal, especificamente considerada, não seja universalmente mencionada nas constituições. Não o é, por exemplo, na constituição brasileira. Talvez opere, aí, um fenômeno que ocorre amiúde, a saber, que algumas verdades *por demais evidentes* sejam "esquecidas" nas declarações, justamente porque óbvias.

Quanto à constituição brasileira, não se deve esquecer que a integridade corporal vem indiretamente referida na proibição da tortura (protegidas também as integridades psíquica e sexual). Não se pode esquecer que o § 2º do artigo 5º afirma que o rol de direitos e garantias expressos na constituição não exclui outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados³⁵³.

³⁵⁰ "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral". VADE MECUM SARAIVA COMPACTO. **Súmulas**. Céspedes, Livia e Rocha, Fabiana Dias da, Colaboradoras. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019, p. 2016.

³⁵¹ FIÚZA, César. **Direito Civil - Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 169-170.

³⁵² *Ibidem*, p. 169.

³⁵³ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do

Se o Direito pátrio parece encarar de maneira relativamente benigna o indivíduo que promove mutilações no próprio corpo, menos tolerância demonstra em face de quem pratica a mutilação em corpo alheio. Prova disso são as sanções penais. Aquele que pratica lesões em corpo alheio, mesmo consentidamente, não poderá beneficiar-se do princípio da alteridade.

Ora, havendo crime, haverá ilícito civil. Não é por outra razão que o código penal, em seu artigo 91, I³⁵⁴, estabelece que é efeito da condenação tornar certa a obrigação de indenizar.

Outras evidências do amálgama, no código penal, das searas penal e cível: a reparação do dano (1) é causa de diminuição da pena quando o agente repara o dano ou restitui a coisa ao ofendido (artigo 16³⁵⁵); (2) é atenuante genérica (artigo 65, III, b³⁵⁶); (3) permite a substituição de condições mais gravosas, na suspensão condicional da pena, por condições específicas, menos gravosas (artigo 78, § 2⁰³⁵⁷); (4) é condição para a concessão do livramento condicional, salvo impossibilidade efetiva (artigo 83, IV³⁵⁸); (5) é condição da reabilitação (artigo 94, III³⁵⁹); (6) permite extinção de punibilidade no peculato culposos (artigo

regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2020.

³⁵⁴Art. 91 - São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

³⁵⁵Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços. Ibidem.

³⁵⁶Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...) III - ter o agente: (...) b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano. Ibidem.

³⁵⁷Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz. (...) § 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente: a) proibição de freqüentar determinados lugares; b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Ibidem.

³⁵⁸Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (...) IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração. Ibidem.

³⁵⁹Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado: (...) III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO-LEI No 2.848,**

312, § 3º³⁶⁰).

A tolerância da sociedade moderna em relação às mutilações corporais consentidas parece ser irreversível e, quanto mais se mostrarem socialmente aceitas, maior será o interesse para o Direito.

Questões práticas demandarão respostas. Não parece juridicamente lícito, nem eticamente defensável, por exemplo, um profissional da modificação corporal marcar pesadamente o rosto do cliente de dezoito anos (capaz de consentir, portanto), visto que este, decorrido algum tempo, quase certamente arrepender-se-á e solicitará cirurgia reconstrutiva junto ao Sistema Único de Saúde.

O número crescente de pessoas corporalmente modificadas tem evidente potencial para aumentar o rol de excluídos do mercado de trabalho. Também pode multiplicar os pedidos de cirurgias reconstrutivas ou reparadoras nos hospitais públicos. Tal realidade social, aliás, vem chamando a atenção de legisladores³⁶¹ e administradores públicos.

DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

³⁶⁰Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa. (...) § 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta. *Ibidem*.

³⁶¹Vide, por exemplo: PROJETO DE LEI Nº 540/2011. EMENTA: DISPÕE SOBRE A CIRURGIA PLÁSTICA PARA REMOÇÃO DE TATUAGEM PELO SISTEMA DE SAÚDE DO ESTADO, NA FORMA QUE MENCIONA. Autor(es): Deputado MARCOS SOARES. A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - RESOLVE: Art. 1º - A Rede Pública Estadual de Saúde, clínicas e hospitais particulares conveniados com o Sistema Único de Saúde – SUS, poderão realizar cirurgia plástica reparadora para remoção de tatuagem, ouvida a Junta Médica de Inspeção de Saúde Especial, nos seguintes casos: I – Pacientes com idade até trinta anos e que comprove inscrição em concurso público, cujo edital estabeleça reprovação prévia no caso de candidato com tatuagem. II – Paciente que em virtude de sua profissão de fé, demonstre arrependimento, abalo psicológico e/ou constrangimento em permanecer com a tatuagem. III - Paciente que em virtude de tatuagem vexatória feita por motivo passional ou que faça qualquer tipo de apologia a crime. Art. 2º - O paciente beneficiado pela cirurgia reparadora de que trata esta lei, não terá direito a outra intervenção para remoção de novas tatuagens, exceto aquelas referentes a remoção já iniciada e que necessite de maior cuidado. Art. 3º - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas caso necessário. Art. 4º - O Poder Executivo baixará os demais atos necessários para a regulamentação desta lei. Art. 5º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Plenário Barbosa Lima Sobrinho, 01 de junho de 2011. Deputado Estadual Marcos Soares - PDT. JUSTIFICATIVA - Esta proposição tem por escopo precípua a remoção de tatuagens de pessoas que as fizeram no passado e se arrependeram, por questões ideológicas de qualquer natureza, seja profissional, moral, passional ou religiosa. Sabemos, no entanto, que nos dias atuais esta prática vem se tornando cada vez mais freqüente e aceita de forma natural por todos, ao contrário de épocas atrás, onde a tatuagem era tida pela maioria das pessoas como uma espécie de prova pré constituída de maus antecedentes. Mesmo com a evolução dos tempos, ainda nos dias de hoje existem certos preconceitos contra as pessoas que possuem tatuagem, principalmente quando se candidatam a algum emprego ou função pública. A polêmica que envolve as tatuagens

Muitos países conhecem na atualidade movimentos libertários favoráveis à irrestrita disposição do corpo. Defendem a descriminalização total das drogas, a regulamentação da eutanásia e o reconhecimento da licitude do suicídio assistido. Tais movimentos afirmam a liberdade do indivíduo de decidir sobre si mesmo. Não há dúvida de que a temática tem aspectos filosóficos, morais e jurídicos que dificultam soluções ideais. Algumas vezes ocorre lenta degradação da liberdade pela inserção crescente de normas restritivas nas leis sanitárias, previdenciárias e outras. Outras vezes, como ocorre no Brasil, o Direito simplesmente desconhece questões importantes, como se não existissem.

O ideal parece ser o "caminho do meio" da ética aristotélica: *in medio stat virtus*. O Direito (vale dizer, a sociedade organizada) deve evitar dois escolhos: praticar um laxismo pusilânime e, sobretudo, sufocar a liberdade.

O ser humano não é mais, na prática, senhor de seu próprio corpo, tendo em vista que o Estado impõe, cada vez mais, exames obrigatórios, tratamentos, vacinações e internações compulsórias para desintoxicação. A Seguridade Social encarrega-se de subvencionar os tratamentos e por isso pretende, cada vez mais frequentemente, tutelar o corpo humano. Nota-se uma crescente tendência controladora da medicina. O homem, em face de seu corpo, é tratado como

em concursos públicos volta à tona com casos como o de um jovem candidato de 25 anos que havia sido excluído do concurso da Polícia Militar de São Paulo por ter a tatuagem de um Pégaso (cavalo alado da mitologia grega) de doze centímetros nas costas. Inconformado com a exclusão o candidato ingressou com um Mandado de Segurança com pedido liminar, distribuído 5ª Vara de Fazenda Pública de São Paulo, o Juízo acolheu o seu pedido e concedeu a liminar para suspender os efeitos do ato que excluiu o candidato do concurso público para que ele prossiga nas demais etapas. Conforme publicado no Jornal do Brasil de quarta-feira, dia 25 de março de 2009, concursos página E 2 JB. No Estado do Rio de Janeiro os editais de ingresso a carreira militar seguem as mesmas regras do Estado de São Paulo. Podemos citar também as pessoas que fizeram tatuagem por modismo, antes de se converterem a alguma religião, hoje se tornaram entraves nas suas vidas, fazendo com que experimentem inúmeros constrangimentos frente aos membros de sua congregação. Por outro prisma, vale também considerar a marca deixada no egresso do sistema penal, que muitas vezes leva em seu corpo sinais de uma época em que esteve à margem da sociedade, e agora deseja uma nova vida, um verdadeiro recomeço. Por fim, o custo para remoção de tatuagem é muito alto e deixa sem condições as pessoas que pretendem retirá-la através de cirurgia plástica, por isso se faz necessário a intervenção do poder público para libertar essas pessoas sem recursos dessa marca em suas vidas. Observação: o sítio da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro apresenta, como última movimentação do projeto de lei citado, o seguinte: "Distribuição – 20110300540 - Comissão de Saúde - Relator: Enfermeira Rejane - Proposição 20110300540 - Parecer: Contrário. BRASIL. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **PROJETO DE LEI Nº 540/2011. DISPÕE SOBRE A CIRURGIA PLÁSTICA PARA REMOÇÃO DE TATUAGEM PELO SISTEMA DE SAÚDE DO ESTADO, NA FORMA QUE MENCIONA.** Disponível em: <file:http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/scpro1115.nsf/1e1be0e779adab27832566ec0018d838/aebe95bad37a0327832578a2006879aa?OpenDocument>. Acesso em: 18 fev. 2020.

incapaz, amesquinhando-lhe a liberdade³⁶².

O princípio da intangibilidade corporal nunca foi absoluto, pois cada indivíduo pode mandar fazer uma tatuagem, arrancar dentes ou modificar o rosto por cirurgias plásticas. As mutilações, entretanto, serão proibidas se susceptíveis de comprometer o papel social da pessoa humana, tanto que a maioria das legislações criminalizam a automutilação visando à fuga do serviço militar. Lembrar que operações plásticas radicais já foram admitidas para espões durante a Segunda Guerra Mundial: pessoas bonitas tornaram-se feias e jovens tiveram a aparência envelhecida, com a finalidade de enganar serviços de inteligência inimigos³⁶³.

Certa visão *utilitarista* vê a pessoa humana como uma entidade biológica, sociológica ou econômica que existe para cumprir certas *missões sociais*, enquanto uma visão *personalista* entende a pessoa humana como um valor ético em si mesmo, insusceptível de instrumentalização social. A constituição italiana, por exemplo, aderiu à concepção personalista, pois subordina a disponibilidade do corpo humano a *limites objetivos* representados pelos princípios fundamentais de indisponibilidade da vida e da saúde (artigos 2º e 32³⁶⁴) e da igualdade e dignidade social da pessoa humana (artigo 2º) e a *limites subjetivos* baseados no consentimento. Diga-se, porém, que o consentimento não é suficiente, inclusive para que se evite *pseudoconsentimentos* tendentes a legitimar graves atentados à

³⁶²GROSEMANS, Robert. Difficultés relatives à la notion du droit que possède l'individu sur son propre corps. **Travaux de l'Association Henri Capitant**, Tomo XXVI, p. 423-438. Jurisprudence Générale Dalloz: Paris-Liège-Louvain-Gand-Bruxelas, 1975, p. 424.

³⁶³Ibidem, p. 428.

³⁶⁴Art. 2. A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, seja como indivíduo, seja nas formações sociais onde se desenvolve sua personalidade, e requer a observância dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social. (...) Art. 32. A República tutela a saúde como fundamental direito do indivíduo e interesse da coletividade, e garante curas gratuitas aos indigentes. Ninguém pode ser obrigado a determinado tratamento sanitário senão por disposição de lei. A lei não pode em nenhum caso violar os limites impostos pelo respeito à pessoa humana. Tradução produzida pelo autor a partir do original em língua italiana: *Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. (...) Art. 32. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.* ITÁLIA. SENATO DELLA REPUBBLICA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: <file:https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>. Acesso em: 07 maio 2019.

integridade corporal e psíquica do indivíduo³⁶⁵.

Inexistindo consentimento do paciente, o princípio da indisponibilidade da vida e da integridade psicofísica representa um limite insuperável para terceiros, pessoas físicas ou jurídicas.

Fato distinto é a disponibilidade consentida *manu propria* ou *manu alienus*. Trata-se de equilibrar as visões utilitarista e individualista, de fazer conviver a liberdade do indivíduo, quanto a dispor da própria vida e integridade corporal, e o dever salvaguardá-los enquanto bens essenciais à coletividade.

A questão comporta as seguintes distinções: 1ª) atos de disposição que prejudicam a vida e saúde; 2ª) atos de disposição que prejudicam a saúde e outros interesses; 3ª) atos de disposição em proveito da saúde e 4ª) atos de disposição em proveito exclusivo de outros interesses. Na primeira categoria estão o suicídio, as automutilações e as mutilações consentidas. Ora, entre os polos extremos do "direito ao suicídio" e "direito à automutilação", de um lado, de um subjetivismo exasperado, e "dever de manter-se saudável", de outro, afirmando uma pretensão utilitário-coletivista exasperada, deve haver uma posição intermediária³⁶⁶.

Dado o caráter especialíssimo dos bens da personalidade (vida, integridade física, liberdade etc.), estes não podem ser, em princípio, renunciados, abandonados, destruídos ou dispostos em favor de terceiros. Nesse sentido, ninguém pode voluntariamente reduzir-se à escravidão ou abrir mão da própria honra. Da mesma forma, não serão lícitas as convenções limitativas ou excludentes de responsabilidade civil por lesão ao corpo. É necessário, porém, considerar que a pluralidade - e, por vezes, a conflituosidade - de tais bens não lhes retiram o caráter uniforme enquanto bens da personalidade sujeitos à autodeterminação.

O conteúdo e o sentido dos poderes jurídicos da tutela geral da personalidade não são realidades estáticas, mas modificam-se ante a liberdade. Tomem-se, por exemplo, a religião e a integridade corporal. Embora os poderes jurídicos integrantes da tutela da personalidade estejam, em princípio, fora do

³⁶⁵MANTOVANI, Ferrando. Le corps humain et la liberté individuelle en droit italien. **Travaux de l'Association Henri Capitant**, Tomo XXVI, p. 185-495. Jurisprudence Générale Dalloz: Paris-Liège-Louvain-Gand-Bruxelas, 1975, p. 485-486.

³⁶⁶Ibidem, p. 486.

comércio, nada impede que, na esfera pessoal, verifiquem-se mutações emergentes da autodeterminação. Por exemplo, o indivíduo pode mudar de religião e redesignar sexualmente o corpo. Mesmo que a capacidade de gozo dos bens da personalidade seja sempre indisponível, nada impede a limitação de seu *exercício*. Importa ainda lembrar que a limitação voluntária não pode ser contrária à ordem pública³⁶⁷.

Uma posição equilibrada dependeria:

1) De considerar – segundo uma tradição estabelecida – a autossupressão e a automutilação como valores jurídicos negativos. Esta concepção é, entretanto, atenuada pela atitude moderna de tolerância em face do suicídio frustrado ou quem se automutila. É a atitude da lei italiana que não prevê penas em tais casos. Entretanto, entende-se que quem favorece a supressão ou a automutilação de outrem é punível pela lei. (...) 2) de admitir a liberdade da pessoa de negligenciar e de não cuidar da própria saúde: o "direito de estar doente" e de "deixar-se morrer". Toda negação destes direitos abriria temidas perspectivas de imposições, de proibições, de controles que, no limite, colocariam em questão todo o modo de vida do indivíduo. O poder-dever do Estado de salvaguardar a saúde individual (...) realiza-se na (...) proteção das condições higiênico-sanitárias do trabalho e na viabilização de meios técnicos (...) e serviços sanitários adequados, mas isso não implica nem em poder-dever geral do Estado de impor diretamente a saúde e sua proteção forçada aos particulares, nem em dever geral dos particulares de manter-se sãos e de cuidar-se.³⁶⁸

Instrumento indireto de coerção social sobre o indivíduo é privá-lo, em caso de rebeldia, do direito aos serviços previdenciários ou de assistência social. Certa posição afirma que a dita "obrigação de cuidar-se", de contornos excessivamente fluídos, é ineficaz para os fins a que se pretende, pois é possível proteger eficazmente a saúde dos particulares pela educação sanitária e melhoria e

³⁶⁷ CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O Direito Geral da Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 407.

³⁶⁸ Texto original em francês: 1) *de considérer – suivant une tradition établie – l'autosuppression et automutilation comme des valeurs juridiques négatives. Cette conception est toutefois assouplie par l'attitude moderne de tolérance à l'égard du suicide manqué ou de celui qui s'est automutilé. C'est aussi l'attitude de la loi italienne qui ne prévoit pas de peines pour ces sujets. Cependant, il est entendu que quiconque favorise la suppression ou la mutilation d'autrui est punissable par la loi (...).* 2) *d'admettre la liberté de la personne de négliger et de ne pas soigner sa propre santé: le "droit d'être malade" et de "se laisser mourir". Toute négation de ces droits ouvrirait de redoutables perspectives d'impositions, d'interdictions, de controles, qui, à la limite, impliqueraient toute la façon de vivre de l'individu. Le pouvoir-devoir de l'Etat de sauvegarder la santé individuelle (...) se réalise dans la création de conditions générales et d'environnement (par ex: salaires suffisants pour assurer les moyens de subsistence; protection des conditions hygiénico-sanitaires du travail) et dans la mise en oeuvre de moyens techniques (par ex: hôpitaux, préventoriuns, produits pharmaceutiques à prix fixe) et de services sanitaires adéquats. Mais cela n'implique ni un pouvoir-devoir general de l'Etat d'imposer directement la santé et sa protection forcée aux particuliers, ni un devoir général des particuliers de se maintenir sains et de se soigner.* MANTOVANI, Ferrando. *Le corps humain et la liberté individuelle en droit italien*. **Travaux de l'Association Henri Capitant**, Tomo XXVI, p. 185-495. Jurisprudence Générale Dalloz: Paris-Liège-Louvain-Gand-Bruxelas, 1975, p. 486-487.

universalização dos serviços de saúde.

Nos atos de disposição do corpo que atentam contra interesses exteriores ao paciente, não há apenas disposição corporal, mas vulneração de interesses públicos, coletivos ou privados, devendo o princípio da indisponibilidade primar em face do princípio da liberdade. Por isso a penalização do aborto e de certas mutilações fraudulentas, como aquelas cometidas com o intuito de fraudar seguro³⁶⁹.

Alguns atos de disposição corporal são perpetrados no exclusivo proveito de interesses exteriores ao paciente, como nas disposições de órgãos com finalidades altruístas. Tais atos não podem ser juridicamente proibidos, porque se justificam na solidariedade humana, são livremente consentidos pelo doador e se situam no plano de uma ética superior. Não podem sofrer oposição do Estado ou de particulares, mas também não devem ser pressupostos ou favorecidos.

A disposição de órgãos e tecidos está regida pelas seguintes regras: 1) a disposição é, em princípio, *lícita*; 2) a disposição de órgãos ímpares essenciais ao doador é, em princípio, *ilícita*; 3) a licitude da disposição de órgãos pares dependerá do caso concreto: a falta do órgão não deve prejudicar sobremaneira o doador (como ocorreria na retirada de um olho para disposição da córnea). A disposição de um rim é geralmente tida por lícita, apesar dos perigos ao doador³⁷⁰.

Quanto aos limites subjetivos, a disposição do corpo está subordinado ao princípio fundamental do *consentimento*, válido mesmo nos casos de necessidade ou urgência terapêuticas. O médico não deve intervir sem o consentimento do paciente, que tem o direito de apreciar, na complexidade das situações humanas, os prós e contras da vida e da morte. Nos casos de impossibilidade material do consentimento pessoal (por exemplo, nas inconsciências prolongadas), é possível substituir o consentimento real pelo consentimento presumido, salvo prova em contrário. Por isso não se pode, por exemplo, obrigar a pessoa maior e capaz, adepto da religião Testemunhas de Jeová, a receber transfusão sanguínea, embora a Resolução CFM n. 1.021/80 pareça tomar outro rumo. A solução deve ser diversa em casos de urgência e quanto aos menores ou incapazes, tendo em

³⁶⁹ MANTOVANI, Ferrando. Le corps humain et la liberté individuelle en droit italien. **Travaux de l'Association Henri Capitant**, Tomo XXVI, p. 185-495. Jurisprudence Générale Dalloz: Paris-Liège-Louvain-Gand-Bruxelas, 1975, p. 487-488.

³⁷⁰ *Ibidem*, p. 490-491.

vista que os responsáveis têm o dever legal de protegê-las³⁷¹.

Seguem, nos parágrafos seguintes, algumas lembranças complementares sobre o assunto da ponderação de valores e princípios, essencial na discussão.

Quando duas *regras* colidem, uma delas perderá a validade (saindo do mundo jurídico) ou a eficácia (cedendo pontualmente o passo à outra regra), consoante critérios diversos previstos sobretudo na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Quando, porém, *princípios* constitucionais colidem, lança-se mão da chamada ponderação (sopesamento ou atribuição de pesos), em que cada princípio subsiste, mas um poderá preponderar no caso concreto, todos persistindo abstratamente. Esta técnica é frequentemente aplicada em casos duvidosos, polêmicos, complicados, nos quais existem importantes valores conflitantes.

A configuração técnica desse método deu-se primeiramente por obra de doutrinadores e tribunais alemães. Objetiva obter a convivência, harmonização, coordenação ou composição dos princípios, evitando o menoscabo completo de qualquer deles. Dar-se-á ante o caso concreto, sem que nenhum princípio seja totalmente afastado ou ignorado, levando em consideração, sobretudo, a proporcionalidade, em suas diversas facetas. Tal tarefa é frequentemente árdua e compete primordialmente aos tribunais da cúpula judiciária, de maneira especialíssima, no Brasil, ao Supremo Tribunal Federal.

É importante frisar que não se busca a qualquer preço, na tarefa da ponderação de princípios, os valores acolhidos pela opinião social média. O consenso social nem sempre será importante, sobretudo quando estiverem em questão interesses de minorias.

Merece ser totalmente superada, entretanto, a perspectiva que fundamenta a licitude de tais atos à discriminante do consenso: isso degrada a licitude a um mero fato privado de renúncia do sujeito a um interesse próprio, em uma perspectiva na qual o ordenamento seria indiferente, ou até desinteressado, em relação à integridade e à saúde, perspectiva desmentida pelo caráter promotor de nosso ordenamento quanto à personalidade e com os bens a esta instrumentais. Sem contar que a licitude de atividades que incidem sobre a integridade psicofísica exige pressupostos, limites e tutela da pessoa humana, sem os quais o consenso não bastaria para superar, por si, a ilicitude do ato. Aparece, assim, (...) a necessidade de valoração de cada ato concreto de

³⁷¹ *Ibidem*, p. 491-492.

disposição na base do valor da personalidade, em uma perspectiva que, se por um lado contesta a insuficiência justificadora do consenso, por outro afirma sua essencialidade, visto que, em um ordenamento destinado à tutela da pessoa humana, o consentimento do sujeito sobre cuja integridade física incidirá deve constituir o momento insubstituível, iluminante, da licitude dos atos de disposição do próprio corpo, tendendo, assim, a um consenso o mais verdadeiro, consciente e efetivo possível.³⁷²

Questão importante, já mencionada, reside em constatar que existe substancial diferença entre dispor do *exercício* do direito da personalidade e renunciar ao direito da personalidade em si. Dispor do exercício é afirmar a autonomia da vontade valorativa, preservando o direito, enquanto renunciar ao direito é, em última análise, extirpar este último. As situações fáticas podem até aproximar-se, mas são distintas. Hoje não há mais espaço para a perda, mesmo voluntária, de direitos da personalidade, o que equivaleria à morte civil, isto é, à transformação do sujeito em objeto. Muitos afirmam a irrenunciabilidade do exercício, como parece ser o caso de De Cupis, Caio Mário e Maria Helena Diniz. De fato, o artigo 11 do código civil³⁷³ parece ter agrilhado as pessoas naturais a seus direitos, o que contrasta com a dinâmica dos direitos subjetivos, que permitem uma postura ativa do sujeito. Como já foi lembrado mais de uma vez, o Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal adotou posicionamento matizado: "o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral"³⁷⁴.

³⁷²Texto original em italiano: *del tutto da superare appare, invece, la prospettiva che àncora la liceità di tali atti alla scriminante del consenso: essa degrada la liceità ad un mero fatto privato di rinuncia del soggetto ad un proprio interesse, in una prospettiva nella quale l'ordinamento sarebbe meramente indifferente o addirittura disinteressato all'integrità e alla salute, prospettiva contraddetta dal carattere promozionale del nostro ordinamento nei confronti della personalità e dei beni ad essa strumentali. Senza contare che la liceità di attività che incidono sull'integrità psico-fisica esige presupposti, limiti e cautele a tutela della persona umana senza i quali il consenso non basterebbe da solo a fondare la liceità dell'atto. Si profila così (...) la necessità della valutazione del singolo concreto atto di disposizione sulla base del valore della personalità in una prospettiva che se per un verso contesta l'insufficienza giustificatrice del consenso per altro verso ne afferma l'essenzialità dal momento che in ordinamento finalizzato alla tutela della persona umana il consenso del soggetto, sulla cui integrità fisica si va ad incidere, deve costituire il momento insostituibile, illuminante, della liceità degli atti di disposizione del proprio corpo, in una tensione, anzi, ad un consenso il piú vero, consapevole e effettivo possibile.* SERRAVALLE, Paola D'Addino. **Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana.** In: Pubblicazioni della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino. n. 37, abr 1983, p. 12-13.

³⁷³Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil.** Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

³⁷⁴VADE MECUM SARAIVA COMPACTO. **Enunciados – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.** Céspedes, Livia e Rocha, Fabiana Dias da, Colaboradoras. 21. ed.

Lembrar que há hipóteses expressas em que a legislação prevê a possibilidade de renúncia ao exercício, como ocorre no artigo 13 do código civil³⁷⁵ (exigência médica) e no artigo 9º da Lei 9.434/97³⁷⁶ (disposição de órgãos e tecidos *inter vivos*). Na verdade, não cabe ao legislador hierarquizar os direitos da personalidade, elegendo alguns mais importante que outros, nem sequer o direito à vida. Todos têm o mesmo valor e não podem ser hierarquizados *in abstracto*, o que só pode ocorrer à luz do caso concreto. Posição mais razoável - encampada, aliás, pelo código civil português - indica a possibilidade de limitação voluntária, proibição de renúncia total, nulidade do ato caso violada a ordem pública e possibilidade de reversão da renúncia ao exercício³⁷⁷.

É verdade que o artigo 11³⁷⁸ do código civil reduziu o espaço da liberdade. Partindo, porém, da perspectiva constitucional de proteção e livre desenvolvimento da personalidade, há de se relativizar a indisponibilidade mencionada pela lei, garantindo maior poder de autodeterminação aos titulares. Deve existir disponibilidade relativa dos direitos da personalidade, admitida a autolimitação como forma de garantir seu livre desenvolvimento. A *capacidade de gozo* é sempre indisponível, mas são admitidas limitações *de exercício*, voluntárias e não contrárias à ordem pública. Busca-se, destarte, amaciar a rigidez do texto legal por sua interpretação à luz das diretrizes constitucionais. A análise da legitimidade desses atos passaria pelo exame de sua finalidade e funcionalidade.

São Paulo: Saraiva Educacional, 2019, p. 2094.

³⁷⁵Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil.** Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

³⁷⁶Art. 9º É permitido à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consangüíneos até o quarto grau, inclusive, (...) ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea. Idem. **Lei n. 9.434. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências.** Disponível em: <[file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm)>. Acesso em: 19 fev. 2020.

³⁷⁷STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao Exercício de Direitos da Personalidade.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 97 e 105.

³⁷⁸Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil.** Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

Não parece razoável restringir qualquer disposição dos direitos da personalidade, já que a vida cotidiana revela condutas nesse sentido, por exemplo, participação em *reality shows* e esportes violentos, disposição de sangue etc. A ingerência do legislador deve ser minimizada para assegurar amplo espaço de autodeterminação. A onipresença do Direito não pode sufocar os espaços de liberdade. A tutela jurídica da autonomia individual deve dar-se de modo protetivo e não simplesmente restritivo³⁷⁹.

4.1.1 Mutilações mínimas socialmente toleradas

Segue-se a discussão particularizada das categorias de mutilação.

A primeira, a das mutilações mínimas socialmente toleradas, é a mais benigna em relação à incolumidade física. A pessoa que, por exemplo, promove a feitura na própria pele de uma tatuagem discreta não parece estar promovendo *mutilação*. É verdade que a tatuagem produz desenhos permanentes ou de difícil remoção. Caso o paciente tente removê-la com manobras cirúrgicas (por exemplo, com utilização de luz *laser*) a pele ficará, na melhor das hipóteses, marcada, e sempre há a possibilidade de má qualidade na feitura e ocorrência de algum acidente. Malgrado tudo isso, a tatuagem, pequena e em local discreto, não deve ser considerada mutilação.

Mutilação, consoante raciocínio já enunciado, envolve a ideia de deformidade, de produção de defeito, de aberração evidente ou de distorção óbvia. Ora, uma pequena tatuagem realizada com perícia, discreta e harmoniosa, não reclama a ideia de mutilação. Ao contrário: segundo o caso, aproximar-se-á do aformoseamento.

Tal raciocínio, porém, depende da casuística. Uma tatuagem, pequena que seja, aposta em local demasiadamente visível, pode ser considerada deformante. Um desenho no rosto (a parte mais visível do corpo humano e que concentra os olhares) tem potencialidade para causar problemas de sociabilidade ao portador. Alargadores colocados em certas partes do corpo (por exemplo, no músculo da bochecha) serão considerados deformantes, sobretudo por deixar à mostra

³⁷⁹ALVARENGA, Luísa Baran de Mello. **A Autonomia Corporal e o Direito ao Próprio Corpo Sob a Ótica da Transexualidade**. 2016. 188 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 42-45.

gengiva, dentes e língua.

Para que não seja considerada mutilação, escapando de ser arrolada na presente categoria, a pequena modificação corporal deve: 1) ser neutra quanto à funcionalidade física; 2) estar minimamente em harmonia com as formas naturais do corpo humano e 3) não provocar universal repulsa.

A regra, pois, é que as pequenas intervenções modificativas do corpo humano não constituem mutilação e são *lícitas*, entre outros motivos porque são *socialmente adequadas*.

Bastante utilizado no direito penal, o princípio da adequação social é manejado, por exemplo, na discussão das lesões desportivas. A sociedade não pode considerar antissociais e criminosas práticas por ela própria tidas por desejáveis. Ainda que bastante manejado pelos penalistas, não há óbice em evocá-lo em outros ramos do direito, *verbi gratia*, no direito civil, pois o direito é essencialmente uno e só acidentalmente divisível por razões didáticas ou científicas.

As modificações corporais mínimas estão, de fato, abrigadas pelo princípio da adequação social. A sociedade não pode considerar adequada a colocação de brincos perfurantes em bebês e, ao mesmo tempo, considerar tal prática criminosa (no aspecto penal) ou ilícita (na ótica civilística).

Há de se considerar, entretanto, os dissabores que os praticantes das "mutilações leves" poderão experimentar em certas áreas, como na dos concursos públicos militares ou policiais.

A jurisprudência pátria, a exemplo da doutrina, reflete a má tendência de não adotar, quanto ao tema, critério único para casos concretos idênticos.

Por exemplo, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão publicado em agosto de 2015, manteve a decisão de primeiro grau que concedeu segurança para afastar desqualificação em concurso público, para a área de segurança pública, de candidato que ostentava tatuagens³⁸⁰.

³⁸⁰TJ-SP Apelação APL 10104430920158260053 SP 1010443-09.2015.8.26.0053 (TJ-SP) Data de publicação: 19/08/2015. Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. CANDIDATA COM TATUAGENS. Concurso público para provimento de cargo de Soldado PM da 2ª Classe. Candidata considerada inábil por possuir tatuagem na perna. Inadmissibilidade. [...] O fato de a candidata possuir tatuagens não atenta à ordem pública ou à honra da atividade a ser desenvolvida como policial militar. Na atualidade, as tatuagens são expressões dos direitos de personalidade do indivíduo, na medida em que representam também um aspecto constitutivo de sua imagem e identidade. Hipótese, ademais, na qual não se observou, no símbolo contido na

Em acórdão de 2016, porém, o tribunal seguiu caminho diametralmente oposto, reformando decisão de primeiro grau que concedeu segurança para garantir no certame candidata portadora de tatuagens³⁸¹. Fica patente, pois, a dissensão jurisprudencial.

O Superior Tribunal de Justiça foi chamado a manifestar-se sobre o assunto em algumas ocasiões, mas deixou, ao menos nas decisões encontradas, de analisar o mérito dos recursos. invocando impeditivos tais que a proibição de reexame probatório e a necessidade de oportuna impugnação das regras editalícias. O resultado prático foi que os candidatos viram-se definitivamente afastados dos concursos³⁸².

tatuagem, nenhum tema agressivo ou conotação ofensiva à sociedade ou ao serviço público. Desclassificação do certame que configura ato ilegal e afronta injustificada aos princípios da isonomia e da legalidade. Inteligência dos arts. 5º, caput, e inc. II; 37, I, e 39, § 3º, todos da CF/88. Precedentes jurisprudenciais. Segurança concedida em primeira instância. Sentença mantida. Recursos oficial e voluntário não providos.

³⁸¹TJ-SP Apelação APL 10087144520158260053 Data de publicação: 18/02/2016 Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - POLICIA MILITAR - CANDIDATO PORTADOR DE TATUAGEM - VEDAÇÃO EDITALÍCIA. Direito líquido e certo não comprovado - Ausência de ato ilegal ou abusivo - Ato administrativo com suporte legal e no edital vinculante - Impossibilidade de discussão subjetivada sobre extensão, significado de matéria de fato própria do processo de conhecimento, descabendo no *writ* abertura de instrução. Fotos que demonstram que o uso de roupa de treino ou uniforme de verão (calção e meias curtas) permitirá a visualização das tatuagens existentes em ambas as pernas, uma na panturrilha e outra circundando a canela e a panturrilha, evidenciando a infração ao edital. Sentença concessiva da ordem reformada. Recursos voluntário e oficial providos.

³⁸²Superior Tribunal de Justiça RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.299 - MS (2014/0344868-6) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE : LEANDRO ELIAS DA SILVEIRA ADVOGADO : CLÉLIA CRISTIANY SOLDERA BONFIM DE LIMA E OUTRO(S) RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PROCURADOR : LUDMILA SANTOS RUSSI DE LACERDA E OUTRO(S) EMENTA CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. LIMITE DE PESO EXIGIDO EM EXAME DE SAÚDE E ANTROPOMÉTRICO PELO EDITAL. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA QUE SE ENTENDE RAZOÁVEL ANTE AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Estado de Administração, e do Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar, de Mato Grosso do Sul. Objetiva-se que as autoridades coatoras sejam compelidas a permitir a realização do exame de capacitação física e, caso aprovado nas demais fases, que seja garantido o direito do impetrante de matricular-se e frequentar o Curso de Formação de Soldado Bombeiro. 2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é possível realizar exigências quanto à altura e ao peso mínimo e máximo para ingresso na carreira militar, desde que haja previsão legal específica que imponha essas restrições. 3. No caso dos autos, o limite mínimo e máximo de IMC, para provimento do cargo de Bombeiro Militar, além de constar do edital, também possui lastro no art. 32, II, da Lei 3.808/2009. 4. O impetrante alegou que a tatuagem com dimensão aproximada de 20cm de comprimento de 10cm de largura na barriga ser discreta e não interferir nas atividades de bombeiro militar, mas não comprovou essa afirmação. Ocorre que, em Mandado de Segurança, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano por prova pré-constituída. 5. Recurso Ordinário não provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o

Uma palavra sobre as cirurgias meramente estéticas. Já foi dito que nelas o paciente busca o melhoramento das formas e o embelezamento, mesmo que não persiga imediatamente a saúde. O pressuposto é que existiria defeito ou inconveniência estética e perseguir a *melhoria* (isto é, objetivar a beleza, a congruência das formas e a regularidade do perfil) não pode ser considerado mutilação, embora sempre exista a possibilidade de acidentes que impliquem em mutilação.

A pessoa pode autorizar operação estética, pois é admissível o lesionamento, não só para cura, mas para embelezamento. Não seria aceitável, porém, a intervenção que resultasse em deformidade ou que atentasse contra as leis, os bons costumes, a moral e a ordem pública, vedada a que importasse em diminuição permanente da integridade física, salvo quando necessária à vida ou à

Sr. Ministro Relator. Brasília, 26 de maio de 2015 (data do julgamento). CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. **Corpo de Bombeiros pode excluir candidato acima do peso, reafirma STJ.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/corpo-bombeiros-excluir-candidato-acima.pdf>>. Acesso em: 08/04/2021.

Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma - AgRg no AREsp 795129 / RS – **Data:** 03/12/2015. **Ementa** - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ANÁLISE DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS E ASPECTOS FÁTICOS DOS AUTOS. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. 1. Cuida-se originalmente de mandado de segurança, impetrado pelo agravante, com o intuito ver afastada a cláusula do edital DA/DRESA 01/2011/2012, que prevê, expressamente, que a existência de tatuagens em áreas descobertas é causa de inaptidão no exame de saúde. (...) 3. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu que o edital tem previsão expressa de que a existência de tatuagem em área não coberta é caso de inaptidão no exame de saúde. 4. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, para concluir que a tatuagem ficaria ou não exposta, quando da utilização do uniforme, demandaria a análise das cláusulas do edital do certame e a revisão do conjunto probatório dos autos, o que esbarra nos óbices trazidos pelas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Verifica-se que o Tribunal de origem, ao apreciar a matéria controvertida, sustentou toda a sua fundamentação na análise da Lei Estadual 12.307/2005. 6. Com efeito, o exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual, "por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário". Agravo regimental improvido. Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator. BRASIL – LEXML Rede de Informação Legislativa e Jurídica. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.2:acordao;aresp:2015-12-03;795129-1498754>>. Acesso em: 08/04/2021.

Vide também Recurso em Mandado de Segurança n. 38071/SC, sendo relator o Ministro Herman Benjamin, com decisão menos gravosa para o impetrante, pois foi determinado o retorno dos autos ao tribunal de origem para apreciação do mérito; e o Recurso Especial n. 1.779,534-RJ (2018/0270337-0), com decisão monocrática do Ministro Herman Benjamin, versando sobre conversão de obrigação de fazer em perdas e danos .

saúde³⁸³.

Atualmente vige a Lei n. 12.842/2013³⁸⁴, conhecida como Lei do Ato Médico, que dispõe sobre o exercício da medicina. Define os atos que devem ser praticados exclusivamente por médicos e os que podem ser compartilhados com outros profissionais da saúde.

A redação aprovada pelo Congresso Nacional (e enviada à sanção presidencial) definia, no artigo 4º, § 4º, duas espécies de procedimentos invasivos passíveis de realização unicamente por profissional médico: "invasão da epiderme e derme com o uso de produtos químicos ou abrasivos" (inciso I) e "invasão da pele atingindo o tecido subcutâneo para injeção, sucção, punção, insuflação, drenagem, instilação ou enxertia, com ou sem o uso de agentes químicos ou físicos" (inciso II).

Diversas categorias profissionais reclamaram dessa redação, entre elas as dos acupunturistas e tatuadores. Os incisos acima mencionados foram vetados pela Presidência da República, dando por razões que, "ao caracterizar de maneira ampla e imprecisa o que seriam procedimentos invasivos, os dois dispositivos atribuem privativamente aos médicos procedimentos que já estão consagrados no SUS a partir de uma perspectiva multiprofissional (ex: punções, drenagens e acupuntura). O Poder Executivo apresentará nova proposta para caracterizar com precisão tais procedimentos"³⁸⁵.

Em 2014 a senadora goiana Lúcia Vânia (então no PSDB) apresentou o PLS n. 350 basicamente resgatando os dispositivos vetados, em ameaça frontal aos tatuadores e às outras categorias profissionais concernidas. O sítio do Senado Federal realizou uma pesquisa que evidenciou a disparidade de posicionamentos da opinião pública. Os favoráveis ao projeto - isto é, favoráveis, em última análise, à definição da realização de tatuagens e *piercings* como ato exclusivamente médico - constituíram maioria. A polêmica fez com que a senadora requeresse a retirada de pauta, com a justificativa de que, malgrado as exaustivas discussões,

³⁸³BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 75.

³⁸⁴BRASIL. **LEI n. 12842, DE 10 DE JUL DE 2013. Código Civil**. Brasília, DF, jul. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019.

³⁸⁵BRASIL. SENADO FEDERAL. **Vetos à Lei do Ato Médico**. Disponível em: <[file:///C:/Users/Desktop/Downloads/quadro-vetos-ao-ato-medico%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Desktop/Downloads/quadro-vetos-ao-ato-medico%20(1).pdf)>. Acesso em: 22 abr. 2019.

a matéria teria criado "um cisma em meio aos profissionais de saúde brasileiros, colocando de um lado os médicos e, de outro, algumas profissões de saúde", sendo importante "encerrar o conflito inadvertidamente deflagrado, sem, contudo, furtar-me a rediscutir o tema da regulamentação das profissões de saúde de maneira serena e democrática"³⁸⁶.

4.1.2 Mutilações que causam grave prejuízo à sociabilidade

Tornaram-se comuns, na atualidade, mutilações que, se não atentam diretamente contra a funcionalidade física, incidem radicalmente sobre a forma e as linhas naturais do corpo humano. Os exemplos podem ser inúmeros: confecção de grandes tatuagens no rosto, colocação de esferas de aço cirúrgico sob a pele da testa, partição de língua etc. Pesquisa fotográfica na internet revela modalidades de mutilações ainda mais surpreendentes: aplicação de grandes alargadores nas bochechas, visando a deixar visível o interior da boca (gengivas, dentes e língua), erosão dos dentes para formas pontiagudas, remoção das cartilagens do nariz destinada a criar o "efeito alienígena" (o rosto torna-se semelhante ao dos seres "extraterrestes" da indústria cinematográfica).

O mais notável de tais modificações, independente de juízo de valor, é que *objetivamente causam prejuízo à sociabilidade*, pois são chocantes para quase todas as pessoas e tendem a segregar o paciente, destinando-os ao convívio endógeno dos praticantes de modificações. Note-se que é perfeitamente possível que tais lesões não produzam grave perigo à vida ou à saúde, mas sempre haverá grave prejuízo à convivialidade.

Está nos limites da liberdade humana que o paciente queira, por alguma razão, conviver preferencialmente com grupos específicos ou colocar-se fora da sociabilidade humana. Ocorre frequentemente, porém, no caso concreto, uma espécie de ilusão ou autoengano: o indivíduo pretende que a sociedade aceite com naturalidade a aparência modificada, embora o desejo original fosse chocar. O paciente nota-se destinatário de expressões de surpresa, comentários mordazes, afastamento físico e até atitudes agressivas.

³⁸⁶CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Proposta sobre ato médico é arquivada na Senado.** Disponível em: <file:https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=26323:2016-08-03-22-33-56&catid=3>. 03 ago. 2016. Acesso em: 22 abr. 2019.

O terreno da empregabilidade costuma ser o mais afetado. Ainda que se prescindia de qualquer juízo de valor, é obrigatório reconhecer a baixíssima empregabilidade do radicalmente mutilado. Quase todos os empregadores recuarão no momento de contratar um indivíduo com o rosto pesadamente tatuado, mesmo se qualificado para o cargo. Um indivíduo que ostente "chifres" de aço cirúrgico, nariz "extraterrestre" ou alargadores nas bochechas terá chance virtualmente nula de desempenhar funções laborativas comuns, sobretudo se exigirem contato como o público.

O paciente estaria, é certo, em tese, cometendo ato ilícito ao violentar (ou permitir que se violente) a própria integridade física. Não se trata, aqui, de pequenas modificações corporais benignas, mas de mutilações socialmente ofensivas e, portanto, pesadamente estigmatizantes. A ordem jurídica não pode avalizar mutilações desse naipe, advindas, aliás, de obscuros desejos de originalidade e desafio social. Não há como afastar, *in casu*, a norma do artigo 13 do código civil³⁸⁷ que, afinal, é a regra geral, malgrado comports atenuações.

O automutilador ou mutilado consensual, porém, estaria livre de sanções penal e civilística, visto que a lei não as estatuiu e não houve prejuízos diretos a terceiros.

Na seara penal, o mutilado poderá socorrer-se do princípio da alteridade. O código penal tipificou as lesões corporais do corpo *alheio* ou quanto à saúde *alheia*³⁸⁸. Haverá crime somente em casos especiais, como na automutilação para obtenção de pagamento de prêmio de seguro.

Relativamente a quem pratica lesão corporal consentida em corpo alheio, porém, deverá ser analisada a espinhosa questão do consentimento da vítima enquanto causa suprallegal de exclusão da ilicitude, assunto tratado em item próprio.

4.1.3 Mutilações com grave perigo à vida, saúde e funcionalidade

³⁸⁷ 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. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil.** Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

³⁸⁸ Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

física

Esta é a categoria que trata dos maiores e mais chocantes atentados à integridade física, conforme já explicado e exemplificado. À guisa de breve lembrança, tomemos como arquétipo o caso do indivíduo que, impulsionado por desordens psíquicas - apotemnofilia, amelostatismo ou apotemnofilia -, deseja adequar, pela amputação, o próprio corpo à auto-imagem ou obter excitação erótica. Já foi dito que tais desejos têm origem psíquica, frequentemente mesclada a componentes neurológicos.

É necessário iniciar a discussão jurídica mencionando a incerteza, em tais casos, da presença de vontade íntegra. Se a investigação do caso concreto indicar existência de doença mental, não estaríamos diante de mutilações consentidas.

Se o indivíduo conserva a capacidade de querer e consentir - e isso só se pode aferir no caso concreto -, a questão deve ser analisada tendo em conta a tensão ocorrente entre os valores da autonomia pessoal, de um lado; e o dever, mencionado no código civil³⁸⁹, de não conspurcar permanentemente, mesmo de forma consentida, a integridade física.

O automutilador não pode reclamar indenização a si mesmo, mas é possível imaginar medidas cautelares requeridas por terceiros, como vigilância, internação ou privação da posse de instrumentos cirúrgicos. A internação psiquiátrica é excogitável nos marcos legais, notadamente consoante os critérios dos artigos 4º a 9º da Lei nº 10.216/2001³⁹⁰.

³⁸⁹Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. (...) 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. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil.** Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

³⁹⁰Art. 4o A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1o O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

(...)

Art. 6o A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

Quando há mutilação produzida por terceiro (médico, por exemplo), poderia sobrevir ao mutilador todo tipo de sanção civil (por exemplo, indenização requerida pela vítima arrependida ou por parente legitimado) e criminal, sendo possível à defesa do mutilador invocar a causa supralegal de exclusão da ilicitude consistente no consentimento da vítima.

A licitude ou ilicitude dos atos mutilatórios consensuais, ainda que transitórios (de efeitos não definitivos), sempre depende de judiciosa análise do caso concreto.

Com efeito, deve ser observado que a inexistência de uma ofensa permanente à integridade física do titular do direito não significa, por si só, a possibilidade de execução do ato, pois, conforme exposto anteriormente, a pessoa é mais do que uma mera realidade biológica. O que deve sempre ser averiguado é se o exercício do direito ao próprio corpo (o ato de disposição a ele relativo) implica o aniquilamento do próprio direito e, por conseguinte, em uma espécie de renúncia àquilo que torna o homem único e o distingue dos demais enquanto ser humano. Conclui-se pela vedação do ato que ao invés de promover a plena personalidade, a suprime.³⁹¹

O caso dos cantores *castrati* foi arrolado nesta categoria com razão, pois apresenta elevado grau de menoscabo da integridade física, sobretudo em relação à função reprodutiva. A prática adveio da busca de estabilidade da voz infantil masculina utilizada para o canto, conforme descrito no item próprio. Malgrado tenha forte componente cultural e vise às belas artes, tal prática mutilante atenta gravemente contra os Direitos Humanos ao mutilar meninos

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

Art. 7o A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento.

Parágrafo único. O término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente.

Art. 8o A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento.

§ 1o A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

§ 2o O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.

Art. 9o A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI N. 10.216, DE 6 DE ABRIL DE 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 20 fev. 2020.

³⁹¹TREVISAN, Vanessa Maria. **Direito ao Próprio Corpo: Limites e Possibilidades de Disposição dos Atributos Pessoais**. 2015. 171 f. Dissertação de Mestrado em Direito - UNICEUB, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015, p. 137-138.

impúberes, impedindo-lhes a função reprodutiva e colocando em perigo, sob diversos aspectos, a saúde. Duvida-se, mesmo, que se trate de mutilações verdadeiramente consentidas, porque praticadas em quem não pode validamente consentir, mesmo existindo consenso de representantes legais.

Os casos arrolados neste item incidem perfeitamente no campo da bioética, conforme será discutido no item próprio.

4.1.4 Mutilações por crença religiosa

Nessa categoria, a peculiaridade parece residir na tensão existente entre os malefícios da modificação corporal ritual e o exercício da liberdade de culto religioso.

A Constituição Federal garante a liberdade de crença e culto religioso no artigo 5º, inciso VI, nestes termos: "é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias"³⁹².

Como já foi reiteradamente lembrado, os direitos individuais e coletivos constitucionalmente arrolados não são absolutos, entre outras razões porque pode advir tensão entre eles.

O fato de estarem estribadas na liberdade de crença não legitima automaticamente as mutilações rituais. Bittar³⁹³ afirma que não são lícitas as intervenções contra a higidez física advindas da religião, de rituais ou exorcismos, se engendradas por lunáticos ou inspiradas pelo fanatismo, afirmação sensata, mas que, convenhamos, esgrime conceitos fluídos.

Afigura-se consensual entre os cultores do Direito Humanitário que as mutilações genitais femininas, por exemplo, atentam contra a dignidade da pessoa humana. Ora, a liberdade de crença e culto religioso não dá guarida a práticas atentatórias dos direitos humanos.

Devemos lembrar que há modificações corporais praticadas por razões religiosas que são compatíveis com a ordem jurídica brasileira e com os Direitos

³⁹²BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2020.

³⁹³BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 75.

Humanos. É o caso, por exemplo, das modificações genitais masculinas, que compreendem basicamente na ablação do prepúcio, a qual parece não trazer consequências negativas ao paciente e até produz benefícios higiênicos.

Assim, sempre haverá necessidade de analisar o caso concreto, sopesando, de uma parte, a nocividade ou utilidade (ou, ao menos, a neutralidade) da ação mutilante e, de outra, a liberdade de crença e culto religioso.

É importante que o operador do direito não se acovarde no sopesamento dos valores, tendo em vista que liberdade religiosa é assunto espinhoso e provoca paixões. Havendo notórios malefícios, físicos e psicológicos, ou grave perigo para o paciente (sobretudo para o incapaz), o ato religioso de mutilação deve ser tido por ilícito e até, eventualmente, criminoso.

4.1.5 Mutilações por imposição cultural

A palavra "cultura" é polissêmica. No sentido aqui encampado, indica o conjunto de formas arraigadas de pensar e encarar a existência, as idiosincrasias coletivas, os costumes da vida pública ou privada, as práticas sociais consolidadas etc., próprias da espécie humana, inseridas em um contexto geográfico e histórico específico. Envolve a religião, mas tem âmbito mais amplo, abrangendo, por exemplo, as belas artes, os rituais cívicos, as efemérides, as formas consolidadas de convivência entre os indivíduos etc.

A cultura, no sentido indicado, por motivos às vezes obscuros, induz indivíduos a atitudes perigosas para a vida ou prejudiciais à saúde ou à integridade física e mental. Trata-se de analisar a cultura humana enquanto indutora de mutilações corporais.

Como dito e repetido, afigura-se quase impossível tratar da questão sem descer às particularidades do caso concreto. A cultura é fenômeno manifestamente onipresente. Inclui os hábitos sociais (etiqueta social) suficientemente prestigiados para gerar uma gama de pequenas mutilações socialmente aceitas (como a colocação de brincos em crianças do sexo feminino). No outro extremo estão as mutilações culturalmente determinadas que causam perigo à vida, prejudicam a saúde ou afetam a funcionalidade física. Vários exemplos foram apresentados no item próprio: as escarificações cutâneas dos povos africanos, o estiramento de lábios dos índios brasileiros, o alongamento de

pescoço praticado por tribos do sudeste asiático etc.

Quanto às pequenas mutilações socialmente toleradas, vinculadas a razões culturais, o deslinde deve ser o já explanado: na maioria dos casos, nem podem dizer-se mutilações, ou, se o são, atrairão a aplicação dos princípios da aceitação social e da alteridade.

Em relação a mutilações graves, sempre será preciso analisar o caso concreto. Necessário sopesar as consequências para a vida, a saúde e a funcionalidade física, de uma parte e, de outra, a relevância do costume. Será necessário verificar se o costume possui supedâneo lógico, tendente, ao menos, a produzir efeitos positivos para o indivíduo, ainda que de índole psíquica. Pode tratar-se de prática gratuita e aleatória, destituída de racionalidade e tendente a menoscabar a dignidade humana.

A conclusão poderá, pois, ser de duas índoles: afirmar a licitude jurídica da prática mutilante, tendo em vista a relevância do costume social e a escassa prejudicialidade do ato ou, ao contrário, indigitar sua ilicitude, tendo em conta a escassa racionalidade e sua periculosidade à vida ou prejudicialidade à saúde física ou mental.

4.1.6 Transgenitalização

Nem sempre o fato jurídico mostra-se capaz de acompanhar o fato social. O direito é construção social e isso fica especialmente notório no que se refere ao reconhecimento, nas últimas décadas, dos transexuais.

A cirurgia de redesignação sexual existe no Brasil desde os anos setenta, chegando a ser considerada prática criminosa. O fato de não ser hoje considerada crime não é suficiente à plena efetivação dos direitos da personalidade das pessoas transexuais, sendo necessário que a situação desses indivíduos agregue segurança jurídica, por exemplo, quanto à alteração no registro civil do prenome e do sexo, possibilitando ao indivíduo que usufrua da nova condição³⁹⁴.

Quanto ao registro civil, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento

³⁹⁴FERNANDES, Eric Baracho Dore. Os Direitos da Personalidade e a Problemática dos Transexuais. In: **Revista de Direito dos Monitores da UFF**, p. 34. Disponível em: <file: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/133-356-1-pb.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017.

n. 73, de 28 de junho de 2018, que regulamenta a mudança administrativa, diretamente nas serventias, de nome e sexo de transexuais. A pessoa maior poderá alterar os dados de seus registros através de requerimento sigiloso dirigido ao Oficial, apresentando documentação relativamente numerosa. O interessado não precisa provar submissão a cirurgia ou a qualquer tipo de procedimento médico ou psicológico. Não deve haver ação judicial concomitante, mas o interessado terá a faculdade de desistir desta para valer-se do procedimento administrativo, muito mais célere. O Oficial, de posse do requerimento e da documentação, estando em ordem, procederá à alteração, sem necessidade de parecer ministerial ou despacho judicial³⁹⁵.

O debate está inserido no tema dos direitos da personalidade. O indivíduo tem direito a nome civil que o identifique adequadamente. Tem também direito de moldar o próprio corpo para fazê-lo coincidir com a autopercepção psíquica. Vale dizer, tem direito ao reconhecimento de que pertence ao sexo autopercebido.

No Brasil, a disciplina normativa da transgenitalização encontra-se basicamente na regulamentação infralegal, mais precisamente na Resolução CFM n. 2.265/2019. As definições e normas mais importantes vêm mencionadas a seguir.

"Afirmação de gênero" é o procedimento terapêutico multidisciplinar destinado à pessoa que necessita adequar o corpo a sua identidade de gênero, por meio de hormonioterapia ou cirurgias. A atenção integral deve contemplar todas as necessidades do indivíduo, garantindo acesso, sem qualquer discriminação, às atenções básica e especializada, que incluem acolhimento, acompanhamento, procedimentos clínicos, cirúrgicos e pós-cirúrgicos por equipe multidisciplinar especializada.

O indivíduo transgênero deve ser informado e orientado previamente a respeito dos procedimentos e intervenções, incluindo riscos e benefícios. As orientações devem estender-se aos familiares e responsáveis. O paciente deve expressar consentimento livre e esclarecido em termo próprio. No caso de menores de dezoito anos, também deverá ser lavrado termo de assentimento dos

³⁹⁵BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018. Regulamenta a alteração de nome e sexo no Registro Civil.** Disponível em: <file:https://www.anoreg.org.br/site/2018/06/29/provimento-no-73-do-cnj-regulamenta-a-alteracao-de-nome-e-sexo-no-registro-civil-2/>. Acesso em: 26 fev. 2020.

responsáveis.

É vedada a hormonioterapia antes dos dezesseis anos de idade. Os procedimentos cirúrgicos de afirmação de gênero só podem ser realizados após os dezoito anos, mediante prévio acompanhamento por um ano. Tais procedimentos são vedados aos indivíduos com diagnóstico de transtornos mentais, desde que tais transtornos contra-indiquem os procedimentos.

O Projeto Terapêutico Singular (PTS) deverá conter as propostas terapêuticas para a saúde integral do indivíduo transexual. São essenciais o acompanhamento, a criação de vínculos e a participação familiar. Cada etapa deve ser avaliada pela equipe multiprofissional, com participação do indivíduo. É indispensável a realização de anamnese³⁹⁶ e de exames físicos e psíquicos. Os formulários devem mencionar o nome civil, o nome social, a identidade de gênero, o sexo no nascimento e o histórico patológico.

A assistência a crianças e adolescentes tem de articular-se com escolas e instituições de acolhimento, segundo o caso. A incongruência de gênero em crianças só pode ser definida mediante acompanhamento por todo o período infantil, com participação da família, do responsável legal, dos cuidadores e das instituições que devam educar, proteger e acolher a criança.

Os anexos da resolução contêm definições técnicas relevantes. Bloqueio puberal é a interrupção artificial da produção de hormônios sexuais, que impedirá o desenvolvimento de caracteres sexuais secundários do sexo biológico, pelo uso de análogos de hormônio liberador de gonadotrofinas (GnRH). Hormonioterapia cruzada é a forma de reposição hormonal na qual os hormônios sexuais e outras medicações hormonais são administrados ao indivíduo transgênero para feminização ou masculinização, de acordo com sua identidade de gênero. A faixa etária normal de início de desenvolvimento da puberdade se dá dos oito aos treze anos de idade, no sexo feminino e dos 9 aos 14 anos de idade, no sexo masculino.

No adolescente, o bloqueio puberal e a hormonioterapia cruzada só se darão mediante acompanhamento psiquiátrico, com anuência da equipe e do

³⁹⁶ Conjunto das informações recolhidas pelo médico a respeito de um doente e de sua doença. DICIO, DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

responsável legal, segundo os termos e protocolos de acompanhamento de adolescentes transgêneros. O bloqueio do eixo hipotálamo-hipófise-gônadas será prescrito por médico com conhecimento científico específico, integrante da equipe multiprofissional.

A hormonioterapia cruzada será prescrita por médico especialista, a fim de favorecer características sexuais compatíveis com a identidade de gênero. Os objetivos serão reduzir os níveis hormonais endógenos do sexo biológico, induzir caracteres sexuais secundários compatíveis com a identidade de gênero e obter níveis hormonais fisiológicos compatíveis com a identidade de gênero. Os hormônios utilizados serão a testosterona, para induzir o desenvolvimento dos caracteres sexuais secundários masculinos nos homens transexuais; o estrogênio, para induzir o desenvolvimento dos caracteres sexuais secundários femininos nas mulheres transexuais e travestis; e o anti-andrógeno, para atenuar o crescimento dos pelos corporais e as ereções espontâneas até a realização da orquiectomia.

Em relação ao acompanhamento psiquiátrico, a identidade de gênero pode ser estabelecida, na criança, por volta dos quatro anos de idade, mas o diagnóstico de incongruência de gênero só pode ser definido mediante acompanhamento por toda a infância. O acompanhamento psiquiátrico da criança e de sua família visa a observar, orientar, esclarecer e formular diagnóstico e psicoterapia, quando indicada. O acompanhamento psiquiátrico do adolescente visa, além da formulação diagnóstica específica, a estabelecer diagnóstico das morbidades, quando existentes, bem como seu tratamento.

A vulnerabilidade psíquica e social do indivíduo transgênero adulto é, em geral, intensa, sendo elevados os índices de morbidades, abuso de álcool e drogas e transtornos depressivos, de personalidade, de estresse pós-traumático e de ansiedade. O acompanhamento psiquiátrico será realizado por médico psiquiatra integrante de equipe multiprofissional. Caberá a ele formular diagnóstico, identificar morbidades, realizar diagnósticos diferenciais, prescrever medicamentos e indicar e executar psicoterapia, se necessário.

A hormonioterapia e as cirurgias são contra-indicadas nas seguintes condições: transtornos psicóticos graves, transtornos de personalidade graves, retardo mental e transtornos globais graves do desenvolvimento.

Os protocolos cirúrgicos para a afirmação de gênero são variados. Entre os

de afirmação de gênero do masculino para o feminino estão a neovulvovaginoplastia, a orquiectomia bilateral, a penectomia, a neovaginoplastia, a mamoplastia de aumento e a neovulvoplastia. A neovaginoplastia com segmento intestinal só deverá ser realizada por impossibilidade do procedimento primário.

São procedimentos de afirmação de gênero do feminino para o masculino a mamoplastia bilateral, as cirurgias pélvicas (histerectomia e ooforectomia bilateral) e as cirurgias genitais (neovaginoplastia, em conjunto com a histerectomia e a ooforectomia bilateral). As faloplastias são a metoidoplastia (que compreende retificação e alongamento do clitóris após estímulo hormonal, procedimento de eleição para a faloplastia) e neofaloplastia (considerada experimental). Para complementar as faloplastias (metoidoplastia e neofaloplastia) existem a urettoplastia e a escrotoplastia. Outros procedimentos dependem de avaliação no Projeto Terapêutico Singular.

Na maioria dos países ocidentais a transgenitalização é permitida. O assunto específico da transgenitalização na Alemanha, Espanha, França, Itália, Portugal e Estados Unidos da América vem desenvolvido no segundo capítulo deste trabalho.

A legislação sueca foi pioneira na Europa ao estabelecer pela primeira vez uma lei para regular a matéria, conhecida como *Lag om fastställande avronstillhotighet i vissa fall*, de 1972. Tal diploma normativo permite aos indivíduos insatisfeitos com seu estado sexual original recorrerem à autoridade administrativa competente, para que esta reconheça seus direitos de forma plena, admitindo ainda a possibilidade de recurso no caso de decisão denegatória. (...) Na Holanda, a entrada em vigor da lei que atualmente dispõe da mudança de nome e sexo no Registro Civil dos transexuais se deu em 1985, alterando e adaptando as disposições do Código Civil com a inserção dos artigos 29-A e 29-D e adaptação do artigo 21-A do mesmo diploma normativo. (...) O Código Civil de Quebec dispõe sobre as alterações de nome e sexo no registro civil em seus artigos 57 a 74. (...) No México, em 2008, uma reforma do Código Civil passou a prever a alteração de nome e sexo dos transexuais em seus documentos oficiais. Nos Estados Unidos, vários Estados possuem meios jurídicos de reconhecimento aos direitos dos transexuais.³⁹⁷

As implicações penais da transgenitalização sempre chamou a atenção dos juristas. De fato, a conduta médica de transgenitalizar parece plasma-se à perfeição ao tipo do artigo 129 do código penal. A posição amplamente majoritária, entretanto, nega haver crime no caso. Embora haja correspondência

³⁹⁷FERNANDES, Eric Baracho Dore. Os Direitos da Personalidade e a Problemática dos Transexuais. In: **Revista de Direito dos Monitores da UFF**, p. 34. Disponível em: <file: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/133-356-1-pb.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017.

formal entre a cirurgia transgenitalizadora e o tipo das lesões corporais, tem-se admitido que a cirurgia é procedimento curativo, desde que haja consentimento, vise a corrigir desajustamento psíquico e obedeça aos demais ditames regulamentares. Não haveria, na espécie, o dolo de lesionar, mas a intenção de diminuir o sofrimento psíquico do indivíduo, sendo a conduta materialmente atípica.

É necessário evitar o formalismo excessivo na análise de certos fenômenos contemporâneos à luz da legislação atual, promulgada há décadas. Uma leitura apressada do texto legal pode deixar desprotegidas certas classes de pessoas, por exemplo, os transexuais. O antídoto parece ser a leitura dos códigos segundo os princípios constitucionais.

Parece correto se afirmar que tivemos verdadeira revolução doutrinária no sentido da consideração da força normativa dos princípios, sobretudo os inscritos em sede constitucional. É certo também, todavia, que esta mudança não é pacífica na prática jurídica. *A consideração (...) fica latente nas hipóteses de transexualidade.* Não há qualquer dúvida de que ao transexual se nega Direitos da Personalidade. Não há dúvidas de que a estrutura constitucional pode permitir uma leitura da problemática, visando, sobretudo, à integração social, que se faz correlata à dignidade e à solidariedade.³⁹⁸

O inconveniente de que certos fatos da vida contemporâneos, como a transexualidade, sejam vistos pelo Judiciário segundo parâmetros obsoletos diminui conforme ganhe prestígio o chamado Direito Civil Constitucional.

É de se destacar que os direitos de cada indivíduo, sobre todas as projeções de sua personalidade, já estão protegidos no artigo 1º, III da Constituição Republicana em vigor. Ao se consagrar a Dignidade da Pessoa Humana, tem-se que vida digna implica em se ter, como pressuposto, o respeito a todos os aspectos físicos, psíquicos e intelectuais de cada Ser Humano. Esta questão é absolutamente importante para o tema da transexualidade. (...) Cabe ressaltar mais uma vez que a noção depreendida da Dignidade da Pessoa Humana surge para valorar os Direitos da Personalidade, *in casu* a idéia de integridade psicofísica. Integridade, historicamente vista na perspectiva biológica, deve ser vista sob um enfoque valorativo. Assim, quando se pensa neste Direito da Personalidade na perspectiva constitucional (não nos esqueçamos da Dignidade), resta assente que a leitura deve ser para além da noção formal de integridade. (...) A valoração na leitura da integridade é um ponto crucial no estudo do Direito da Personalidade quando se discute transexualidade. Assim, quando o artigo 13 do Código Civil impede a disposição de parte do corpo, não se pode ler uma impossibilidade de (re)configuração do corpo, que ocorre com o transexual por ocasião da transgenitalização.³⁹⁹

A crítica que se faz ao neoconstitucionalismo moderno está dirigida à

³⁹⁸Grifei. SIQUEIRA, Alessandro Marques. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509>. Acesso em: 23 jan. 2019.

³⁹⁹Ibidem.

constatação óbvia de que os princípios são abstratos, vagos, imprecisos, devendo ser concretizados, nas hipóteses possíveis de incidência, por um intérprete categorizado. Ora, essa é justamente sua utilidade.

A discussão sobre as grandes correntes a partir das quais o direito tem sido visto historicamente foi trazida para o corpo do texto por permitir uma melhor compreensão sobre a transexualidade. Diz-se isto porque, a se fazer uma leitura meramente positiva do sistema, o fato da não-previsão de reconhecimento legitimaria certos entendimentos com viés sectarista (...). Apontadas as concepções naturalistas e positivistas em breves linhas, é de se dizer que cumpre ao indivíduo, força motriz do fenômeno jurídico, dirigi-lo de modo que assegure o desenvolvimento pleno da personalidade e os direitos que a esta são inerentes. Tudo isto dentro de um espaço social cada vez mais complexo e marcado pela diferença.⁴⁰⁰

O Supremo Tribunal Federal, aliás, tem aceito a existência das chamadas mutações constitucionais, em que se dá novo sentido ao texto constitucional sem modificação redacional. O sentido do texto modifica-se porque mudou a sociedade, em autêntica interpretação evolutiva. O caso da transexualidade é exemplo paradigmático.

A transgenitalização constitui caso que comporta muitas particularidades, sobretudo por comportar duas realidades conflitantes: a biológica (genética ou cromossômica) e a psicológica.

O fenômeno comporta a proteção de vários bens juridicamente protegidos: integridade corporal, integridade psíquica e busca da felicidade. Esta última não é mencionada explicitamente na constituição brasileira, como acontece na norte-americana, mas não há dúvida de que é, entre nós, princípio relevante, inclusive pelo influxo universal das éticas eudemonistas.

O "transexualismo" já foi considerado distúrbio mental e como tal incluído na codificação internacional de doenças. Tal panorama, porém, sofreu recente e profunda modificação. Na nova edição da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), a transexualidade, até então entendida como transtorno de identidade de gênero, deixou de ser considerada doença mental para ser considerada incongruência de gênero. Pela CID-11, a transexualidade passou a ser citada no novo capítulo das "condições relacionadas à saúde sexual".

Anteriormente o termo estava inserido entre os "transtornos de personalidade e comportamento", em subcapítulo dos "transtornos de identidade

⁴⁰⁰Ibidem.

de gênero". Tal mudança levou em conta recentes pesquisas científicas e cada país deve adaptar-se à nova CID até 2022.

No catálogo, a chamada "incongruência de gênero" é entendida como "incongruência acentuada e persistente entre o gênero experimentado pelo indivíduo e aquele atribuído em seu nascimento. Mero comportamento variante e preferências pessoais não são uma base para o diagnóstico". A atualização inclui tópico para "incongruência de gênero de adolescente ou adulto", entendida como "incongruência acentuada e persistente entre o sexo experimentado pelo indivíduo e o sexo atribuído".

A versão anterior da CID estava em vigor desde 1990, ano em que o termo "homossexualismo" foi removido da lista e deixou de ser considerado doença. A lógica é que, havendo evidências de que não se trata de transtorno mental, continuar a considerar assim a transexualidade causaria estigma às pessoas concernidas e dificultaria os cuidados de saúde⁴⁰¹.

Antes mesmo da exclusão determinada pela Organização Mundial de Saúde, o Conselho Federal de Psicologia já estabelecera proibição de terapias de "reversão" ou reorientação de identidade de gênero.

Mesmo antes de publicação do novo CID, desde janeiro de 2018, psicólogos estão proibidos de tratar travestilidade e transexualidade como doença ou anomalia, determinou o Conselho Federal de Psicologia (CFP). Profissionais estão impedidos de praticar qualquer ação que favoreça preconceitos, como terapias de conversão, reversão, readequação ou reorientação de identidade de gênero. Para o CFP, "é dever dos psicólogos contribuir para a eliminação da transfobia". Na prática, a Resolução nº 1/2018, visa impedir que os profissionais façam "uso de instrumentos ou técnicas psicológicas para criar, manter ou reforçar preconceitos, estigmas, estereótipos ou discriminação" contra transexuais e travestis, proibindo os profissionais da área de "propor, realizar ou colaborar com eventos ou serviços que busquem terapias conversivas, reversivas, de readequação ou de reorientação de gênero".⁴⁰²

Nessa linha, os procedimentos de transgenitalização (hormonais, cirúrgicos etc.) não podem ser tidos por mutilantes, mas de readequação da estrutura corporal à identidade de gênero autopercebidas. Teriam escopo curativo e visariam ao conforto psicológico do paciente, embora se afigurem irreversíveis. Escapariam, destarte, da proibição contida no artigo 13 do código civil por

⁴⁰¹MARTINELLI, Andréa. **Após 28 anos, OMS deixa de classificar transexualidade como doença mental.** Artigo datado de 31 jan. 2019. Disponível em: <file:https://www.huffpostbrasil.com/2018/06/18/apos-28-anos-transexualidade-deixa-de-ser-classificada-como-doenca-pela-oms_a_23462157/>. Acesso em: 20 maio 2019.

⁴⁰²Ibidem.

constituírem exceção expressa: "*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"⁴⁰³ (grifei). A transgenitalização é praticada "por exigência médica", com finalidade curativa.

Ponto sensível é a questão dos "bons costumes". Trata-se de conceito jurídico aberto, propositalmente destinado a ter seu sentido completado pelo operador do direito (magistrado, administrador etc.). Ora, a evolução social tem indicado irreprimível tendência a analisar com complacência a questão da transexualidade, em evolução notável, o que levaria ao preenchimento do conceito, no assunto aqui analisado, de forma diferente do que ocorria. Salvo melhor juízo, a sociedade optou por excluir a transexualidade dos fenômenos merecedores de repulsa coletiva. A jurisprudência e doutrina, aliás, têm encampado essa opinião. O conjunto dos direitos da personalidade deve ser tutelado, inclusive a autodeterminação, e não apenas a integridade física.

Como direito da personalidade, a identidade de gênero merece tutela protetiva e promocional, sendo necessário, para tanto, admitir a legitimidade do processo transexualizador, voltado para a adequação entre o sexo físico e o sexo psíquico. Neste particular, a autonomia corporal se apresenta como instrumento fundamental de realização deste direito, assegurando ao indivíduo o poder de dispor do seu próprio corpo, a fim de adequá-lo à sua mente. Há que proporcionar, assim, ampla autonomia aos transexuais para definir o destino do seu corpo, de modo a garantir a máxima efetividade dos seus direitos fundamentais, notadamente o direito à saúde, à integridade psíquica, à igualdade, à intimidade e ao livre desenvolvimento da personalidade.⁴⁰⁴

Em duas palavras, a transgenitalização, adotadas as atuais normas da deontologia médica, não deve ser encarada como mutilação ou tida por ilícita, visto que é um procedimento curativo destinado a readequar o corpo à autopercepção psíquica, não colidindo com os "bons costumes" referidos na legislação.

4.1.7 Esterilização

As técnicas cirúrgicas de esterilização humana foram descritas em item

⁴⁰³BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil.** Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

⁴⁰⁴ALVARENGA, Luísa Baran de Mello. **A Autonomia Corporal e o Direito ao Próprio Corpo Sob a Ótica da Transexualidade.** 2016. 188 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 152.

próprio. Passemos à abordagem jurídica.

No Brasil, a Constituição Federal veda, no artigo 226, a esterilização compulsória ("§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas"⁴⁰⁵).

A esterilização cirúrgica é fenômeno relativamente recente, razão pela qual o são a legislação, a doutrina e a jurisprudência a respeito.

A esterilização cirúrgica passou a se difundir no Brasil a partir da década de 70. Nessa época, a legislação pátria não proibia expressamente a esterilização, mas proibia a mutilação física. Assim, a esterilização era considerada como uma lesão corporal (...). Nessa linha de raciocínio, a maioria dos estudiosos do tema entendia que nem mesmo a autorização do paciente tinha o condão de afastar a ilicitude do ato. De outro lado, havia doutrinadores que preferiam enquadrar a esterilização voluntária no campo dos direitos privados da personalidade. Na realidade, o primeiro diploma legal que, indiretamente, foi invocado para a não realização de esterilizações foi o Decreto Federal n. 20.391/32, que proibia o médico de praticar qualquer ato que tivesse por finalidade impedir a concepção (art. 16, alínea f). É certo que a promulgação da Constituição Federal de 1988 abriu caminho para a legalização da esterilização em nosso país. (...) Nesse contexto, o planejamento familiar tornou-se livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito (§ 7º do art. 226). Ocorre que a regulamentação de referido dispositivo legal somente se deu em 1996, com a aprovação da Lei n. 9.263 (...).⁴⁰⁶

Deve-se chamar a atenção para o citado Decreto nº 20.391/32 que, no artigo 16, "f"⁴⁰⁷, vedava atos tendentes a impedir a concepção. O diploma atual que dispõe sobre o assunto, a Lei n. 9.263/96⁴⁰⁸ define planejamento familiar como o conjunto de ações reguladoras da fecundidade destinadas a garantir direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou

⁴⁰⁵BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2020.

⁴⁰⁶HENZ, André Soares. **Esterilização humana - aspectos legais, éticos e religiosos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6544/esterilizacao-humana>. Acesso em: 22 ago. 2018.

⁴⁰⁷Art. 16 É vedado ao médico: (...) f) dar-se a práticas que tenham por fim impedir a concepção ou interromper a gestação, só sendo admitida a provocação do aborto e o parto prematuro, uma vez verificada, por junta médica, sua necessidade terapêutica. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto nº 20.391/32. Regula e fiscaliza o exercício da medicina, da odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, no Brasil, e estabelece penas**. Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20931.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁴⁰⁸Idem. **LEI n. 9263, DE 12 DE JAN DE 1996. Planejamento familiar**. Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

pelo casal. O artigo 10⁴⁰⁹ estabelece as condições em que será admitida a esterilização voluntária.

A esterilização cirúrgica como método contraceptivo deve dar-se por laqueadura tubária ou vasectomia, vedada a histerectomia (retirada do útero) e a ooforectomia (ablação dos ovários), consoante o § 4º do artigo 10, *in verbis*: "a esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, *sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia*". A lei proíbe a esterilização de mulheres durante o parto ou aborto, "exceto nos casos de comprovada necessidade" (§ 2º do artigo 10). É preciso distinguir a esterilização necessária da esterilização voluntária. Na primeira, a manobra é recomendável em face da saúde da mãe ou da prole eventual. O procedimento depende de relatório prévio, assinado por dois médicos, e ulterior notificação, não sendo relevantes a idade da mulher e o tamanho da prole⁴¹⁰.

A norma pune criminalmente quem realiza esterilização cirúrgica sem observar as regras legais (art. 15)⁴¹¹. É de se destacar a necessidade de autorização judicial para esterilização de incapaz (art. 10, § 6º).

⁴⁰⁹Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional). I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce; II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos. § 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes. § 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores. § 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente. § 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia. § 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges. § 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 9263, DE 12 DE JAN DE 1996. Planejamento familiar.** Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁴¹⁰HENZ, André Soares. **Esterilização humana - aspectos legais, éticos e religiosos.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6544/esterilizacao-humana>. Acesso em: 22 ago. 2018.

⁴¹¹Art. 15. Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta Lei. (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional); Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, se a prática não constitui crime mais grave. Ibidem.

O código de ética médica veda ao médico (art. 15)⁴¹² "descumprir legislação específica nos casos de (...) esterilização".

Algumas constatações: a esterilização: 1) deve ser sempre ato voluntário; 2) está submetida a notificação compulsória; 3) deve ser documentada; 4) o crime a ela relacionada implica os co-autores e partícipes; 5) está sujeita a sanções administrativas e 6) é ilícito deontológico, se praticada fora dos marcos legais.

A primeira e mais importante observação é a de que o procedimento depende da vontade livre e informada do paciente, homem ou mulher.

A esterilização por necessidade médica não integra o objeto do presente, pela inevitabilidade. Há, porém, casos em que a esterilização não é ditada por necessidade curativa ou preventiva, mas por livre escolha do paciente e de seu cônjuge ou companheiro. Não há dúvida de que se trata de mutilação física, pois o aparelho reprodutor humano torna-se objeto de manobras cirúrgicas que, retirando partes ou a totalidade dos tecidos, interferem radicalmente na integridade corporal. Já foi sublinhado que a lei proíbe a histerectomia e a ooforectomia *como método contraceptivo*, o que tornaria ilícitas as práticas mais radicais de esterilização. Lembre-se que o direito brasileiro já foi mais restritivo quanto à esterilização humana.

O artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, estabelecendo que o planejamento familiar é livre decisão do casal, dá aos cônjuges ou companheiros a faculdade de manejar as técnicas de planejamento familiar, o que inclui um de seus métodos, o da esterilização cirúrgica. Tanto as normas jurídicas quanto a postura da administração sanitária vêm há décadas encaminhando-se para uma postura liberalizante e o grande divisor de águas parece ter sido o novo texto constitucional. Note-se que este dá ao Estado a tarefa de atuar efetivamente para propiciar aos cônjuges ou companheiros os recursos necessários ao exercício da livre escolha e a legislação infraconstitucional veio adaptando-se à ideologia do texto maior. O Estado deve preocupar-se com a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, cabendo ao Sistema Único de Saúde instituir programas especiais⁴¹³.

⁴¹²BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <file:http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_14.asp>. Acesso em: 22 ago. 2018.

⁴¹³Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde. Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que

Estando a esterilização regrada nos níveis constitucional, legal, regulamentar e deontológico, não há como negar-lhe, em princípio, licitude. Caso realizada ao arrepio das normas, a conduta pode ter implicações penais, por subsumir-se ao tipo do artigo 15 da Lei n. 9.263/96: "realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta Lei". Observados os ditames da lei, a realização de cirurgia de esterilização será conduta atípica e haverá, em fim de contas, exercício regular do direito (código penal, artigo 23, III⁴¹⁴).

Questão totalmente diversa são as esterilizações outrora praticadas nos meninos cantores conhecidos como *castrati*. O tema, de interesse mais histórico, foi evocado em outros itens deste trabalho, notadamente no das mutilações que causam grave perigo à vida, à saúde ou à funcionalidade física. Envolvem atentado aos Direitos Humanos e devem ser tidas por ilícitas, inclusive ante o moderno Direito Penal.

4.1.8 Disposição de órgãos e tecidos

Seria problemático referir-se a "doação" de órgãos e tecidos. Se alguém tem um *objeto* (um automóvel, por exemplo), poderá doá-lo. Na relação haverá dois sujeitos (artigo 1º do código civil⁴¹⁵) e um objeto, bem ou vantagem (mencionados no artigo 538⁴¹⁶). Grande parte da doutrina contemporânea afirma, com razão, que

respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras: I - a assistência à concepção e contracepção; II - o atendimento pré-natal; III - a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato; IV - o controle das doenças sexualmente transmissíveis. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto nº 20.391/32. Regula e fiscaliza o exercício da medicina, da odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, no Brasil, e estabelece penas.** Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20931.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁴¹⁴Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (...) III - (...) no exercício regular de direito. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

⁴¹⁵Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

⁴¹⁶Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra. Idem. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil.** Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

não é possível considerar como objeto o corpo humano, porque partes do sujeito ontológico.

O direito ao próprio corpo não é rigorosamente um direito de propriedade. É um direito de caráter especial, pessoal e tem por conteúdo a livre disposição do corpo ou de partes dele. O corpo não seria algo que a pessoa tem, mas algo que ela é, existindo o que se pode chamar, na modernidade, de direito corporal. O tema não é novo, sendo a vontade decisiva para a disposição do corpo ou de suas partes, embora a doutrina considere ilícitos os atos tendentes à exclusão da vida⁴¹⁷.

A Constituição Federal dispõe no artigo 199, § 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"⁴¹⁸.

O dispositivo constitucional remete à lei ordinária a tarefa de disciplinar as atividades médicas relacionadas com o transplante de órgãos e tecidos entre seres humanos. Importante notar que está proibida a comercialização dos órgãos e tecidos em si, permitindo a Constituição, no caso de estabelecimentos privados, a cobrança de serviços cirúrgicos e o fornecimento de insumos destinados ao tratamento, como, aliás, deixa entender o *caput* do artigo 199: "a assistência à saúde é livre à iniciativa privada".

O diploma legal que rege no Brasil a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento é a Lei Federal nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997⁴¹⁹, que alberga os princípios e regras mencionados a seguir.

A disposição de órgãos e partes do corpo humano pode acontecer em vida ou *post mortem*, devendo dar-se obrigatoriamente de maneira gratuita, permanecendo a disposição de sangue, esperma e óvulos regida por leis

⁴¹⁷CHAVES, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo: Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 86-87.

⁴¹⁸BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2020.

⁴¹⁹Idem. **Lei n. 9.434. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências**. Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em: 19 fev. 2020.

especiais. Os transplantes devem ocorrer em estabelecimentos previamente autorizados por órgão do Sistema Único de Saúde, estando os transplantes específicos condicionados à realização no doador de testes destinados ao diagnóstico de infecções e infestações.

A disposição em vida é permitida à pessoa capaz ou mediante autorização judicial. A autorização do doador deverá ser específica e preferencialmente por escrito e diante de testemunhas (artigo 9º, § 4º), podendo ser revogada. Também é necessário o consentimento expresso do receptor, após aconselhamento.

As retiradas *post mortem* dependerão de autorização do cônjuge ou parente próximo e maior de idade, firmada em documento subscrito por duas testemunhas, tendo sido revogadas as disposições referentes à utilização de expressões como "doador" e "não doador" nas carteiras de identidade e de habilitação.

Destarte, ao menos segundo a dicção legal, não existe necessidade absoluta de *autorização em vida do doador*. É permitida a disposição a partir de cadáver de incapaz mediante manifestação dos responsáveis, mas é vedada a disposição quando o cadáver for de pessoa não identificada. Quando tratar-se de óbito com causa mal definida, dependerá de autorização de patologista do Serviço de Verificação de Óbitos. Os restos mortais deverão ser recompostos para sepultamento.

Podem ser dispostos alguns tipos de órgãos duplos, partes de órgãos e tecidos não essenciais ao bom funcionamento do corpo do doador, proibidas a "mutilação ou deformação inaceitável" (artigo 9º, § 3º). A gestante não pode, em princípio, ser doadora, ressalvada a disposição de medula óssea. O chamado autotransplante depende apenas da concordância do paciente ou de seus responsáveis. É incentivada a disposição de sangue do cordão umbilical ou placentário.

Lista única de espera reunirá as informações sobre candidatos a receptores, sendo proibida veiculação de publicidade em meios de comunicação social e apelos públicos em que é beneficiária pessoa determinada, identificada ao não, bem como para arrecadação de fundos (artigo 11). O Sistema Único de Saúde, porém, poderá proceder a campanhas de esclarecimento. Os estabelecimentos de saúde devem notificar as mortes encefálicas.

A lei criou tipos penais relacionados ao tema, tais como remoção,

transplantação, enxerto, compra, venda, intermediação, facilitação, captação, transporte, guarda, distribuição de órgãos e tecidos humanos fora dos parâmetros legais. Também são crimes deixar de recompor ou retardar a entrega do cadáver para sepultamento ou fazer publicidade ou apelo público ilegais.

Os estabelecimentos de saúde podem sofrer sanções administrativas por práticas irregulares ou por omissões no arquivamento de documentos ou nas notificações. As empresas de comunicação social podem ser administrativamente sancionadas pela publicidade ilegal.

Grande parcela das normas vigentes está albergada na regulamentação infralegal.

O Decreto nº 9.175, de 18 de outubro de 2017⁴²⁰, criou o Sistema Nacional de Transplantes, de que participarão órgãos e instituições federais, estaduais e municipais, bem como entidades privadas. O Sistema encarregar-se-á de todas as atividades relacionadas com a disposição e o transplante de órgãos e tecidos, havendo centrais nacional e estaduais de transplantes. As autorizações para transplante ficam a cargo do órgão central do Sistema.

O decreto disciplina em detalhes as disposições *post mortem*, o consentimento familiar, a preservação de órgãos e tecidos humanos, os exames necroscópicos e a recomposição do cadáver. Também o faz em relação à disposição em vida: disposição do corpo vivo pelo doador, consentimento do receptor, prontuários, doadores e receptores estrangeiros etc. Foi instituída a Lista Única de Receptores com cadastros específicos por espécies de órgão ou tecido, tipos sanguíneos e outros detalhes.

A Resolução nº 2.173/2017 do Conselho Federal de Medicina⁴²¹, publicada em 15 de dezembro de 2017, define os critérios de diagnóstico de morte encefálica. Torna obrigatórios os procedimentos de verificação da morte encefálica nos pacientes que estiverem em coma não-perceptivo, ausência de

⁴²⁰BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO Nº 9.175, DE 18 DE OUTUBRO DE 2017. Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, para tratar da disposição de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento.** Disponível em: <file:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9175.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

⁴²¹ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. **Resolução nº 2173/17 do Conselho Federal de Medicina.** Disponível em: <file:http://www.saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20171205/19140504-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-2173-2017.pdf>. Acesso em: 26 set. 2018.

reatividade supraespinhal, apneia persistente e que atendam aos requisitos de presença de lesão encefálica de causa conhecida, irreversível e capaz de causar morte encefálica, ausência de fatores que possam confundir o diagnóstico, observação por ao menos seis horas, e outros, dependendo do caso concreto.

Dois exames clínicos - realizados por médicos diferentes, sendo um especialista - deverão confirmar os requisitos. O exame complementar deve comprovar a ausência de perfusão sanguínea encefálica, ausência de atividade metabólica encefálica ou ausência de atividade elétrica encefálica. O laudo do exame será assinado por médico especialista em verificação de morte encefálica. Será extraída a Declaração de Óbito e redigido o Termo de Declaração de Morte Encefálica.

As implicações das técnicas de transplantação de órgãos e tecidos já preocupavam juristas como Pontes de Miranda (1892-1979). Os posicionamentos, externados em outra época e sob outra normatização, parecem demasiado severos para nossos dias:

As transplantações de partes do corpo (...) são, de regra, proibidas: feitas sem o consentimento do paciente são lesões: até que ponto o consentimento pode ser dado, eficazmente, depende de extensão das dações: se há diminuição permanente, o consentimento é inoperante, porque não se pode dispor ou renunciar ao direito de personalidade à integridade física; se não há, não está em causa o direito de personalidade. Em todo o caso, o direito de personalidade à integridade física cede ao direito de personalidade à vida e à integridade psíquica⁴²².

A generalidade dos autores⁴²³ mais modernos reconhece a licitude do uso de partes do corpo humano para transplantes, de maneira altruística e gratuita, vedada a comercialização. É possível notar que a doutrina evoluiu bastante quanto ao tema.

Talvez a disposição de tecidos mais comum seja a de sangue destinado a transfusão. Mesmo quanto a essa, Pontes de Miranda foi cuidadoso:

A própria transfusão de sangue só é permitida, consentindo o paciente, se não há diminuição permanente do corpo, ou perigo de vida. A vida de outrem é bem mais precioso que passageira diminuição do corpo do paciente (= passageira ofensa à integridade física), porém, entre a vida do dador de sangue e a de

⁴²²PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 81

⁴²³Por exemplo, BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 81

outrem, aquela é que passa à frente⁴²⁴.

Observe-se que a opinião do autor clássico expressa a posição de que as intervenções corporais só são lícitas quando não importem em qualquer diminuição permanente. Tal posição perdeu força com a crescente aceitação de cirurgias como as de transgenitalização, que implicam em diminuição permanente de potencialidades corporais.

Como já foi lembrado, a disposição para reprodução assistida é importante subtema das disposições de órgãos e tecidos.

Para que exista, em princípio, *mutilação* corporal, a disposição para reprodução assistida deve envolver extração *irreversível* de tecidos reprodutivos. Já foi dito, em outro item, que não parece ser o caso da disposição de material genético masculino (espermatozoides), continuamente produzidos pelo organismo⁴²⁵, mas o é no dos óvulos e tecidos do aparelho reprodutor feminino, em princípio não renováveis⁴²⁶.

A lei brasileira trata a reprodução assistida humana de forma bastante fragmentada e lacunosa.

O código civil de 2002 foi tímido ao tratar do tema. O artigo 1.597⁴²⁷ menciona a fecundação artificial homóloga, que é aquela obtida com material genético de ambos os cônjuges. Menciona também a "inseminação artificial heteróloga", que é a obtida com material genético de terceiro, e a implantação de

⁴²⁴PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 81.

⁴²⁵O espermatozoide é meticolosa e continuamente criado com a intenção de fertilizar um óvulo. McWEENEY, Clár; TELFER, Nicole. **Espermatozoides e óvulos: tudo sobre as células sexuais humanas**. Disponível em: <<https://helloclue.com/pt/artigos/sexo/espermatozoides-e-ovulos-tudo-sobre-as-celulas-sexuais-humanas>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

⁴²⁶O ovário humano contém um número fixo, não susceptível de aumento, de folículos (NGFs), estabelecido antes do nascimento, que declina com o avançar da idade, culminando na menopausa aos 50-51 anos. Texto original em inglês: *the human ovary contains a fixed number of non-growing follicles (NGFs) established before birth that decline with increasing age culminating in the menopause at 50-51 years*. HAMISH, W; WALLACE, B.; KELSEY, Thomas. **Human ovarian reserve from conception to the menopause**. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20111701/>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

⁴²⁷Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil**. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

embriões excedentários, aqueles que sobram de procedimentos anteriores de reprodução assistida.

A Lei 11.105/05 (Lei de Biossegurança)⁴²⁸ estabelece normas acautelatórias e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados. Seu artigo 5º trata das pesquisas com células-tronco⁴²⁹. Também tipifica alguns crimes relacionados com a manipulação de material genético humano.

O Conselho Federal de Medicina começou a regulamentar o tema em 1992, laborando no relativo vazio legal, criando princípios e regras deontológicas. Trataram do tema e estão atualmente revogadas as resoluções 1358/1992, 1957/2010, 2013/2013, 2121/2015.

A Resolução 2168/2017⁴³⁰, atualmente em vigor, seguiu, *grosso modo*, a trilha das anteriores. Seus princípios e normas vêm mencionados a seguir.

As técnicas de reprodução assistida devem ter caráter meramente auxiliar na procriação humana e só podem ser usadas se tiverem probabilidade de sucesso e se não houver risco grave à saúde do paciente e do descendente. A candidata à gestação deve ter no máximo cinquenta anos, com possibilidade de exceções fundamentadas. O consentimento deve ser livre, esclarecido e documentado.

As técnicas de reprodução assistida não podem ser aplicadas para seleção de sexo ou qualquer outra característica fenotípica, exceto para evitar doenças.

⁴²⁸Idem. **LEI n. 11105, DE 24 DE MAR DE 2005**. Brasília,DF, mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

⁴²⁹Art. 5o - É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização "in vitro" e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 anos ou mais (...). § 1o Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2o Instituições (...) que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3o É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Art. 6o Fica proibido: (...) III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano; IV – clonagem humana (...).Idem. **LEI n. 11105, DE 24 DE MAR DE 2005**. Brasília,DF, mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 29 mai. 2018.

⁴³⁰BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **RESOLUÇÃO n. 2168 DE 21 DE SET DE 2017**. Reprodução assistida. Brasília,DF, nov. 2017. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=352362>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

Está proibida a fecundação de oócitos⁴³¹ humanos com outra finalidade que não a procriação humana. O número de embriões⁴³² a serem implantados deve ser limitado, tendo em vista a idade da receptora. Fica proibida a chamada redução embrionária⁴³³.

Está permitido o uso das técnicas de reprodução assistida para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico. Igualmente permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina (situação em que o embrião é obtido a partir da fecundação de oócito de uma mulher e transferido para o útero da parceira.

As clínicas de reprodução assistida são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coleta e manuseio de material biológico humano, devendo ter estrutura mínima. A disposição não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, comando que, aliás, contradiz regulamentação do Conselho Nacional de Justiça, como será explanado.

A idade limite para a disposição de gametas é de trinta e cinco anos para a mulher e de cinquenta anos para o homem. As clínicas devem manter, de forma permanente, registros com dados clínicos de caráter geral dos doadores. É permitida a criopreservação⁴³⁴ de espermatozoides, oócitos, embriões e tecidos gonádicos⁴³⁵. Os embriões criopreservados com três anos ou mais, ou abandonados, poderão ser descartados. Os embriões criopreservados e abandonados por três anos ou mais podem ser descartados.

As clínicas de reprodução assistida podem usar técnicas de gestação de substituição ("barriga de aluguel"), desde que exista indicação médica ou se trate de união homoafetiva ou pessoa solteira. A cedente de útero deve ser parente

⁴³¹Também chamados ovócitos, são células que dão origem ao óvulo através de divisões meióticas. MICHAELIS, DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Disponível em: <file:http://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 26 fev. 2020.

⁴³²Embrião é o ser nas primeiras fases do desenvolvimento intrauterino, que compreendem as oito primeiras semanas da vida. Ibidem.

⁴³³Consiste na retirada de um ou mais fetos na gestação múltipla.

⁴³⁴Técnicas de preservação que utilizam baixas temperaturas.

⁴³⁵Também chamados gonadais, são aqueles formadores das gônadas, glândulas masculinas e femininas produtoras de gametas e secretoras de hormônios (ovários e testículos). DICIO, DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/gonadas/>. Acesso em: 26 fev. 2020.

próxima de um dos parceiros, com possibilidade de exceções, a cargo do Conselho Regional de Medicina. É permitida a reprodução assistida *post mortem*, desde que haja autorização prévia específica do falecido ou falecida.

A reprodução assistida humana permanece tema polêmico. Tangencia temas religiosos, visto que as religiões quase sempre se interessam pelo tema da vida humana. A vida é, nessa perspectiva, encarada como um dom divino, objeto de proibições, tabus, regras e valoração teológica. Se Deus é o autor da vida e a vida é um dom divino, as dádivas divinas estão sujeitas a regras arbitradas pelas religiões. Na verdade, por seus líderes, na qualidade de interpretes da vontade superior.

Um tema com tais e tantas implicações religiosas não poderia deixar de interessar à política, pela via do voto e da pressão exercida sobre os detentores de mandatos eletivos. O tema tem dimensões econômicas, visto que alguns procedimentos podem custar dezenas de milhares de reais. Também interessa à ética científica.

Embora baseadas na solidariedade humana e no altruísmo, as disposições de órgãos e tecidos não podem ser pressupostas. A disposição é, em princípio, *lícita*, mas o doador ou doadora não podem sofrer prejuízo excessivo em sua saúde⁴³⁶.

4.2 Incapazes

Visto que o presente trabalho visa à análise do fenômeno das mutilações *consentidas*, é preciso lembrar que certas categorias de pessoas não podem cuidar pessoalmente dos próprios interesses, não podendo, portanto, consentir em certos negócios jurídicos, havendo necessidade de intervenção do responsável legal ou judicial.

O rol atual dos absolutamente incapazes está no artigo 3º do código civil⁴³⁷ e contém apenas uma categoria: a dos menores de dezesseis anos. Malgrado as

⁴³⁶MANTOVANI, Ferrando. Le corps humain et la liberté individuelle en droit italien. **Travaux de l'Association Henri Capitant**, Tomo XXVI, p. 185-495. Jurisprudence Générale Dalloz: Paris-Liège-Louvain-Gand-Bruxelas, 1975, p. 490-491.

⁴³⁷Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil**. Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

polêmicas a respeito, muitos doutrinadores e julgadores parecem convir que há outra categoria de absolutamente incapazes: aquela dos declarados como tal, por decisão judicial, tendo em vista as peculiaridades do caso.

Com efeito, o código de processo civil, em vigor desde março de 2016, define o procedimento de interdição e não se pode excluir que decisão judicial transitada em julgado declare alguém, tendo em vista as peculiaridades do caso, *totalmente* incapaz de exercer por si os atos da vida civil. Muitos afirmam, entretanto, que todas as incapacidades deveriam ser relativas, excetuada a dos menores de dezesseis anos, incluídas as declaradas judicialmente. O rol dos relativamente capazes está nos incisos do artigo 4º⁴³⁸.

É necessário convir que o incapaz não pode consentir na mutilação. Parece intuitivo que o representante legal ou judicial também não poderá fazê-lo, porque se trata de ato presumivelmente nocivo ao incapaz, além de irreversível. A prática, porém, é mais complexa, pois há situações de modificações corporais permanentes (por exemplo, colocação de brincos perfurantes em crianças de pouca idade) em relação aos quais impera a mais irrestrita tolerância social.

Existem categorias de pessoas que não são legalmente incapazes, mas que certo senso de justiça aconselha, ou reclama, sejam protegidas. Isso acontece, no atual panorama jurídico, em relação aos portadores de algum tipo de deficiência mental, que antes da reforma do código civil eram tidos por incapazes.

Dutheil-Warolin⁴³⁹ propõe interessantes reflexões sobre a noção de *vulnerabilidade* no âmbito do direito civil, que parecem adequadas a esta dissertação, razão pela qual serão mencionadas brevemente.

A ideia de vulnerabilidade está, no direito brasileiro, bem assentada nos âmbitos penal (lembre-se o tipo penal de estupro de vulnerável) e consumerista. Não, porém, salvo melhor juízo, no civilista. A autora escora no direito europeu afirmações que parecem aplicáveis ao direito civil brasileiro, sobretudo para

⁴³⁸Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

⁴³⁹DUTHEIL-WAROLIN, Lydie. **La Notion de Vulnérabilité de La Personne Physique en Droit Privé**. Tese de Doutorado na Universidade de Limoges, defendida em 01/10/2004. Disponível em: <<http://epublications.unilim.fr/theses/2004/dutheil-warolin-lydie/dutheil-warolin-lydie.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017.

sedimentar reflexões doutrinárias e decisões jurisprudenciais. A vulnerabilidade é própria do ser humano, não é a vulnerabilidade universal, mas vulnerabilidade de alguns.

O termo vulnerabilidade é relativamente recente. Advém do adjetivo latino *vulnerabilis*, dependente do verbo latino *vulnerare*, que significa ferir, de *vulnus*, *eris*, golpe dado ou recebido. Em sentido figurado, o adjetivo pode ser aplicado a uma pessoa ou a uma coisa abstrata. A vulnerabilidade de que tratamos é a da pessoa física, da pessoa jurídica, de um grupo, ou mesmo, no limite, de um animal. É da pessoa física que lembramos naturalmente quando se evoca a vulnerabilidade.

Indivíduos podem ser vulneráveis *mesmo que não sejam legalmente incapazes*. Esta noção é largamente acolhida pela corte europeia de Direitos Humanos, bem como nas legislações nacionais da Europa. A necessidade de protegê-las advém do fato de que tais pessoas, extremamente frágeis, são susceptíveis de sofrerem atentados a seus interesses. O rol de vulneráveis inclui os incapazes, é certo, mas também pessoas submetidas a pressões exteriores: presas, fortemente dependentes, mulheres grávidas, lactantes, deficientes mentais, internos psiquiátricos, doentes crônicos, destituídos de proteção social etc. A vulnerabilidade pertence à categoria das noções fluídas, isto é, cujo domínio, campo e significado são fluídos e se concretizam conforme estejam relacionados à idade, doença, estado gravídico ou deficiência.

Assim, talvez o tema do consentimento nas mutilações devesse ser tratado levando-se em consideração, não somente a *capacidade* ou a *incapacidade*, mas também a *vulnerabilidade*.

Mencionada essa interessante proposição, é necessário retornar à espinhosa questão de saber se é possível ao representante consentir na modificação corporal de incapazes.

A doutrina quase unânime reconhece um poder ao pai e à mãe, se estiver com a guarda a criança, do tutor e do curador de incapazes maiores de idade, de consentir no sentido de submetê-lo aos mencionados exames e tratamentos, não vindo estes exames a constituir um atentado à integridade psicofísica do examinando. Na falta daqueles, por razões de urgência, pode o próprio médico, diante de um iminente risco de vida do paciente, interná-lo, realizar exames clínicos de qualquer espécie e submetê-lo a internamento e à intervenção cirúrgica, sempre atendendo às prescrições do Código de Deontologia Médica, independentemente da autorização de representante legal ou parentes. Tem-se entendido que o médico pode assim agir, também nos casos de negligência ou mesmo contrariedade dos familiares do incapaz, podendo decidir pelo

tratamento que entender adequado ao caso por ser este o seu dever, e não ocorrer em omissão de socorro com a perda da vida do paciente. Os pais de uma criança e o tutor, na qualidade de representante legal e de administrador dos bens da mesma, são investidos pela lei do poder de representar aquele que está submetido ao seu poder. (...) Entende-se que, na realidade, o pai, ou o tutor, é um terceiro em relação à pessoa do incapaz, que possui o poder de consentir em relação ao corpo da criança ou do seu pupilo, aos mesmos atentados que poderia aceitar em relação ao seu próprio corpo.⁴⁴⁰

Pais, mãe e tutores têm o dever de alimentar, educar, instruir e corrigir os filhos. Nessa esteira devem decidir, ante situação de urgência ou excepcional, sobre manobras que influirão na integridade corporal de filhos ou tutelados. Por exemplo, cirurgias, transplantes de órgãos ou tecidos, transfusões etc. As intervenções corporais, porém, devem ser consentidas pelos representantes quando notoriamente tendam a *proteger a vida e saúde* dos incapazes, nunca quando importem na diminuição da integridade psicofísica⁴⁴¹.

Em relação aos cantores *castrati*, o consentimento dado pelos pais ou responsáveis era patentemente abusivo, mesmo que a intenção fosse dar à criança uma vida econômica próspera, fama e prestígio social, pois lesionava, grave e definitivamente, a função reprodutiva. A aceitação social, existente à época, não teria o condão de tornar a mutilação lícita.

4.3 Exposição ao *risco* de lesões

Algumas vezes o indivíduo não consente diretamente na lesão de seu corpo, mas lhes aceita os *riscos*.

Todas as atividades humanas são, em maior ou menor grau, perigosas. O indivíduo deitado em sua cama está sujeito aos riscos de afrontar um incêndio, ser atacado por um criminoso violento etc. Existem, porém, atividades que trazem ínsitas alta dose de risco.

O risco é fenômeno importante no Direito. A chamada teoria do risco é, na atualidade, essencial em alguns ramos do Direito, como o civil e o administrativo. Também é importante para o Direito de Trabalho. Numerosas são as atividades laborativas arriscadas e a legislação disciplinou minuciosamente o assunto: a periculosidade vem mencionada na Consolidação das Leis do Trabalho, por

⁴⁴⁰SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 499-500.

⁴⁴¹Ibidem, p. 500.

exemplo, nos artigos 142, § 5º, 182, III, 193, 194, 195, 196, 197, 388, 405, I, 410 e 611-B, XVIII e XXIII.

A regra geral é a de que o indivíduo não deve, em princípio, expor a própria integridade física a risco iminente.

A atividade exercida por certos artistas circenses são paradigmáticas daquelas em que há grandes riscos. Os trapezistas atuam para entreter o público, causando admiração e espanto justamente pelo perigo afrontado. A atividade é tal que, excluído o perigo, perderia a razão de ser. Pontes de Miranda já se tinha dado conta disso.

A integridade física, como a vida, como a integridade psíquica, como o direito a ter nome e o direito ao nome, pode ser ofendida pela própria pessoa. Daí o contrato de circo não poder ir além do risco normal da atividade, posto que, com tal atividade, de uma só pessoa, a lesão só possa ser à própria pessoa. Também atinge o contrato de trabalho o direito de personalidade à integridade física ou à integridade psíquica se excede os limites do emprego de energia humana. Por ser difícil, a priori, dizer-se onde começam esses limites, a legislação do trabalho formulou regras jurídicas de quantidade aproximativa (horas de trabalho, dias de trabalho, férias, tempo de parto), além das que já proviam à denunciabilidade cheia (art. 1.226, II-V) do contrato de locação de serviços do locador. (...) O contrato com o acrobata supõe que haja segurança nos instrumentos de elevação e medidas de prevenção: se têm de ser do dono do circo, infringe ele o contrato se não estabelece aquela segurança e essas medidas; se tem de ser o acrobata, a superveniência da imprestabilidade rege-se pelos princípios da impossibilitação da prestação; se o contrato foi feito sem se suporem aquela segurança e essas medidas, é nulo (art. 145, II); se viola, em seus termos o direito de personalidade à vida, à integridade física ou psíquica, não entra no mundo jurídico. (...) Em tudo isso não de ser resguardados, ou pela não-entrada no mundo jurídico, ou pela sanção de nulidade, a vida, a integridade física e a integridade psíquica.⁴⁴²

O trabalhador poderá expor-se ao perigo como contrapartida da remuneração em atividades como as de bombeiro, eletricitista, mineiro, operador de explosivos etc., competindo ao empregador adotar as cautelas necessárias⁴⁴³.

O caso dos esportes - tais que o boxe, demais lutas de competição e o futebol - é paradigmático. A maioria das atividades desportivas produz elevado risco de lesões, fato que não decorre exclusivamente dos acidentes, mas da própria *essência* da atividade.

O assunto será tangenciado sob o enfoque penal. Por ora bastam algumas afirmações pontuais. Certas condutas esportivas moldam-se formalmente a tipos

⁴⁴²PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 77-78.

⁴⁴³BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 76.

penais como o da lesão corporal (artigo 129 do código penal), mas a generalidade dos doutrinadores defende que não existe crime se o atleta deseja participar do desporto e consente, ainda que indiretamente, em sofrer lesões, visto que se afigura *impossível* não sofrê-las, à vista as características da atividade. O atleta deve observar *minimamente* as regras do esporte e não pode utilizá-lo para vinganças e retaliações.

A sociedade aceitou a existência dos esportes violentos e até os regulamentou. O desportista poderia submeter-se ao perigo, mesmo elevado (ou até à certeza de lesão), desde que adotasse cautelas e observasse minimamente os limites do esporte⁴⁴⁴.

Caso diverso é aquele em que a exposição ao risco de lesão é promovido por *terceiro*, isto é, o titular da integridade corporal *assume o risco* tendo em vista sugestão, indução ou conduta similar de terceiro. A ninguém é permitido violentar a vontade alheia para que assuma riscos inaceitáveis. Caso a assunção ao risco seja aceitável e haja legítimo consentimento do titular da integridade corporal, o deslinde da questão parece ser a mesma da autoexposição a risco, a saber, a conduta será lícita ou, ao menos, estará livre de sanção penal ou civilística.

Relevante a nova redação do artigo 122 do código penal, que tem como rubrica "induzimento, instigação ou auxílio a suicídio *ou a automutilação*" (grifei), incluída pela Lei n. 13.968, de 26 de dezembro de 2019, que penaliza as condutas de "induzir ou instigar alguém a suicidar-se *ou a praticar automutilação* ou prestar-lhe auxílio material para que o faça" (grifei).

Se o livre desenvolvimento da personalidade pode exteriorizar-se na prática de condutas que comportam riscos à vida ou integridade corporal, não se pode admitir sejam ilícitas as condutas de terceiros⁴⁴⁵. Com a entrada em vigor da Lei n. 13.968, de 26 de dezembro de 2019, induzir ou instigar alguém à automutilação tornou-se conduta criminosa.

4.4 Bioética

⁴⁴⁴Ibidem.

⁴⁴⁵ÁLVAREZ, Pastora García. **La Responsabilidad Penal de Terceros en Caso de Suicidio, Lesiones y Puestas en Peligro de la Vida y/o Integridad Física Asumidas Voluntariamente por su Titular**. 1998. 698 f. Tese de Doutorado em Direito - Universidade de Sevilha, Sevilha, 1998.

O enorme desenvolvimento tecnológico ocorrido, *grosso modo*, a partir do século XIX, deu à humanidade a possibilidade de intervir no mundo natural. Tal desenvolvimento teve como instrumento o chamado método científico, através do qual, mediante experimentações controladas, é possível confirmar ou infirmar proposições já aceitas ou formular proposições novas.

É possível controlar empiricamente variáveis necessárias ou úteis, por exemplos, à física e à química, cuja aceitação ou negação influenciarão em novas tecnologias. A observação há de ocorrer segundo critérios rígidos e objetivos, a fim de que possa fazer evoluir o saber humano, nos mais variados setores. Os métodos poderão ser dedutivos, indutivos, dialéticos etc., à vista das chamadas dúvidas sistemáticas, isto é, de proposições apriorísticas submetidas a controle rigoroso. Cada proposição submetida a controle e aceita constituirá peça no *puzzle* de um conhecimento maior e mais amplo, capaz de influir no grau de controle do ser humano sobre a natureza e, conseqüentemente, sobre seu próprio destino.

A ciência, porém, não é neutra, pois pode ser utilizada para os mais variados desideratos, desde o aumento da produtividade agrícola à fabricação de armas de destruição em massa.

A medicina revelou-se um dos domínios tecnológicos mais influenciados pelos avanços científicos, embora o grande *boom* tenha ocorrido somente em tempos relativamente recentes. Basta lembrar que o conhecimento médico no início do século XIX era basicamente o da Idade Média. Os conhecimentos virológicos, os anticéticos, a anestesia, a pasteurização e a penicilina são todos contemporâneos ou posteriores ao século XIX.

O século XX testemunhou desenvolvimento acelerado da medicina. Transplantes de órgãos e tecidos, fertilização *in vitro*, medicina nuclear, drogas potentes e eficazes, métodos diagnósticos inovadores, clonagem, terapias genéticas etc., tudo contribuiu para o alongamento da vida humana com qualidade de vida.

A ciência não foi capaz de encarar sossegadamente certas perplexidades advindas de sua aplicação. Um exemplo: o da clonagem humana. O atual estado da técnica aponta para a possibilidade da produção de um ser humano a partir de *outro*, único, cujas características genéticas irão para o novo indivíduo. Tal possibilidade suscita controvérsias éticas que, ao lado de dúvidas semelhantes,

constituem objeto da Bioética.

O primeiro a empregar o termo Bioética foi Van Rensselaer Potter, em 1970, no artigo *Bioethics, the science of survival*, uma adaptação do capítulo I do livro *Bioethics: bridge to the future*, que estava no prelo. Desta forma se expressa Van Rensselaer Potter: "Nós temos a vida selvagem, uma ética de populações, uma ética do consumo, uma ética urbana, uma ética internacional, uma ética geriátrica e assim por diante... Todas elas envolvem a bioética (...) Esta nova ética pode ser chamada de ética interdisciplinar, definindo interdisciplinaridade de uma maneira especial para incluir tanto a ciência como as humanidades, mas este termo é rejeitado pois não é auto-evidente".⁴⁴⁶

Bioética seria o estudo sistemático e interdisciplinar do comportamento humano incidente na biotecnologia, pretendendo valorizar a dignidade da pessoa por meio do respeito ético, responsabilidade e valorização dos princípios universais. O eixo central seria o ser humano integrado ao *habitat*, do início ao fim da existência. A bioética, tributária da dignidade da pessoa humana, deve obedecer a princípios vetores, cuja enunciação é objeto de dissensão doutrinária. Os princípios bioéticos devem ser encarados de forma a compatibilizá-los, não sendo possível aplicar um em detrimento de outros. O caso concreto deve ser analisado para identificar o princípio prevalente. Mencionam-se os princípios do respeito à pessoa, da autonomia, da beneficência, da justiça e do consentimento. Também vêm à baila os princípios da não-maleficência, da justiça, da prevenção, da precaução e da "ladeira escorregadia". Tais designações são às vezes agrupadas, mas cada item denota sentido próprio.

O princípio da autonomia, também indicado como princípio do respeito à pessoa ou do consentimento, dispõe que os indivíduos devem ser tratados como autônomos, ao mesmo tempo em que as pessoas hipossuficientes devem ser protegidas. Para terapias e pesquisas com humanos deve haver livre consentimento e informação cabal. O princípio da beneficência indica que as ciências médicas devem ambicionar o bem, a saúde, a qualidade de vida pela maximização de benefícios e minimização de danos. A não-maleficência determina que o profissional médico deve evitar danos intencionais ao paciente, operando de maneira negativa, no não-fazer⁴⁴⁷.

Já o princípio da justiça, nos termos do *Belmont Report*, diz respeito especialmente à justiça distributiva, pela qual o Estado e a sociedade devem

⁴⁴⁶ZINI, Júlio César Faria. **Bioética: a responsabilidade no agir biotecnológico e o respeito absoluto à dignidade humana**. Artigo em Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, jan-jun. Belo Horizonte, 2011, p. 233-234.

⁴⁴⁷Ibidem, p. 236-237 e 245-247.

proporcionar acesso amplo às políticas públicas⁴⁴⁸.

Pelo princípio da prevenção, deve ser levado em conta todo risco provável e cientificamente previsível, o que provocará eventual abstenção do profissional de saúde. O princípio também será aplicado quando o profissional atua com o intuito de prevenir eventos funestos ao paciente. A precaução indica que as ciências médicas devem antecipar os perigos e minimizar os riscos à saúde humana pela antecipação dos perigos e pela gestão de riscos⁴⁴⁹.

O princípio da ladeira escorregadia (*sliperry slope*) afirma que não deve haver pequenas exceções, malgrado aparentemente inofensivas e anódinas, em temas não suficientemente debatidos ou imaturos cientificamente. Com efeito, certas práticas ou pesquisas podem parecer hoje respeitadoras da dignidade humana, mas podem afigurar-se, no futuro, gravemente ofensivas.

Todos esses princípios devem ser invocados em relação ao objeto do presente trabalho, sobretudo na atuação dos profissionais da modificação corporal.

4.5 A Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio

A Lei n. 13.819⁴⁵⁰, de 26 de abril de 2019, instituiu a Política Nacional de Prevenção da *Automutilação* e do Suicídio (grifei).

Prevê ações da União, em cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, para promover a saúde mental, prevenir a violência autoprovocada, controlar os fatores determinantes e condicionantes da saúde mental, garantir atenção psicossocial de pacientes e suas famílias, promover consciência social, coordenar ações governamentais e estimular a educação específica.

⁴⁴⁸ *The Belmont Report: Ethical Guidelines for the Protection of Human Subjects*, 1979 e ZINI, Júlio César Faria. **Bioética: a responsabilidade no agir biotecnológico e o respeito absoluto à dignidade humana**. Artigo em Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, jan-jun. Belo Horizonte, 2011, p. 248.

⁴⁴⁹ ZINI, Júlio César Faria. **Bioética: a responsabilidade no agir biotecnológico e o respeito absoluto à dignidade humana**. Artigo em Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, jan-jun. Belo Horizonte, 2011, p. 249.

⁴⁵⁰ BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI N. 13.819, de 26 de abril de 2019**. Institui a Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13819.htm>. Acesso em: 8 nov. 2020.

Tais intenções parecem vagas, mas a lei prevê medidas algo mais concretas, como parcerias "com empresas provedoras de conteúdo digital, mecanismos de pesquisa da internet, gerenciadores de mídias sociais, entre outros, para a divulgação dos serviços de atendimento a pessoas em sofrimento psíquico" (artigo 5º). Também torna obrigatória a notificação de casos suspeitos ou confirmados de violência autoprovocada, a cargo dos estabelecimentos de saúde e educacionais. Sendo o paciente criança ou adolescente, o receptor da notificação será o conselho tutelar. Entende violência autoprovocada como os atos de suicídio (consumado ou tentado) e a automutilação, com ou sem ideação suicida.

Modificou a Lei n. 9.656⁴⁵¹, de 3 de junho de 1998, para incluir nas coberturas obrigatórias dos planos de saúde o atendimento à violência autoprovocada e às tentativas de suicídio.

Inspirou a Lei n. 13.968⁴⁵², de 26 de dezembro de 2019, a modificar o artigo 122 do código penal, cuja rubrica passou a ser "induzir ou instigar alguém a suicidar-se *ou a praticar automutilação* ou prestar-lhe auxílio material para que o faça" (grifei).

A modificação do código penal visou a proteger a criança e o adolescente frequentador de grupos de internet que induzam à automutilação ou ao suicídio, por exemplo, os chamados *desafios da baleia azul* e outros jogos virtuais. O assunto são objeto de item próprio.

4.6 Aspectos penais

O assunto das mutilações consentidas tem obviamente viés penal.

O direito penal identifica, descreve e sanciona comportamentos especialmente prejudiciais ao indivíduo e à coletividade.

No direito brasileiro, o artigo 129 do código penal sanciona a conduta de

⁴⁵¹BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI N. 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm>. Acesso em: 8 nov. 2020.

⁴⁵²Idem. **LEI N. 13.968, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13968.htm#:~:text=Art.,aux%C3%ADlio%20a%20quem%20a%20pratique.>. Acesso em: 8 nov. 2020.

"ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem"⁴⁵³ com detenção de três meses a um ano. Não se exclui do conceito os atos que vulnerem gravemente a integridade psíquica que, afinal, constitui aspecto relevante da saúde humana.

Trata-se de uma ofensa física voltada à integridade ou à saúde do corpo humano. Não se enquadra neste tipo penal qualquer ofensa moral. Para a configuração do tipo é preciso que a vítima sofra algum dano ao seu corpo, alterando-se interna ou externamente, podendo ainda abranger qualquer modificação prejudicial à sua saúde, transfigurando-se qualquer função orgânica ou causando-lhe abalos psíquicos comprometedores⁴⁵⁴. Da mesma forma, entende-se como delito de lesão corporal não somente aquelas situações de ofensa à integridade corporal ou à saúde da vítima criadas originalmente pelo agente, como também a agravação de uma situação já existente⁴⁵⁵. Lesão (...) é, de um lado, a ofensa à integridade anatômica; de outro, toda perturbação do equilíbrio funcional do organismo, ou seja, da saúde física ou mental, do corpo ou do espírito.⁴⁵⁶

É crime de forma livre. Dito diversamente, não é próprio⁴⁵⁷ e perfaz-se por qualquer conduta apta a lesionar o corpo ou a saúde.

O crime de lesão corporal consiste em qualquer dano ocasionado por alguém, sem *animus necandi*, à integridade física ou a saúde (fisiológica ou mental) de outrem. Não se trata, como o *nomen juris* poderia sugerir *prima facie*, apenas do mal infligido à inteireza anatômica da pessoa. Lesão corporal compreende toda e qualquer ofensa ocasionada à normalidade funcional do corpo ou organismo humano, seja do ponto de vista anatômico, seja do ponto de vista fisiológico ou psíquico.⁴⁵⁸

Exige o dano efetivo ao corpo ou à saúde. Como já foi explanado, a noção de mutilação está relacionada, neste trabalho, com a de lesão *do substrato corporal humano*. É crime plurissubsistente, isto é, nele a conduta pode ser fracionada, admitindo tentativa. Qualquer pessoa pode ser sujeito passivo.

O núcleo do tipo situa-se no verbo "ofender", que tem, no caso, o significado de mutilar, ferir, vulnerar ou lesar a integridade física ou a saúde do indivíduo. Pode consistir em mutilação, fratura, extração ou esmagamento produzido no substrato corporal humano, isto é, em sua anatomia e funcionalidade. O crime pode ser doloso ou culposo. Podem ocorrer o *animus laedendi* ou, sendo o crime culposo, a imprudência, negligência ou imperícia, que resultam na lesão. O dolo

⁴⁵³Idem. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

⁴⁵⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 612.

⁴⁵⁵GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Vol. II, 5. ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 269.

⁴⁵⁶NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 69.

⁴⁵⁷JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. V. 2, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 131.

⁴⁵⁸HUNGRIA, Néilson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. Vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 313.

deve ser o de ferir, de lesionar, e não o de tirar a vida. Existirá tentativa quando o agente não obteve êxito malgrado a conduta direcionada à produção do resultado⁴⁵⁹.

As lesões corporais estão definidas no código penal de forma escalonada: consoante o parágrafo primeiro do artigo 129, haverá lesão corporal de natureza grave se resulta: I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II - perigo de vida; III - debilidade permanente de membro, sentido ou função; ou IV - aceleração de parto⁴⁶⁰.

Consoante o parágrafo segundo, as lesões serão "gravíssimas" (classificação doutrinária⁴⁶¹, pois a lei não menciona o termo) se resulta: I - incapacidade permanente para o trabalho; II - enfermidade incurável; III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV - deformidade permanente; ou V - aborto⁴⁶². A lesão corporal seguida de morte vem mencionada no parágrafo terceiro. As lesões leves são identificadas por exclusão.

Para as finalidades deste trabalho, resulta importante o inciso III do parágrafo segundo: perda ou inutilização do membro, sentido ou função. Com efeito, nesses casos, estaremos diante de mutilações corporais e estará caracterizada a lesão corporal gravíssima, não sendo de excluir-se a ocorrência simultânea de hipóteses contidas nos demais incisos (por exemplo, mutilação que causa deformidade permanente, perigo de vida, enfermidade incurável ou incapacidade prolongada para o trabalho).

Na lesão corporal seguida de morte existirá o chamado crime preterdoloso. A conduta dolosa do agente esteve direcionada a lesionar, mas o resultado morte adveio por culpa.

Seguindo tendência atual, as lesões corporais, como outros crimes, são punidas com penas agravadas segundo as características pessoais da vítima, como ser menor, idoso, enfermo, mulher grávida ou agente público (ou parentes

⁴⁵⁹Art. 14 - Diz-se o crime: (...) II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

⁴⁶⁰Ibidem.

⁴⁶¹Entre outros, FRANCO, Alberto Silva (Coord.); STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial.** Vol. 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 2258.

⁴⁶²BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

deste) ou ainda no âmbito doméstico. A pena é atenuada se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Há hipóteses especiais: lesões recíprocas e, como já mencionado, culposas.

A ação penal será, conforme o caso, pública ou pública condicionada a representação.

A legislação extravagante contém hipóteses especiais de lesões corporais. Vide, por exemplo, o código de trânsito.

Não constitui crime o ato de lesionar o próprio corpo.

O CP não pune a autolesão. Não constitui delito o fato de o sujeito ofender a própria integridade corporal ou a saúde⁴⁶³. Excepcionalmente, a conduta poderá constituir outra infração penal⁴⁶⁴. Lembre-se de que o tipo penal refere-se à ofensa à integridade física ou à saúde de outrem⁴⁶⁵.

Tal posicionamento interpretativo parece consensual entre os penalistas⁴⁶⁶. A autolesão é, porém, juridicamente ilícita.

Autolesão: não é punida no direito brasileiro, embora seja considerada ilícita; salvo se estiver vinculada à violação de outro bem ou interesse juridicamente protegido, como ocorre quando o agente, pretendendo obter indenização ou valor de seguro, fere o próprio corpo, mutilando-se.⁴⁶⁷

Resta mencionar a perplexidade de reconhecer que a ação é ilícita e está imune a qualquer sanção.

4.6.1 A nova redação do artigo 122 do Código Penal

É fundamental, no contexto deste trabalho, mencionar a novel redação do artigo 122 do código penal⁴⁶⁸.

⁴⁶³MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1007.

⁴⁶⁴JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. V. 2, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 133.

⁴⁶⁵GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Vol. II, 5. ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 269.

⁴⁶⁶Além dos já citados, vide também FRANCO, Alberto Silva (Coord.); STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. Vol. 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 2238.

⁴⁶⁷NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 129.

⁴⁶⁸Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. § 1º Se da automutilação ou da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 129 deste Código: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. § 2º Se o suicídio se consuma ou se da automutilação resulta morte: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. § 3º A pena é duplicada: I - se o crime é praticado por motivo egoístico, torpe ou fútil; II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência. § 4º A pena é aumentada até o dobro se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de

Tal artigo tem como rubrica atual "induzimento, instigação ou auxílio a suicídio *ou a automutilação*" (grifei) e recebeu nova redação com a Lei n. 13.968, de 26 de dezembro de 2019. Na parte essencial, penaliza as condutas de "induzir ou instigar alguém a suicidar-se *ou a praticar automutilação* ou prestar-lhe auxílio material para que o faça" (grifei).

Foi incluída a conduta daquele que induz, instiga ou auxilia a automutilação alheia. Ademais, definiu crimes qualificados (parágrafos 1º e 2º) e circunstâncias especiais de aumento de pena (parágrafos 3º, 4º e 5º), bem como remeteu certas condutas a outros dispositivos do código penal.

Foge do objetivo do presente trabalho, focado preferencialmente nas questões civilísticas, analisar profundamente as mudanças da legislação penal. De grande interesse, porém, é a introdução da figura jurídica da *automutilação*, que não vem, aliás, definida na Lei n. 13.968/2019.

Trata-se de conceito jurídico aberto que necessitará ter seu sentido completado (ou antes revelado) pelos operadores do Direito, notadamente pelo juiz sentenciante. O presente trabalho, nesse cenário, pode contribuir nas discussões. A nova figura jurídica da *automutilação* incentivará com certeza os debates, inclusive por razões práticas. O tempo que medeia, porém, o aparecimento da Lei n. 13.968/2019 e a redação destas linhas (outubro de 2020) ainda é pequeno, razão pela qual é parca a dogmática atualizada no suporte papel.

A rede mundial de computadores, muito mais ágil, já contém artigos a respeito, com interessantes reflexões.

O agente poderá ser, agora, aquele que induz, instiga ou auxilia a vítima a causar lesões no próprio corpo sem necessariamente pretender tirar a vida. Por

rede social ou transmitida em tempo real. § 5º Aumenta-se a pena em metade se o agente é líder ou coordenador de grupo ou de rede virtual. § 6º Se o crime de que trata o § 1º deste artigo resulta em lesão corporal de natureza gravíssima e é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime descrito no § 2º do art. 129 deste Código. § 7º Se o crime de que trata o § 2º deste artigo é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime de homicídio, nos termos do art. 121 deste Código. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

exemplo, induzir, instigar ou auxiliar alguém a amputar ou mutilar um dos dedos da mão ou do pé, a cortar-se, a queimar-se com cigarros, a ingerir substâncias nocivas que causem doenças ou distúrbios, ainda que não letais. A autolesão ou automutilação não é prevista em si como crime. A vida e a integridade física continuam sendo bens jurídicos indisponíveis, tanto que a lei não considera ilegal a coação praticada para impedir suicídio (artigo 146, § 3º, II, do código penal). A modificação legislativa tende a produzir discussões sobre competência, tendo em vista que o artigo 122 sempre foi considerado doloso contra a vida, julgado pelo tribunal do júri. A remessa ao tribunal popular não parece, entretanto, adequada, porque a natureza do crime define-se pelo bem jurídico protegido, não pela topografia legal⁴⁶⁹.

O objetivo principal do legislador parece ter sido proteger a criança e o adolescente, desestimulando o surgimento de grupos virtuais que incentivem atentados contra o próprio corpo ou a saúde, por exemplo, nos *desafios da baleia azul* e outros jogos virtuais que induzam à automutilação ou ao suicídio. Significativamente, a versão modificada do artigo 122 prevê penas aumentadas se a conduta ocorre na rede mundial de computadores ou se a vítima é menor de quatorze anos⁴⁷⁰.

A Lei n. 13.968/2019 parece tributária da Lei n. 13.819/2019, que instituiu a Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio.

4.6.2 Consentimento

É necessário perquirir mais detidamente acerca do tema do consentimento do paciente, porque influirá na caracterização da licitude ou ilicitude da ação mutilante. O tema parece relativamente simples, mas não o é, como pontuam os doutrinadores.

O consentimento do ofendido, a depender da construção do tipo incriminador diante do qual analisado, pode apresentar-se como: a) causa de exclusão da

⁴⁶⁹CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Induzimento, instigação e auxílio ao suicídio ou à automutilação: Nova redação dada pela Lei 13.968/19 ao artigo 122 do Código Penal.** Disponível em <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/01/16/induzimento-instigacao-e-auxilio-ao-suicidio-ou-automutilacao-nova-redacao-dada-pela-lei-13-96819-ao-artigo-122-codigo-penal/>>. Acesso em 21 out. 2020.

⁴⁷⁰PEREIRA, Jeferson Botelho. **A Novíssima Lei nº 13.968, de 2019.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/78698/a-novissima-lei-n-13-968-de-2019>>. Acesso em 21 out. 2020.

tipicidade: se o tipo penal exige o dissenso da vítima, enquanto um dos requisitos objetivos formais necessários à completude da figura incriminadora, é claro que o válido consentimento do ofendido exclui a tipicidade. Ex.: (...) estupro - art. 2013 do CP (se a mulher consente na relação sexual, inexistente tipicidade); b) Causa supra-legal de exclusão da ilicitude: o consentimento do ofendido, fora essas hipóteses em que o dissenso da vítima constitui requisito da figura típica, pode excluir a ilicitude, se praticado em situação justificante. Ex.: aquele que realiza tatuagens no corpo de terceiros pratica conduta típica de lesões corporais (art. 129 do CP), muito embora lícita, se verificado o consentimento do ofendido (...). Alguns doutrinadores mencionam a possibilidade de o consentimento do ofendido constituir causa especial de diminuição de pena. A jurisprudência brasileira registra como exemplo disto a eutanásia. (...) O consentimento do ofendido só pode ser reconhecido validamente se presentes os seguintes requisitos, em caráter cumulativo: bem jurídico disponível, ofendido capaz, consentimento livre, indubitável e anterior ou, no máximo, contemporâneo à conduta, bem como que o autor do consentimento seja titular exclusivo ou expressamente autorizado a dispor sobre o bem jurídico.⁴⁷¹

O ato de consentir deve ser acompanhado de informação suficiente, compreensão clara, possibilidade de agir diversamente e ausência de pressões externas exageradas. O consentimento deve ser expresso e claro, podendo ser revogado⁴⁷².

Certos bens jurídicos são pacificamente tidos por disponíveis (por exemplo, o patrimônio) ou indisponíveis (por exemplo, a vida), mas outros geram polêmica, como a integridade física corporal⁴⁷³. Havendo lesões graves, o consentimento do ofendido não afastará a ilicitude da conduta. O consentimento da vítima também não surtirá efeitos em face de bens jurídicos coletivos.

O consentimento da vítima é muito relevante em dois subtemas: no das lesões esportivas e no das cirurgias. Nesses assuntos, não ocorrendo o consentimento ou havendo vícios de vontade, a ação poderá ser ilícita, inclusive no aspecto criminal.

Consentimento do ofendido: cremos perfeitamente aplicável, no contexto das lesões corporais, o consentimento da vítima como causa suprallegal de exclusão da ilicitude. Não se pode mais conceber o corpo humano como bem absolutamente indisponível, pois a realidade desmente a teoria. (...) Atualmente, as práticas estão a demonstrar que o ser humano dispõe, no dia-a-dia, de sua integridade física, colocando-se em situações de risco de propósito ou submetendo-se a lesões desejadas. Do mesmo modo, não deve o Estado

⁴⁷¹MACHADO, Leonardo Marcondes. **Consentimento do ofendido**. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/58795/consentimento-do-ofendido-leonardo-marcondes-machado>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

⁴⁷²TREVISAN, Vanessa Maria. **Direito ao Próprio Corpo: Limites e Possibilidades de Disposição dos Atributos Pessoais**. 2015. 171 f. Dissertação de Mestrado em Direito - UNICEUB, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015, p. 113.

⁴⁷³MACHADO, Leonardo Marcondes. **Consentimento do ofendido**. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/58795/consentimento-do-ofendido-leonardo-marcondes-machado>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

imiscuir-se na vida íntima das pessoas, resolvendo punir, por exemplo, lesões corporais consentidas cometidas na prática de ato sexual desejado entre adultos. Assim, conforme a sociedade for assimilando determinados tipos de lesão corporal, deve o Estado considerar valioso o consentimento do ofendido para eliminar a ilicitude do fato.⁴⁷⁴

Em princípio, o consentimento do ofendido não gera efeitos, pelo caráter indisponível da incolumidade física. Certos casos, porém, admitem flexibilização, como nas lesões esportivas ou cirúrgicas.

Nos esportes o atleta deseja participar de determinada modalidade e consente, ainda que implicitamente, em sofrer lesões. A violência é ínsita a quase todos os esportes, não apenas aquela prevista nas regras, mas também a cometida fora delas. A sociedade incentiva a prática dos esportes enquanto benéfica à saúde e integridade corporal. A violência nos esportes seria, então, risco permitido, desde que no contexto das disputas, aceita pelos participantes e não contrária às leis e aos bons costumes.

O segundo caso é o das lesões ocorrentes em cirurgias. A conduta do profissional da saúde que lesione o corpo de alguém se molda formalmente ao tipo do artigo 129 do código penal, mas é intuitivo que não existe crime, pois ocorrente exercício regular do direito ou estrito cumprimento do dever legal. As lesões mostram-se necessárias ao tratamento de doenças e recuperação da saúde. É possível aplicar-se a teoria da imputação penal objetiva⁴⁷⁵, visto que a ordem jurídica não pode regulamentar e manter sistemas de saúde e, à uma, considerar as cirurgias como atos criminosos.

No assunto das intervenções cirúrgicas há o subtema da transgenitalização, já mencionado. À guisa de lembrança, o ato de transgenitalizar molda-se ao tipo das lesões corporais gravíssimas (artigo 129, § 2º, IV), pois ocorre mutilação dos órgãos genitais externos. Sabe-se, entretanto, que a manobra cirúrgica visa a corrigir desajustamento psíquico, revestindo-se de caráter curativo, sem dolo de lesionar. O fato é materialmente atípico.

Cirurgia de mudança de sexo: cremos admissível, atualmente, não só pela evolução dos costumes, mas sobretudo pelo desenvolvimento da medicina, constatando a necessidade da cirurgia, para a melhoria de vida do transexual, possa o sexo ser alterado. Formalmente, no entanto, não deixa de ser uma lesão corporal gravíssima, que inutiliza, permanentemente, a função sexual e

⁴⁷⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 129.

⁴⁷⁵JESUS, Damásio Evangelista de. **Imputação objetiva**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 158.

também reprodutora.⁴⁷⁶

Outro tipo de cirurgia que levanta questionamentos na órbita penal é o da esterilização, tema objeto de item específico. Não há crime, pois a esterilização encontra-se permitida na Lei 9263/96, nas modalidades de laqueadura tubária, vasectomia ou outro método aceito, com consentimento do interessado.

O julgamento na órbita penal refletirá no âmbito cível. Havendo condenação transitada em julgado, atuará a norma do artigo 65 do código de processo penal: a sentença penal poderá ser executada na órbita civil. Diga-se que, mesmo havendo absolvição na órbita criminal, quase sempre é possível o acionamento do autor do fato na órbita civil.

4.7 Sanções civis e criminais

O assunto foi tratado pontualmente ao longo de todo o trabalho.

Pode ser sancionado, na órbita civil, o fator do ato ilícito (artigos 186 e 187 do código civil), inclusive aquele que abusou de direito⁴⁷⁷. Os prejuízos decorrentes de alguns atos *lícitos* também são indenizáveis (artigo 188). O prejudicado pode pedir indenização cabal ou exigir que seja reconstituída a situação anterior (*status quo ante*).

São excogitáveis medidas acautelatórias para prevenir danos graves.

Transitada em julgado, a sentença criminal pode ser executada no âmbito civil.

É possível, entretanto, que certas condutas ilícitas fiquem sem sanção.

Quanto aos atos de auto-lesão, são contrários a direito, mas a sanção civil é difícil de ocorrer; se se trata de menor ou interdito, cabem a vigilância e a correção, conforme os princípios peculiares ao pátrio poder, à tutela e à curatela; excluem a contrariedade a direito de atos de outrem tendentes a evitá-los, e tudo isso é, evidentemente, eficácia do ato ilícito absoluto (civil) da auto-lesão; não há, porém, a ressarcibilidade a si mesmo, salvo do marido que tem bens particulares, se se auto-lesar para não perceber os vencimentos com que sustenta mulher e filhos, ou vice-versa, ou no enriquecimento injustificado,

⁴⁷⁶NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 129.

⁴⁷⁷Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil**. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

se, por exemplo, a empresa, que pagou o seguro, articula e prova que o acidente foi auto-lesão. Quanto ao efeito de ato ilícito relativo, é mais encontrável, pois com a auto-lesão se procura receber o seguro, ou faltar ao trabalho, ou denunciar contrato. O que é da maior importância é repelir-se a afirmativa de ser impossível ressarcir-se a si mesmo, ou, ainda mais, ter-se como extra-jurídica, para o direito civil, a auto-lesão. O ato auto-lesivo entra no mundo jurídico, como ato ilícito absoluto ou relativo; qual e até onde vai a sua eficácia é outro problema.⁴⁷⁸

Quanto ao assunto deste item, vale repisar: são desaconselháveis as soluções jurídicas *a priori* ou válidas para as categorias genéricas de condutas. A incidência (ou não) de sanções dependerá quase sempre de acurada análise do fato concreto.

4.8 Sugestões de mudanças legislativas

O presente trabalho evidenciou a necessidade de regulação *legal* das práticas mais benignas de modificação corporal (sobretudo tatuagens e *piercings*). Isso poderá ocorrer pela via da regulamentação profissional do modificador corporal. Tal desiderato vem compreensivamente esbarrando nos interesses conflitantes dos profissionais concernidos (da saúde, sobretudo), mas parece improdutivo *desconhecer* a categoria dos modificadores corporais, que continuará atuando, haja ou não disciplina legal a respeito.

Não parece possível e *não é desejável* restringir demasiadamente as práticas mais benignas de modificação corporal, sob risco de decalagem entre as normas restritivas e práticas sociais consolidadas.

A existência da disciplina legal terá como efeitos benéficos indicar claramente os limites da atividade, padronizando cautelas.

Outra providência legislativa necessária seria declarar ilícitas (explicitamente e sem tergiversação) práticas extremistas como a mutilação genital feminina, o *eyeball tattooing*, a castração musical, a amputação desnecessária de membros e outras similares.

Parece claro que o protagonismo legislativo deverá ser federal, tendo em vista que o artigo 22 da Constituição Federal dá à União a competência privativa para legislar sobre direito civil e penal (inciso I). Ainda nos termos constitucionais

⁴⁷⁸PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 78.

(artigo 23, I), é competência comum (administrativa) da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e da assistência pública. O artigo 24 diz que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre produção e consumo (inciso V), responsabilidade por dano ao consumidor (inciso VIII), proteção e defesa da saúde (inciso XII) e da infância e juventude (inciso XV). Nesses casos, a União estabelecerá normas gerais e os Estados ocupar-se-ão das normas específicas.

A disciplina legal federal, caso venha a existir, dará norte à atividade legiferante estadual e municipal.

Não parece produtora modificar a redação dos atuais artigos 11 e 13 do Código Civil, cujos termos, é certo, são genéricos. A análise dos dispositivos similares estrangeiros mostra a mesma tendência generalista, que advém da natureza do assunto regrado, que comporta casuística quase infinita. Por isso a utilização de noções abertas como "ordem pública" e "bons costumes".

Afigura-se urgente a edição de texto legal que discipline a transgenitalização, estendendo a normatividade para além do âmbito deontológico (resoluções do Conselho Federal de Medicina). Merecem atenção os exemplos francês, em que houve inclusão do tema no código civil (artigos 61-5, 61-7 e 61-8 introduzidos pelo artigo 56 da Lei n. 2016-1547), e, sobretudo, o português (Lei n. 38/2018).

É necessário que tais temas, importantes no âmbito dos direitos da personalidade, sejam debatidos e regradados pelo Poder Legislativo, que em tese congrega a universalidade das correntes políticas e tendências sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Será produzido a seguir um *resumo* das conclusões obtidas no presente trabalho. A argumentação completa está inserida nos itens específicos deste trabalho.

Não existe a pretensão de apresentar opiniões acabadas, menos ainda definitivas. O âmbito da dissertação de mestrado parece ser, realmente, o da pesquisa de opiniões, reflexão e proposição.

A) GENERALIDADES PRELIMINARES

Mutilações são modificações do corpo humano vivo, irreversíveis ou de difícil reversão, que causem ao menos certa diminuição ou menoscabo da integridade corporal. Serão consentidas quando auto-infligidas, solicitadas ou quando exista concordância tácita do paciente.

As categorias de mutilações consentidas não são estanques e se interpenetram.

Nesse assunto, a discussão teórica, genérica e abstrata é insuficiente, sendo necessário adentrar, *sempre*, a categorização e a análise dos casos concretos.

O direito ao corpo é um direito da personalidade, portanto inerente à pessoa humana, absoluto, intransmissível e irrenunciável, não podendo sofrer limitação voluntária⁴⁷⁹.

A *regra geral*, por exposto comando normativo (artigos 11 e 13 do código civil) é que as automutilações e mutilações consentidas são *ilícitas*. Tal regra geral, porém, fica *quase esvaziada* na análise casuística. Outros princípios devem ser tidos em conta, como o do respeito à autonomia pessoal e o da adequação social.

Não há que se falar em indisponibilidade total, nem em disponibilidade ilimitada, mas em exercício responsável, sob o prisma da autonomia privada, nos limites estabelecidos por lei e pela ordem pública.

A pessoa humana não é um ser unicamente biológico, mas possui dimensões outras - psicológicas, espirituais, culturais e idiossincrásicas - tão importantes, que devem ser consideradas na análise do que lhe convém ou não lhe convém. O Direito não deve desconhecer tais dimensões.

⁴⁷⁹Artigo 11 do Código Civil.

Existe substancial diferença entre *dispor do exercício* do direito da personalidade e *renunciar* ao direito em si. Dispor do exercício é afirmar a autonomia da vontade valorativa, preservando o direito, enquanto renunciar ao direito é, em última análise, extirpar este último⁴⁸⁰.

A ordem jurídica deve permitir a disponibilidade *relativa* dos direitos da personalidade, como forma de garantir o livre desenvolvimento do indivíduo.

A grande questão de fundo, envolvida na questão das mutilações consentidas, é a tensão entre os valores da integridade corporal, de um lado, e da liberdade ou autonomia pessoal, de outro.

Qualquer tipo de mutilação, *grosso modo*, poderá ser tida por lícita ou ilícita, dependendo do caso concreto.

A incolumidade corporal é tutelada pelo Estado *sem que fique anulada a autonomia privada* e, em certos casos especiais, a disposição parcial do direito. Não existe proteção absoluta da incolumidade física, mas faculdades e direito de exercício sobre eles. Dispor do direito não é abdicar dele, mas exercê-lo. O corpo integra a individualidade, permitindo ao indivíduo atuar sobre sua conformação corporal.

A indisponibilidade dos direitos da personalidade cede parcialmente ante as necessidades e interesses quotidianos legítimos do titular⁴⁸¹.

O ser humano realiza-se na interação social, o que impede o exercício arbitrário da autonomia, sob pretexto egoístico de realização da personalidade. Liberdade sem limites resultaria em absurdos, devendo conviver com os direitos alheios, a ordem pública, a harmonia de convivência, os imperativos éticos de solidariedade, as causas superiores e os interesses comunitários⁴⁸².

O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral⁴⁸³.

⁴⁸⁰ STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao Exercício de Direitos da Personalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

⁴⁸¹ OLIVEIRA, Thaís Izidoro. **Fenômeno da Modificação Corporal em Face aos Limites da Integridade Física no Direito Brasileiro**. Artigo digital em http://www.lex.com.br/doutrina_26039927_FENOMENO_DA_MODIFICACAO_CORPORAL_EM_FACE_AOS_LIMITES_DA_INTEGRIDADE_FISICA_NO_DIREITO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em: 17 out. 2017.

⁴⁸² *Ibidem*.

⁴⁸³ Enunciado n. 4 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal. VADE MECUM SARAIVA COMPACTO. **Enunciados – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Céspedes, Livia e Rocha, Fabiana Dias da, Colaboradoras. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019, p. 2094.

A pessoa não está inexoravelmente aprisionada ou submetida aos direitos da personalidade, mas os exerce⁴⁸⁴ com a liberdade advinda da dignidade da pessoa humana, enquanto ente-sujeito (não-objeto) responsável.

Não se deve concluir, de maneira reducionista, que o ser humano é unicamente um ser biológico, esquecendo ou minimizando os aspectos psíquicos, culturais e idiossincrásicos de sua essência.

Os atos de autolesão grave são, na maior parte dos casos, contrários ao direito, mas é difícil imaginar sanção civil⁴⁸⁵.

No tema das mutilações consentidas, o direito brasileiro produziu modesto conjunto de normas legislativas específicas. Isso é patente, por exemplo, nos casos da transgenitalização e da disposição de órgãos e tecidos. Há um vazio legislativo que gera perplexidade e produz duas consequências: os princípios constitucionais, dotados de alto grau de generalidade e abstração, ganham relevo e a normatividade específica fica, em alguns assuntos, entregue a diplomas normativos *infralegais*.

Existe inconveniência de tal normatividade ser entregue exclusivamente aos órgãos de fiscalização das categorias médicas, destituídos de legitimidade democrática para regradar mandatoriamente a vida do cidadão.

A *autolesão grave e incapacitante* é ilícita porque indisponível o bem jurídico integridade corporal. O fato de não haver, eventualmente, sanção não a torna lícita. O ser humano, dotado de autonomia, realiza-se como pessoa em sociedade, constatação que implica em responsabilidades e deveres.

A modificação corporal é tolerável se realizada sob a égide do direito ao corpo e da liberdade, mas sempre limitadamente. Os limites da liberdade encontram-se na lei e na ordem pública. Não se admite o ato que diminua permanentemente a integridade física ou desnature o ser humano ou sua dignidade. São ilícitas as modificações corporais extremadas ou nulificadoras da identidade.

⁴⁸⁴TREVISAN, Vanessa Maria. **Direito ao Próprio Corpo: Limites e Possibilidades de Disposição dos Atributos Pessoais**. 2015. 171 f. Dissertação de Mestrado em Direito - UNICEUB, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015, p. 147.

⁴⁸⁵PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 77.

A permissividade social não é apta a legitimar atos de terceiros que constituam grave atentado à integridade corporal de alguém, exista, embora, consentimento. Caso se decida, eventualmente, pela inaplicabilidade das sanções penais, sempre se poderá recorrer à responsabilização civil⁴⁸⁶.

B) CIRURGIAS MERAMENTE ESTÉTICAS

As *cirurgias meramente estéticas* não são, em princípio, mutilação, pois nelas o paciente busca o melhoramento corporal pelo viés do embelezamento, pressupondo a existência de defeito ou inconveniência estética. Buscar a *melhoria* (isto é, a beleza, a congruência das formas e a regularidade do perfil) não pode ser considerado mutilação, que exige diminuição ou menoscabo da integridade corporal. As cirurgias meramente estéticas são *lícitas, desde que sensatas e não haja abuso* que coloque em risco a vida, a saúde e a integridade física.

É possível afirmar, entretanto, que existirá mutilação no *abuso* das cirurgias estéticas que produza disfuncionalidade física ou deformidade causadora de prejuízo à sociabilidade. Malgrado o consentimento, o profissional da saúde poderá responder pelo ato abusivo se ficar evidenciado que a sequência insensata de intervenções gerou a mutilação.

C) MUTILAÇÕES MÍNIMAS

Entre as mutilações mínimas (isto é, que atentam minimamente contra a integridade corporal) estão a confecção de tatuagens e a aposição de brincos, *piercings* e pequenos alargadores. Antes tidas por socialmente inaceitáveis, são hoje plenamente admitidas pelo *mainstream* social. Existe adequação social. O socialmente adequado não pode ser tido por antijurídico. Tal raciocínio, muito utilizado no direito penal, é aplicável na esfera civil. Se a conduta é socialmente adequada, é lícita. Sendo lícita e não havendo abuso de direito, não haverá, em princípio, dano indenizável.

Não há, em princípio, possibilidade de responsabilização do *automutilador* no âmbito civil (o *automutilador* não pode pedir indenização a si mesmo), quando

⁴⁸⁶OLIVEIRA, Thaís Izidoro. **Fenômeno da Modificação Corporal em Face aos Limites da Integridade Física no Direito Brasileiro.** Artigo digital em http://www.lex.com.br/doutrina_26039927_FENOMENO_DA_MODIFICACAO_CORPORAL_EM_FACE_AOS_LIMITES_DA_INTEGRIDADE_FISICA_NO_DIREITO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em: 17 out. 2017.

a ação não atingiu minimamente interesses alheios. São excogitáveis medidas judiciais preventivas, requeridas por terceiros.

Quem produz em terceiros, mediante solicitação, lesões socialmente adequadas pode invocar (não apenas no âmbito penal) exercício regular de direito consistente em produzir modificações corporais mínimas em adulto solicitante.

A existência de fato ou vício na prestação de serviço (por exemplo, na confecção de tatuagem) é questão diversa, não tratada neste trabalho. O caso seguirá as regras consumeristas, notadamente as contidas nos artigos 12 a 25 do Código de Defesa do Consumidor, com a responsabilização do prestador de serviço. Por exemplo, o tatuador que produziu um desenho esteticamente desastrado (vício na prestação do serviço) pode ser obrigado a indenizar o cliente. Mesmo que não faça parte de profissão regulamentada, o tatuador está preocupado, pois *deve* dominar minimamente as técnicas do ofício.

O profissional da medicina não pode agir de maneira imperita e deve vênua aos postulados deontológicos. Desobedecê-los frontalmente pode caracterizar a chamada culpa em sentido lato. Tratando-se de relação consumerista, será necessário provar culpa (artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor). O consentimento do paciente nem sempre afasta a ilicitude civil do ato e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

D) MUTILAÇÕES GRAVES PARA A SOCIABILIDADE

As mutilações consentidas causadoras de grave prejuízo à sociabilidade são ilícitas, consoante os artigos 11 e 13 do Código Civil. O pressuposto, aqui, é que o paciente será rejeitado por sua aparência, ficando a sociabilidade gravemente comprometida. O pressuposto tem índole objetiva. A mutilação há de ser tal que provoque repulsa quase unânime. Não há como responsabilizar, em princípio, civil e criminalmente, o paciente, pelo princípio da alteridade. O paciente será punido extrajudicialmente, pela exclusão social, notadamente no domínio laboral.

A responsabilização é excogitável em face daquele que praticou intervenção corporal ilícita em outrem, ante eventual arrependimento deste. O mutilador, entretanto, poderá esgrimir o argumento de que a intervenção foi solicitada.

E) MUTILAÇÕES COM GRAVE PERIGO À VIDA

A vida, a saúde e a funcionalidade física são bens indisponíveis e atentar gravemente contra elas, desnecessariamente e sem motivo racionalmente hígido, mesmo consentidamente, é conduta ilícita no âmbito civil.

O automutilador ficará sem sanção, à parte as próprias mutilações.

Inexiste ilícito penal, pois o crime de lesão corporal caracteriza-se pelo dano *alheio*. A autolesão atrairá o interesse da lei penal somente quando praticada com finalidade não permitida pelo ordenamento, como fraude contra terceiro, isenção de serviço compulsório, recebimento indevido de seguro etc.

Se for membro de profissão regulamentada (médico, por exemplo), o mutilador responderá também no nível deontológico.

O fato de mutilar, grave e consentidamente, o corpo de pessoa que alega imperativo psíquico é ação ilícita e gerará responsabilização, sobretudo ante eventual arrependimento do paciente. O mutilador *deve* suspeitar de eventuais defeitos na declaração de vontade do paciente. Ademais, mesmo sendo a declaração perfeita, mutilar gravemente o corpo alheio não é ato banal, sendo indispensáveis cautelas extremas. A questão coloca-se em cheio no âmbito da bioética.

F) MUTILAÇÕES POR CRENÇA RELIGIOSA

As mutilações praticadas, *única ou prevalentemente*, por influência de crença religiosa encontram legitimação, na maioria dos casos, em direitos constitucionalmente reconhecidos (notadamente no artigo 5º, incisos VI e VIII, da Constituição Federal), *desde que* sejam socialmente adequadas e não provoquem grave perigo à vida ou dano à saúde e à funcionalidade física do paciente e não atentem contra os Direitos Humanos.

A mutilação genital masculina consistente na ablação de prepúcio é lícita por não trazer malefícios físicos e estar frequentemente relacionada com antigas formas de culto religioso, ao contrário das mutilações femininas, que atentam gravemente contra os direitos da pessoa humana e visam unicamente a suprimir as potencialidades táteis do aparato reprodutivo feminino.

G) MUTILAÇÕES POR IMPOSIÇÃO CULTURAL

A licitude das mutilações praticadas por imposição cultural também dependem de não provocarem perigo à vida ou danos graves à saúde e à funcionalidade física, além de não atentarem contra os Direitos Humanos. A cultura humana não deve agasalhar práticas que atentem contra a dignidade da pessoa humana e direitos como a vida, a saúde e a integridade física.

As mutilações produzidas no âmbito das culturas autóctones americanas são socialmente adequadas, à vista da cultura particular e da proteção que lhes

concede a Constituição Federal, no *caput* do art. 231, *in verbis*: "são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições", *desde que* socialmente adaptadas ao contexto cultural específico e não conflitem com os direitos básicos da pessoa humana.

H) TRANSGENITALIZAÇÃO

As manobras cirúrgicas de transgenitalização são lícitas se praticadas por pessoa habilitada, mediante solicitação de pessoa maior e capaz, lastreada em vontade livre, informada e documentada, após os procedimentos acautelatórios descritos na regulamentação respectiva (Resolução CFM n. 2.265/2019). A transgenitalização deve ser encarada como procedimento que visa à saúde psíquica. O médico e sua equipe objetivam ajustar a forma corporal ao sexo psicologicamente percebido pelo paciente, como é reconhecido pela doutrina, jurisprudência e pela ética médica. Trata-se de ações curativas.

I) ESTERILIZAÇÃO

A esterilização cirúrgica encontra-se legalmente legitimada (Lei n. 9.263/96), inclusive como método contraceptivo tendente à definitividade.

J) DISPOSIÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS

A disposição gratuita de órgãos e tecidos encontra legitimação na legislação (Lei n. 9.434/97) e na solidariedade humana, mas não pode implicar em renúncia à vida e perigo inaceitável à saúde do doador. Não pode ser pressuposta e exige consentimento do doador vivo ou concordância da família do doador falecido.

K) RISCO DE LESÕES

É lícito exercer profissão perigosa (como a de trapezista circense), pois não se está renunciando à vida, à saúde e à integridade corporal, se presentes cautelas para evitar acontecimentos funestos. O risco não pode ser tal que exista, na prática, renúncia à vida, à saúde ou à integridade corporal.

L) INCAPAZES

O incapaz não pode decidir por si mesmo acerca dos aspectos existenciais, não podendo consentir validamente nas mutilações. Também não podem fazê-lo seus representantes (legais ou judicialmente nomeados), se a modificação corporal trazer perigo à vida ou implicar em prejuízo à saúde ou à integridade corporal. As pequenas modificações corporais (como aposição de brincos na infância) estão legitimadas pela aceitação social, mas merecem debate social e legislativo.

O assunto das mutilações consentidas é daqueles envoltos em certa hipocrisia social. Determinadas formas de mutilações corporais deveriam ser socialmente rejeitadas, mas não o são, por indesejável permissivismo, tendo em vista os malefícios que produzem. Os costumes sociais evoluíram de maneira tão radical que a ciência jurídica deixou-se ultrapassar.

Há descontrole e falta de fiscalização em face do comércio de produtos e oferecimento de serviços de modificação corporal. O mundo dos estúdios de tatuagens e de colocação de *piercings*, por exemplo, parece "terra de ninguém" em algumas localidades, quase ignorado pelos serviços de vigilância sanitária.

A profissão de modificador corporal não está regulamentada no nível federal. Muitos prestadores de serviços atuam informalmente, sem qualificação técnica e em locais inadequados. Os perigos são graves: infecção, gangrena, septicemia, difusão de doenças infectocontagiosas etc.

O assunto mereceria estudos acadêmicos à parte, não somente no âmbito do Direito. Urge jogar luz sobre o sombrio mundo dos prestadores de serviços de mutilação. Necessário revisitar o assunto dos controles legais, regulamentares e administrativos, sem criminalizar *a priori* a atividade.

Os modificadores corporais encaram o Direito com desconfiança, pois flertam com o diferente, o bizarro, quiçá com a monstruosidade. Seu âmbito de atuação é, porém, extremamente variado. As atividades vão da mera aposição de brincos à produção de aleijões. Geram resultados de bom e mau gosto. Produzem modificações corporais apreciadas ou chocantes para o senso comum.

Banalizaram-se as tatuagens e os *piercings*, de tal forma que não é incomum, hoje, pessoas "confessarem", constrangidas, que possuem a "pele virgem" (isto é, sem modificações). A "normalidade" parece invertida. Isso não é necessariamente mau, mas deve conduzir a reflexões.

Nesse contexto o Direito parece incapaz de reagir e de tentar impor um mínimo de regras. Os legisladores das últimas décadas, formados no caleidoscópio ideológico (como convém à democracia), mostram-se temerosos de encarar fenômenos novos, por isso o Judiciário vem, inclusive por dever, "legislando" em âmbitos variados, na esteira do vazio legal.

Não se trata de ser proibitivo, nem permissivista. Os juízos lastreados em argumentos de "bom" ou "mau gosto" parecem improdutivos. É urgente *constatar* a baldeação dos costumes na admissão de concepções de vida tidas, até pouco

tempo, por alternativas.

Essa é o grande desafio do Direito: não perder contato com a realidade das práticas humanas.

REFERÊNCIAS

LIVROS

ARENDDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURGEAULT, Guy. **L'éthique et le droit face aux nouvelles technologies bio-médicales**. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1990.

BRUNNER, Heinrich. **Historia del Derecho germánico**. Trad. José Luis Álvarez López. Madrid: Editorial Labor, 1936.

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

CHAVES, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo: Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CHINELLATO, Silmara Juny. Comentários a artigos do Código Civil. In **Código Civil Interpretado**. MACHADO, Costa (org.) e CHINELLATO, Silmara Juny (org.). 9. ed. Barueri: Manole, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

DE CARLO, Tess. Trans History. **A Historic Reference Collective of**

Transgender Events. Morrisville: Lulu Press, 2018.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Trad. Jardim, Adriano Vera e Caeiro, Antônio Miguel. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961.

DELMAS-MARTY, Mireille. Vers un droit commun de l'humanité. Editions Textuel: Paris, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio século XXI: o dicionário da Língua Portuguesa.** 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIÚZA, César. **Direito Civil - Curso Completo.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FRANCO, Alberto Silva (Coord.); STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial.** Vol. 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FURTH Gregg, SMITH Robert. **Amputee Identity Disorder: information, questions, answers, and recommendations about self demand amputation.** Bloomington: 1stBooks, AuthorHouse: 2002.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade.** São Paulo: Quartier Latin, 2013.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRECO, Rogério. **Direito Penal.** Vol. II, 5. ed. Niterói: Ímpetus, 2008.

HARARI, Yugal. **Uma breve história da humanidade - Sapiens.** Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2017.

HESPANHA, Antonio Manuel. **História das instituições: época medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, 1982.

HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Trad. Krieger, S. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. Vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 1980.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. V. 2, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Imputação objetiva**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. In Os pensadores. Kant (II). São Paulo: Abril Cultural, 1980.

MARTINS, Leonardo. **Tribunal Federal Constitucional alemão - decisões anotadas sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Konrad-Adenauer Stiftung, 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro e PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

RESCIGNO, Pietro. **Persona e comunità - Saggi di diritto privato**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1988.

SCOVAZZI, Marco. **Scritti di storia del diritto germanico**. Vol. 2. Milão: Giuffrè, 1975.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

SOARES, Thiago Ricardo. **A modificação corporal no Brasil – 1980-1990**. Editora CRV: São Paulo, 2015.

STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao Exercício de Direitos da Personalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TESES, DISSERTAÇÕES E MONOGRAFIAS ACADÊMICAS

ALVARENGA, Luísa Baran de Mello. **A Autonomia Corporal e o Direito ao Próprio Corpo Sob a Ótica da Transexualidade**. 2016. 188 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

ÁLVAREZ, Pastora Garcia. **La Responsabilidad Penal de Terceros en Caso de Suicidio, Lesiones y Puestas en Peligro de la Vida y/o Integridad Física Asumidas Voluntariamente por su Titular**. 1998. 698 f. Tese de Doutorado em Direito - Universidade de Sevilha, Sevilha, 1998.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. **A atividade esportiva à luz dos Direitos da Personalidade**. 2010. 132 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Universidade

Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. **Limitação Voluntária ao Exercício de Direitos da Personalidade no Direito Brasileiro: Avançando um Enunciado**. 2007b 141 f. Projeto de pesquisa apresentado ao programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007b.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. **O Corpo Humano e sua Interface com o Direito**. 2007a. 51 f. Dissertação monográfica apresentada na graduação em Direito - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007a.

DUTHEIL-WAROLIN, Lydie. **La Notion de Vulnérabilité de La Personne Physique en Droit Privé**. Tese de Doutorado na Universidade de Limoges, defendida em 01/10/2004. Disponível em: <<http://epublications.unilim.fr/theses/2004/dutheil-warolin-lydie/dutheil-warolin-lydie.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017.

FERNANDES, Ernesto; RÊGO, Aníbal. **História do Direito Português**. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/3597.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2020; dentre outros.

GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade**. Dissertação de mestrado. São Paulo: 1982.

STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao exercício de Direitos da Personalidade (ou como alguém se torna o que quiser)**. 2007. 136 f. Tese de Doutorado em Direito - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

TEIXEIRA, Ivan Lobato Prado. **Capacidade e Consentimento na Relação Médico-Paciente**. 2009. 210 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

TREVISAN, Vanessa Maria. **Direito ao Próprio Corpo: Limites e Possibilidades de Disposição dos Atributos Pessoais**. 2015. 171 f. Dissertação de Mestrado em Direito - UNICEUB, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015.

VIEIRA, Mônica Silveira. **O corpo e o Direito**. 2010. 166 f. Tese de Doutorado em Direito - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

ARTIGOS, NOTÍCIAS, LIVROS DIGITAIS E SÍTIOS DA INTERNET

AMBROSETTI, Enrico Mario. **Sterilizzazione e diritto penale**. In: *Tratatto di biodiritto. Il governo del corpo*. Diretto da Radotà, Stefano e Zatti, Paolo. Tomo I. Milão: Giuffrè Editore, 2011. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=MCQxflgTsM8C&pg=PA788&lpg=PA788&dq=corte+di+cassazione+sterilizzazione+umana&source=bl&ots=5vyhrYVsoV&sig=ACfU3U2KllyfjieNE7ZQ4JQW7h9uJXqQvQ&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwiTzpWu_8HnAhUpHbkGHdZmCM4Q6AEwA3oECAQQAQ#v=onepage&q=corte%20di%20cassazione%20sterilizzazione%20umana&f=false>. Acesso em: 8 fev. 2020.

ANELLO, Carolina. **El Derecho a La Integridad Física y Moral**. 80 p. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/005-anello-integridad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017.

ANTUNES, Luiza. **O que descobrimos sobre as Mulheres-Girafa da Tailândia**. In: 360meridianos. Disponível em: <<https://www.360meridianos.com/especial/mulheres-girafa-da-tailandia>>. Acesso em: 4 fev. 2020.

ARAÚJO, Anne de Fátima Pedrosa; RODRIGUES, Natália Bernadeth Fernandes. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>>. Publicado em jan. 2017. Acesso em: 1 dez. 2018.

ARAÚJO, Cassiano Silva; RANGEL, Tauã Lima Verdán. **Sistemas *civil law* e *common law*: características principais dos dois sistemas e aproximação do direito brasileiro**. Fev 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/sistema-civil-law-e-common-law-caracteristicas-principais-dos-dois-sistema-e-aproximacao-do-direito-brasileiro/>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

AUGUSTIN, Kristina. **Os Castrati: visão holística da prática da castração na música.** Disponível em: <file:///C:/Users/Desktop/Downloads/3601-Texto%20do%20artigo-7006-1-10-20121126.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2020.

AZEVEDO, Wilma. **Sadomasoquismo sem medo.** Disponível em: <https://www.scribd.com/doc/230529217/SADOMASOQUISMO-SEM-MEDO-pdf>. Acesso em: 19 jan. 2019.

BARRETO, Wanderlei de Paula. **Os direitos da personalidade na jurisprudência alemã contemporânea.** In: Revista Trimestral de Direito Civil. v. 11. Rio de Janeiro: Padma, 2000. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2010;1000967922>. Acesso em: 10 maio 2019.

BARROS, Adilson. **Na África do Sul, etnia faz rito de passagem com circuncisão perigosa.** Disponível em: <http://g1.globo.com/especiais/africa-do-sul-2010/noticia/2010/06/na-africa-do-sul-etnia-faz-rito-de-passagem-com-circuncisao-perigosa.html>. Acesso em: 21 ago. 2018.

BBC NEWS BRASIL. **'Monstro, prostituta, bichinha': como a Justiça condenou a 1ª cirurgia de mudança de sexo do Brasil.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-43561187>. Acesso em: 22 set. 2020.

BBC NEWS BRASIL. **O que muda na Alemanha com a lei que cria o 'terceiro gênero', para proteger pessoas intersexuais.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45292522>. Acesso em: 09 jan. 2020.

BÍBLIA SAGRADA ON LINE. **Bíblia Sagrada.** Disponível em: <https://www.bibliaon.com>. Acesso em: 11 ago. 2018.

BOMFIM, Giselle. Reprodução assistida. In: **Reprodução assistida.** Disponível em: <http://reproducaoassistida.blogspot.com.br/2013/10/tecnicas-transferencia-intratubaria-de.html>. Acesso em: 29 maio 2018.

BRANG, David; MCGEOCH, Paul D.; RAMACHANDRAN, Vilayanur S. **Apotemnophilia: a neurological disorder.** Disponível em:

<<http://cbc.ucsd.edu/pdf/apotem.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL - MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Transplante de órgãos**. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/dicas/142transplante_de_orgaos.html>. Acesso em: 26 set. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Cartilha - O Ministério Público e a Igualdade de Direitos para LGBTI - Conceitos e Legislação**. Dezembro de 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atualizacao-tematica/pfdc/midioteca/nossas-publicacoes/o-ministerio-publico-e-a-igualdade-de-direitos-para-lgbti-2017>>. Acesso em: 06 jan. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. AGÊNCIA SENADO. **Esquizofrenia precisa de mais atenção, dizem especialistas em audiência na CAS**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/10/23/esquizofrenia-precisa-de-mais-atencao-dizem-especialistas-em-audiencia-na-cas>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

CAMPOS, Fernando Teófilo. **Sistemas de *Common Law* e de *Civil Law*: conceitos, diferenças e aplicações**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

CANÁRIO, Pedro. **Garantias da Personalidade, STJ aplica "direito ao esquecimento" pela primeira vez**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa>>. Acesso em: 13 mar. 2020.

CNN PORTAL. **Feds issue guidance on transgender access to school bathrooms**. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2016/05/12/politics/transgender-bathrooms-obama-administration/>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

COHEN, Cláudio; MARCOLINO, José Álvaro Marques. **Autonomia e Paternalismo, Bioética**. Marco Segre e Cláudio Cohen (org.), 2ª ed. São Paulo: EDUSP, 1999.

CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. **Corpo de Bombeiros pode excluir candidato acima do peso, reafirma STJ.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/corpo-bombeiros-excluir-candidato-acima.pdf>>.

Acesso em: 08/04/2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Proposta sobre ato médico é arquivada na Senado.** Disponível em:

<https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=26323:2016-08-03-22-33-56&catid=3>. 03 ago. 2016. Acesso em: 22 abr. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Integridad Personal.**

Cuadernillo de Jurisprudencia n. 10. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/integridad10.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017.

CRB – CONFERÊNCIA DOS RELIGIOSOS DO BRASIL. **As comunidades e o movimento apocalíptico.** In: Publicações CRB. 2. Ed. Edições Loyola: Rio de Janeiro,

1996. Disponível em:

<https://books.google.com.br/books?id=PSFN_d3MRngC&pg=PA178&lpg=PA178&dq=cibele+culto+romano+castra%C3%A7%C3%A3&source=bl&ots=7B8WYCdZbc&sig=ACfU3U0FRAs8J4I7apYVfvE7LWIH3UtUng&hl=pt-

BR&sa=X&ved=2ahUKEwj-y-

nSgK7nAhWXd7kGHet1DnIQ6AEwEnoECAoQAQ#v=onepage&q=cibele%20culto%20romano%20castra%C3%A7%C3%A3&f=false. Acesso em: 31/01/2020.

DICIO, DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Disponível em:

<<https://www.dicio.com.br>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

DIGITHÈQUE DE MATÉRIAUX JURIDIQUES ET POLITIQUES. **Collection des constitutions françaises.** Disponível em: <<https://mjp.univ-perp.fr/france/france.htm>>.

Acesso em: 29 jan. 2020.

DIGITHÈQUE DE MATÉRIAUX JURIDIQUES ET POLITIQUES. **Constitutions allemandes.** Disponível em: <<https://mjp.univ-perp.fr/constit/de.htm>>.

Acesso em: 29 jan. 2020.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. Verbete **Obergefell v. Hodges Law Case.**

Disponível em: <<https://www.britannica.com/event/Obergefell-v-Hodges>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

ENCYCLOPÉDIE UNIVERSALIS. **Le code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch)**. Disponível em: <<https://www.universalis.fr/encyclopedie/code-civil-allemand/>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

ESPACE ÉTIQUE-ÎLE DE FRANCE, SÍTIO. **La loi de bioéthique en débat**. out. 2019. Disponível em: <<https://www.espace-ethique.org/actualites/universite-populaire-de-la-bioethique-la-loi-de-bioethique-en-debat>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

EUROPA. PARLAMENTO EUROPEU. DIREÇÃO GERAL DE POLÍTICAS INTERNAS. **Les droits des personnes transgenres dans les États membres de l'Union Européenne**. 2010. Disponível em: <<file:///F:/Relat%C3%B3rio%20europeu%20sobre%20transg%C3%AAneros.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

EXAME, PORTAL. **A Polêmica dos Brincos em Bebês em Pauta**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/dino/a-polemica-dos-brincos-em-bebes-em-pauta-dino89087083131/>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

EXAME, PORTAL. **Proibição a transgêneros no Exército americano entra em vigor**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/mundo/veto-de-trump-a-transgeneros-no-exercito-americano-entra-em-vigor/>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

FERNANDES, Eric Baracho Dore. Os Direitos da Personalidade e a Problemática dos Transexuais. In: **Revista de Direito dos Monitores da UFF**, p. 34. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/133-356-1-pb.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017.

FERREIRA, João Décio. **O reconhecimento legal da transexualidade em Portugal**. Disponível em: <<http://www.joaodecioferreira.com/pt/transexualidade/cirurgia-m-para-f/26-o-reconhecimento-legal-da-transexualidade-em-portugal.html>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

FONTES, Maria. **Sadomasoquismo**. Disponível em: <<http://knoow.net/ciencsocioishuman/psicologia/sadomasoquismo/>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

FRANÇA. GOUVERNEMENT.FR. **Naissance du Code civil des Français**. Disponível em: <<https://www.gouvernement.fr/partage/9056-naissance-du-code-civil-des-francais>>. Acesso em: 6 fev. 2020.

G1 Portal. **Adolescentes morrem em ritos de circuncisão na África do Sul**. 08/07/2015 . Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/07/adolescentes-morrem-em-ritos-de-circuncisao-na-africa-do-sul.html>>. Acesso em: 4 fev. 2020.

G1, PORTAL. **Nicole Maines: 1ª heroína trans da TV dos EUA é atriz e ativista que lutou para usar banheiro feminino em escola**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/nicole-maines-1a-heroína-trans-da-tv-dos-eua-e-atriz-e-ativista-que-lutou-para-usar-banheiro-feminino-em-escola.ghtml>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

GOGLIANO, Daisy. Autonomia, Bioética e Direitos da Personalidade. **Revista de Direito Sanitário**, vol. 1, n. 1, nov. 2000.

GONZÁLEZ, Lía. **Breve historia de las constituciones españolas**. Disponível em: <<https://www.bibliopos.es/breve-historia-de-las-constituciones-espanolas/>>. Acesso em: 6 fev. 2020.

GROSEMANS, Robert. Difficultés relatives à la notion du droit que possède l'individu sur son propre corps. **Travaux de l'Association Henri Capitant**, Tomo XXVI, p. 423-438. Jurisprudence Générale Dalloz: Paris-Liège-Louvain-Gand-Bruxelas, 1975.

HAMISH, W.; WALLACE, B.; KELSEY, Th. **Human ovarian reserve from conception to the menopause**. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20111701/>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

HÉLEINE, François. Le corps humain et les actes juridiques en droit canadien. In: **Travaux de l'Association Henri Capitant**, Tomo XXVI, p. 203-224. Jurisprudence

Générale Dalloz: Paris-Liège-Louvain-Gand-Bruxelas, 1975.

HENTZ, André Soares. **Esterilização humana: aspectos legais, éticos e religiosos**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/6544/esterilizacao-humana>>. Acesso em: 11 jan. 2020.

HENZ, André Soares. **Esterilização humana - aspectos legais, éticos e religiosos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6544/esterilizacao-humana>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

HORBACH, Beatriz Bastide. **Quais são os limites constitucionais da liberdade de artística?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-07/observatorio-constitucional-quais-limites-constitucionais-liberdade-artistica>>. Publicado em 7 out. 2017. Acesso em: 1 dez. 2018.

ILGA PORTUGAL. **Transexualidade**. Disponível em: <<https://ilga-portugal.pt/noticias/Noticias/Transexualidade-ILGA-Portugal-net.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

INSTITUT D'ÉTUDES JUDICIAIRES "JEAN DOMAT". Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne. **Présentation des articles 1341 à 1341-3 du nouveau chapitre III "Les actions ouvertes au créancier"**. Disponível em: <<https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap3-actions-creancier/>>. Acesso em: 09 set. 2018.

INSTITUTO PAULISTA DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA - IPGO. **Abortos de repetição**. Disponível em: <[file https://ipgo.com.br/abortos/](https://ipgo.com.br/abortos/)>. Acesso em: 21 jan. 2020.

INTERNATIONAL AMNESTY. **Beyond Abu Ghraib: detention and torture in Iraq**. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/download/Documents/76000/mde140012006en.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

IQARA ISLAM. **Apedrejamento e amputação - entenda as penas da lei islâmica**. Disponível em: <<https://iqaraislam.com/apedrejamento-e-amputacao-entenda-as-penas-da-lei-islamica/>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

ISTOÉ. **O estigma das tatuagens no Japão.** Disponível em: <https://istoe.com.br/o-estigma-das-tatuagens-no-japao/>. 17 dez. 2018. Acesso em: 20 abr. 2019.

KLABIN, Aracy Augusta Leme. **Aspectos jurídicos do transexualismo.** 1977. Disponível em: <file:///C:/Users/Desktop/Downloads/67295-Texto%20do%20artigo-88711-1-10-20131125.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020, p. 224.

KOMITID, PORTAL. **L'acharnement transphobe de Donald Trump franchit un nouveau palier.** Disponível em: <https://www.komitid.fr/2019/08/26/acharnement-transphobe-donald-trump/>. Acesso em: 27 fev. 2020.

KORKES, Fernando Korkes; SILVA II, Jarques Lucio; POMPEO, Antonio Carlos Lima. **Circuncisão por motivos médicos no sistema público de saúde do Brasil: epidemiologia e tendências.** In: Scientific Electronic Library Online. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-45082012000300015. Acesso em: 4 fev. 2020.

LAUS TATTOO SOCIETY. **Tudo o que você precisa saber antes de ter um alargador.** Disponível em: <https://www.laustattoo.com/blog/tudo-sobre-alargador/>. Acesso em: 4 fev. 2020.

LE FIGARO. **Stérilisation, aspect juridique.** Disponível em: <http://sante.lefigaro.fr/sante/femme/sterilisation/aspect-juridique>. Acesso em: 11 jan. 2020.

LE MONDE. **La loi Caillavet.** 1980. Disponível em: https://www.lemonde.fr/archives/article/1980/10/27/la-loi-caillavet_2809946_1819218.html. Acesso em: 6 fev. 2020.

LEITÃO, Débora Krischke. **À flor da pele: estudo antropológico sobre a prática da tatuagem em grupos urbanos.** Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/30230?locale-attribute=en>. Acesso em: 13 set. 2018.

LEWASZKIEWICZ-PETRYKOWISKA, Biruta. **Le principe du respect de la**

dignité de la personne humaine. In: Collection Science et Technique de la Démocratie, n. 26. Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit. Montpellier, 1998.

LEXML - Rede de Informação Legislativa e Jurídica. **STJ - AgRg no AREsp 795129 / RS.** Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.2:acordao;a resp:2015-12-03;795129-1498754>>. Acesso em: 08/04/2021.

LUCAS, Bénédicte. **Aproximación Antropológica a La Práctica de La Ablación o Mutilación Genital Femenina.** 13 p. Artigo digital em https://www.uv.es/cefd/17/blucas_antropo.pdf. Acesso em: 17 out. 2017.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Consentimento do ofendido.** Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/58795/consentimento-do-ofendido-leonardo-marcondes-machado>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

MADRIGAL, Georgina Alicia Flores. **El Derecho a La Protección de La Vida e Integridad Física.** 179 p. Artigo digital em <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2253/11.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017.

MANTOVANI, Ferrando. Le corps humain et la liberté individuelle en droit italien. **Travaux de l'Association Henri Capitant,** Tomo XXVI, p. 185-495. Jurisprudence Générale Dalloz: Paris-Liège-Louvain-Gand-Bruxelas, 1975.

MANZONI, Elena. **Transessualità e diritto: l'evoluzione normativa e giurisprudenziale tra esigenze di riconoscimento di dignità giuridica e profili di incompatibilità costituzionale.** Disponível em: <<https://www.diritto.it/transessualita-e-diritto-levoluzione-normativa-e-giurisprudenziale-tra-esigenze-di-riconoscimento-di-dignita-giuridica-e-profil-di-incompatibilita-costituzionale/>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

MARQUES, Euclides. Transplantes. In: **Residente de Cirurgia.** Irary Novah Moraes e outros. São Paulo: Roca, 1992.

MARTINELLI, Andréa. **Após 28 anos, OMS deixa de classificar**

transexualidade como doença mental. Artigo datado de 31 jan. 2019. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2018/06/18/apos-28-anos-transexualidade-deixa-de-ser-classificada-como-doenca-pela-oms_a_23462157/>. Acesso em: 20 maio 2019.

McWEENEY, Clár; TELFER, Nicole. **Espermatozoides e óvulos: tudo sobre as células sexuais humanas.** Disponível em: <<https://helloclue.com/pt/artigos/sexo/espermatozoides-e-ovulos-tudo-sobre-as-celulas-sexuais-humanas>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

MENEZES, Victor Hugo T. **O Caso Google Spain vs. Mário Costeja González.** Disponível em: <<https://victorhugotmenezes.jusbrasil.com.br/artigos/441755309/1-o-caso-google-spain-vs-mario-costeja-gonzalez>>. Acesso em: 6 fev. 2020.

MICHAELIS, DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

MIRANDA, Jorge. Os Direitos fundamentais – sua dimensão individual e social. In: **Revista dos Tribunais**, out/dez, Recife, 1992.

MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; FRUET Gustavo Bonato. Principais problemas do direito da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. In: **Direitos da Personalidade**. MIRANDA, RODRIGUES JÚNIOR e FRUET (Organizadores). São Paulo: Atlas, 2012.

MOLINA, André Araújo; HIGA, Flávio da Costa. **Direito ao Esquecimento nas relações do trabalho.** In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 195, nov. 2018.

MORAES, Walter. Direito ao corpo. In: **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**. n. 2. Belo Horizonte: Nova Fase, 1996.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Lições de um código atual: o Código Civil Português.** Artigo publicado em Revistas USP. 1969. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?source=hp&ei=6TjTXPrYFciz5OUPxra26AE&q=c%C3%B3digo+civil+portugu%C3%AAs+de+1966&oq=c%C3%B3digo+civil+&gs_l=psy-ab.1.1.35i39l2j0l5j0i67j0l2.6378.9070..11905...0.0..0.134.1530.2j12.....0....1..gws->

wiz.....0..0i131.lfgFPnJKgBE>. Acesso em: 05 maio 2019.

O GLOBO, PORTAL. **Irã proíbe cortes de cabelos e tatuagens considerados 'diabólicos'**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/ira-proibe-cortes-de-cabelos-tatuagens-considerados-diabolicos-16061989>. 05 maio 2015. Acesso em: 20 abr. 2019.

OLIVEIRA, Thaís Izidoro. **Fenômeno da Modificação Corporal em Face aos Limites da Integridade Física no Direito Brasileiro**. Artigo digital em http://www.lex.com.br/doutrina_26039927_FENOMENO_DA_MODIFICACAO_CORPORAL_EM_FACE_AOS_LIMITES_DA_INTEGRIDADE_FISICA_NO_DIREITO_BRASILEIRO.aspx. Acesso em: 17 out. 2017.

ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION. **En quoi consiste la mutilation génitale féminine?** Disponível em: <<http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-mutilation-genitale-feminine/2-en-quoi-consiste-la-mutilation-g%C3%A9nitale-f%C3%A9minine>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Gêneros, transgêneros, cisgêneros: orgulho e preconceito**. Mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-11/processo-familiar-generos-transgeneros-cisgeneros-orgulho-preconceito>>. Acesso em: 5 fev. 2020.

PORTUGAL. CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. **A tutela geral e especial da personalidade humana**. Jurisdição civil, jan. 2018. Coleção Formação Contínua. Livro digital Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_TutelaP2017.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2020.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, **Instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sumario.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

RODRÍGUEZ, Jimena Beatriz Manjón. **Reflexiones biojurídicas sobre la esterilización forzosa de personas con deficiencia psíquica**. Disponível em: <file:///C:/Users/Desktop/Downloads/Dialnet-

ReflexionesBiojuridicasSobreLaEsterilizacionForzos-5077538.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2020.

SÁ, Raydenwerbert N. F. **Direito e Moral: as principais distinções**. Artigo digital em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14543. Acesso em: 24 maio 2018.

SARTORIO, Guillem. **Ser tatuador na Coreia do Sul é crime e pode levar à prisão**. Disponível em: <<https://www.vice.com/pt/article/8qaq9b/coreia-do-sul-tatuagem-crime-prisao-vice-news>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

SCARAMOZZINO, Sylvie. **Pour une Approche Psychiatrique de l'Automutilation**. In Revue Champ Psychosomatique – Médecine, Psychanalyse, Anthropologie, n. 59. Begles: L'Esprit Du Temps, 21 Décembre 2004.

SERRAVALLE, Paola D'Addino. **Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana**. In: Pubblicazioni della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino. n. 37, abr 1983.

SIQUEIRA, Alessandro Marques. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509>. Acesso em: 23 jan. 2019.

STUDOCU, SÍTIO. **Statuto Albertino**. Università degli Studi di Milano. Disponível em: <<https://www.studocu.com/pt-br/document/universita-degli-studi-di-milano/diritto-costituzionale/resumos/statuto-albertino-costituzione/2759646/view>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Os direitos da personalidade no novo Código Civil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7590/os-direitos-da-personalidade-no-novo-codigo-civil>>. Publicado em nov. 2015. Acesso em: 1 dez. 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. **Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte**. Rio de Janeiro, 2011. Publicações eletrônicas UERJ. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/1357/1145>>. Acesso em: 6

fev. 2012.

TERRA, PORTAL. **Tatuagens, uma moda que pode levar à prisão na Coreia do Sul.** Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/asia/tatuagens-uma-moda-que-pode-levar-a-prisao-na-coreia-do-sul,d09a68bedd9ba410VgnCLD200000b1bf46d0RCRD.html>. 05 jan. 2015. Acesso em: 20 abr. 2019.

TERRA, PORTAL. **Turquia proíbe tatuagens e piercings nas escolas.** Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/oriente-medio/turquia-proibe-tatuagens-e-piercings-nas-escolas,630d544e3acb8410VgnCLD200000b2bf46d0RCRD.html>. 28 set. 2018. Acesso em: 20 abr. 2019.

TERRA, PORTAL. **Últimas chinesas com "pés de lótus" são clicadas por artista.** Disponível em: <https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/beleza/ultimas-chinesas-com-pes-de-lotus-sao-clicadas-por-artista,2ac0d2fae3686410VgnVCM3000009af154d0RCRD.html>. Acesso em: 22 jan. 2020.

THE RELIGION OF ISLÃ. Disponível em: <https://www.islareligion.com>). Acesso em: 11 ago. 2018.

THEEPOCHTIMES. **Former Model Considers Having Her Eye Removed After Botched Eyeball Tattoo.** Disponível em: https://www.theepochtimes.com/former-model-considers-having-her-eye-removed-after-botched-eyeball-tattoo_2370715.html. 01 dez. 2017. Acesso em: 20 abr. 2019.

TRECCANI, ENCICLOPEDIA. **Storia d'Italia.** Disponível em: http://www.treccani.it/enciclopedia/storia-di-italia_%28Enciclopedia-dei-ragazzi%29/. Acesso em: 7 fev. 2020.

U. S. Department of Health & Human Services. **The Belmont Report.** 1979. Disponível em: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>. Acesso em: 16 out. 2018.

UAI PORTAL. **Direito dos trans avança nos EUA, mas preconceito persiste.**

Disponível em:
<file><https://www.uai.com.br/app/noticia/saude/2014/06/24/noticias-saude,192188/direito-dos-trans-avanca-nos-eua-mas-preconceito-persiste.shtml>>.
Acesso em: 27 fev. 2020.

UNICEF. **Les mutilations génitales féminines. Les mutilations génitales féminines sont des violations des droits de l'homme reconnues dans le monde.** Disponível em: <<https://www.unicef.org/fr/protection/mutilations-genitales-feminines>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

UNICEF. **Mutilation génitale féminine/excision.** Disponível em: <https://www.unicef.org/french/protection/57929_58002.html>. Acesso em: 21 ago. 2018.

UROFSKY, Melvin. **Bowers v. Hardwick Law Case.** In: Encyclopaedia Britannica. Disponível em: <<https://www.britannica.com/event/Bowers-v-Hardwick>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

UROFSKY, Melvin. **Boy Scouts of America v. Dale Law Case.** In: Encyclopaedia Britannica. Disponível em: <<https://www.britannica.com/event/Boy-Scouts-of-America-v-Dale>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

UROFSKY, Melvin. **Lawrence v. Texas Law Case.** In: Encyclopaedia Britannica. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/Lawrence-v-Texas>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

VENTURA, Miriam; SCHRAMM, Fermin. **Limites e Possibilidades do Exercício da Autonomia nas Práticas Terapêuticas de Modificação Corporal e Alteração da Identidade Sexual.** In Physis, Revista de Saúde Coletiva. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>. Acesso em: 17 out. 2017.

VILLELA, João Batista. **O Novo Código Civil Brasileiro e o Direito à Recusa de Tratamento Médico.** In Roma e America. Diritto Romano Comune, n. 16. Módena, 2003.

WALTER, Christian. **La dignité humaine en droit constitutionnel allemand.** In:

Collection Science et technique de la démocratie. Commission européenne pour la démocratie par le droit. Montpellier: Editions du Conseil de l'Europe, 1998.

ZINI, Júlio César Faria. **Bioética: a responsabilidade no agir biotecnológico e o respeito absoluto à dignidade humana**. Artigo em Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, jan-jun. Belo Horizonte, 2011.

LEGISLAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO

ALEMANHA. BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. **Bürgerliches Gesetzbuch–BGB**. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>. Acesso em: 10 maio 2019.

ALEMANHA. BUNDESTAG. **Grundgesetz**. Texto em alemão. Disponível em: <<https://www.bundestag.de/grundgesetz>>. Acesso em: 09 maio 2019.

ALEMANHA. BUNDESTAG. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Texto em português. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2019.

ALEMANHA. **German Civil Code**. UNIVERSIDADE DE LISBOA. Tradução em inglês do Bürgerliches Gesetzbuch–BGB. Disponível em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposição n. 3432**, in: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=3432> 31. Acesso em: 05 dez. 2018.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_14.asp>. Acesso em: 22 ago. 2018.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.955/2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso

em: 21 fev. 2020.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **RESOLUÇÃO n. 2168 DE 21 DE SET DE 2017**. Reprodução assistida. Brasília,DF, nov. 2017. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=352362>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

BRASIL. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA DA SAÚDE. **Resolução n. 2.173/2017 do Conselho Federal de Medicina. Define os critérios do diagnóstico de morte encefálica**. Disponível em: <<https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20171205/19140504-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-2173-2017.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO Nº 9.175, DE 18 DE OUTUBRO DE 2017. Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, para tratar da disposição de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9175.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 9 mar. 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI N. 10.216, DE 6 DE ABRIL DE 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 20

fev. 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 10465, DE 10 DE JAN DE 2002. Código Civil.** Brasília,DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 29 maio 2018.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 11105, DE 24 DE MAR DE 2005.** Brasília,DF, mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 29 mai. 2018.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 12842, DE 10 DE JUL DE 2013.** Brasília,DF, jul. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI N. 13.819, de 26 de abril de 2019.** Institui a Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13819.htm>. Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI N. 13.968, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2019.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13968.htm#:~:text=Art.,aux%C3%ADlio%20a%20quem%20a%20p%20ratique.>>. Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 12 fev. 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 12 fev. 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei n. 9.434. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em: 19 fev. 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI N. 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm>. Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI n. 9263, DE 12 DE JAN DE 1996. Planejamento familiar.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Vetos à Lei do Ato Médico.** Disponível em: <[file:///C:/Users/Desktop/Downloads/quadro-vetos-ao-ato-medico%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Desktop/Downloads/quadro-vetos-ao-ato-medico%20(1).pdf)>. Acesso em: 22 abr. 2019.

CONFEDERAÇÃO HELVÉTICA. CONSELHO FEDERAL. **Code Civile.** Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/index.html>>. Acesso em: 09 dez. 2019.

CORNELL LAW SCHOLL. **Tenth Amendment.** Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/constitution/tenth_amendment>. Acesso em: 27 fev. 2020.

ESPANHA. AGENCIA ESTATAL - BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.** Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 11 jan. 2020.

ESPANHA. AGENCIA ESTATAL - BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.** Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2019.

ESPANHA. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Ley 14/1986,**

de 25 de abril, General de Sanidad. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10499>>. Acesso em: 14 set. 2020.

ESPAÑA. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **LEY 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.** Disponível em: <www.boe.es/boe/dias/2007/03/16/pdfs/A11251-11253.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2020.

ESPAÑA. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.** Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Constitución Española.** Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2019.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. **Resolução nº 2173/17 do Conselho Federal de Medicina.** Disponível em: <<http://www.saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20171205/19140504-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-2173-2017.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2018.

EUROPA. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 25 out. 2019.

FRANÇA. CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Constitution.** Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf>. Acesso em: 08 maio 2019.

FRANÇA. CONSEILLE CONSTITUCIONNEL. **Les Constitutions de la France.** Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/les-constitutions-de-la-france>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Code de Procedure Civile.** Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=81CF4442D31A84CC8FC76B839E0C71F0.tplgfr32s_2?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=19760101>. Acesso em: 08 maio 2019.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Code Civil.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em: 08 maio 2019.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Code de la Santé Publique.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665>>. Acesso em: 11 set. 2020.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Code Pénal.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>>. Acesso em: 08 maio 2019.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000693897>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **LOI n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000222631&categorieLien=id>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033418805&categorieLien=id>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038261631&categorieLien=id>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Loi n° 94-548 du 1 juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000547135>>. Acesso em: 6 fev. 2020.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549619>>. Acesso em: 6 fev. 2020.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000441469>>. Acesso em: 6 fev. 2020.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **LOI n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024323102>>. Acesso em: 6 fev. 2020.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **LOI n° 2013-715 du 6 août 2013 tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires.** Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027811435>>. Acesso em: 6 fev. 2020.

FRANÇA. LEGIFRANCE - LE SERVICE PUBLIC DE DIFFUSION DU DROIT. **Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.** Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000039110186&categorieLien=id>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

FRANÇA. ORDRE NATIONAL DES MÉDECINS. **Code de Déontologie Médicale.** Édition novembre 2019. Disponível em: <<https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/codedeont.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

ITÁLIA. GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. **Codice Civile.** Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/anteprema/codici/codiceCivile>>. Acesso em: 08 maio 2019.

ITÁLIA. GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. **Legge n. 360 del 28 dicembre 1979. Istituzione del servizio sanitario nazionale.** Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1978/12/28/078U0833/sg>>. Acesso em: 12 set. 2020.

ITÁLIA. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA. BIBLIOTECA CENTRALE GIURIDICA. **I primi codici del Regno d'Italia.** Disponível em: <https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_22_4_3_4.page#3a>. Acesso em: 7 fev. 2020.

ITÁLIA. PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI TRENTO. **Codice penale.** Disponível em: <<http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf>>. Acesso em:

17 maio 2019.

ITÁLIA. SENATO DELLA REPUBBLICA. **Costituzione della Repubblica Italiana.**

Disponível em:

<<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso

em: 07 maio 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Déclaration universelle des droits de l'homme.** Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/frn.pdf>.

Acesso em: 09 maio 2019.

PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÓNICO. **Código Civil - Decreto-**

Lei n. 47344. Disponível em: <[https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-](https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view)

[/lc/34509075/view](https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view)>. Acesso em: 08 maio 2019.

PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÓNICO. **Constituição da**

República Portuguesa. Disponível em: <[https://dre.pt/constituicao-da-republica-](https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa)

[portuguesa](https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa)>. Acesso em: 25 out. 2019.

PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÓNICO. **Lei n.º 3/84 de 24 de**

março sobre educação sexual e planeamento familiar. Disponível em:

<<https://dre.pt/pesquisa/-/search/661903/details/maximized?jp=true/en>>. Acesso

em: 11 jan. 2020.

PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÓNICO. **Lei n.º 38/2018. Direito à**

autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à

proteção das características sexuais de cada pessoa. Disponível em:

<<https://dre.pt/pesquisa/-/search/115933863/details/maximized>>. Acesso em: 8

fev. 2020.

PORTUGAL. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÓNICO. **Lei n.º 7/2011. Cria o**

procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil e

procede à décima sétima alteração ao Código do Registo Civil. Disponível

em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/278187/details/maximized>>. Acesso em: 7

fev. 2020.

PORTUGAL. INSPEÇÃO GERAL DAS ATIVIDADES CULTURAIS – IGAC. **Código civil português.** Disponível em: <<https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>>. Acesso em: 14 maio 2019.

VADE MECUM SARAIVA COMPACTO. **Enunciados – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.** Céspedes, Livia e Rocha, Fabiana Dias da, Colaboradoras. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019.

VADE MECUM SARAIVA COMPACTO. **Súmulas.** Céspedes, Livia e Rocha, Fabiana Dias da, Colaboradoras. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019.

YALE LAW SCHOLL. **Articles of Confederation.** Disponível em: <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/artconf.asp#art2>. Acesso em: 27 fev. 2020.