

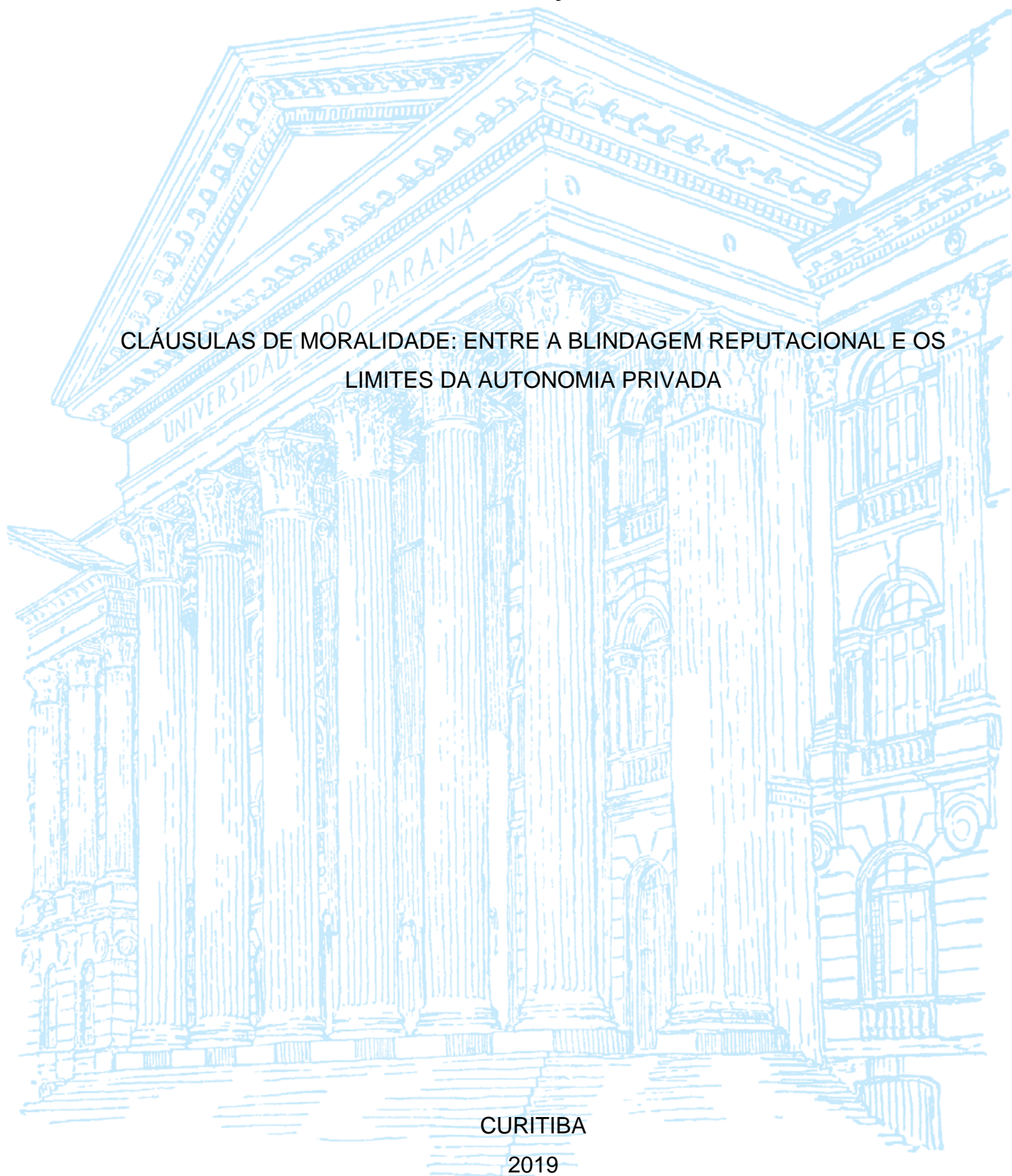
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CARLOS EDUARDO GONÇALVES FERNANDES

CLÁUSULAS DE MORALIDADE: ENTRE A BLINDAGEM REPUTACIONAL E OS
LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA

CURITIBA

2019



CARLOS EDUARDO GONÇALVES FERNANDES

CLÁUSULAS DE MORALIDADE: ENTRE A BLINDAGEM REPUTACIONAL E OS
LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná,
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA

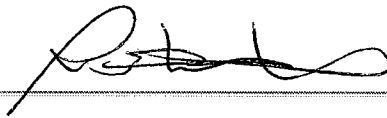
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

CARLOS EDUARDO GONCALVES FERNANDES

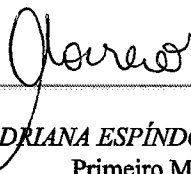
CLÁUSULAS DE MORALIDADE: ENTRE A BLINDAGEM REPUTACIONAL E OS LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

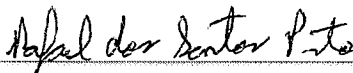


RODRIGO XAVIER LEONARDO
Orientador

Coorientador



ADRIANA ESPÍNDOLA CORRÊA
Primeiro Membro



RAFAEL DOS SANTOS PINTO
Segundo Membro

AGRADECIMENTO

É certo que o ingresso no ensino superior público constitui um grande desafio às pessoas de todos os *status* econômicos. No entanto, mesmo após a obtenção da vaga, as dificuldades materiais que envolvem o desenvolvimento dos estudos no ensino superior — sobretudo quando exigida a mudança de cidade e o distanciamento da rede protetiva familiar — representam um autêntico corte na possibilidade de obtenção da educação superior para determinados grupos sociais.

Por tal razão, nesta etapa final de um curso superior ofertado por uma das mais renomadas universidades do país, agradeço à Fundação Casa do Estudante Universitário do Paraná e às políticas de permanência estudantil da Universidade Federal do Paraná por proporcionarem não só um meio de subsistência, mas um verdadeiro caminho para o desenvolvimento digno de uma etapa tão determinante na minha vida e na vida de tantos outros estudantes universitários.

CLÁUSULAS DE MORALIDADE: ENTRE A BLINDAGEM REPUTACIONAL E OS LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA

Carlos Eduardo Gonçalves Fernandes

RESUMO

A relação entre personalidades famosas e as empresas que celebram contratos com tais pessoas traz uma série de riscos peculiares. Dentre estes, está a associação entre a reputação do indivíduo e a reputação da empresa. Nesse sentido, uma empresa que realiza negócios com uma personalidade pode resultar na percepção pública de endosso de comportamentos considerados imorais tomados pelo indivíduo. Cláusulas de moralidade, objeto de estudo do presente artigo, são utilizadas para mitigar tal risco, estipulando consequências, como a rescisão contratual, para comportamentos considerados imorais, buscando evitar repercussões negativas decorrentes de polêmicas nas quais o indivíduo contratado se envolveu. Tais cláusulas encontram aplicação cotidiana na prática negocial estadunidense, mas dificilmente são observadas no Brasil. Assim, este estudo se propõe a investigar as características das cláusulas de moralidade em seu país de origem, sua configuração e suas possíveis limitações ante o Direito brasileiro.

Palavras-chave: Cláusulas de moralidade. Direito dos contratos. Autonomia privada. Condição resolutiva. Direitos de personalidade.

ABSTRACT

The relationship between famous personalities and the companies that establish contracts with them bring a series of peculiar risks. Among these risks is the association between the reputation of the individual and the reputation of the company. In that sense, a company that does business with a personality may result in a public perception of endorsement of a negative behavior shown by the individual. Morality clauses, object of study of this paper, are utilized to mitigate such risk, establishing consequences, such as the termination of the agreement, for a behavior considered immoral, as a tool to separate the company from the negative repercussion that follows a scandal in which the contracted individual took part. Such clauses find frequent application in its country of origin, but are rarely seen in Brazil. Thus, this study proposes to investigate the characteristics of morality clauses in its country of origin, its configuration and possible limitations under Brazilian law.

Keywords: Morality clauses. Contract law. Private autonomy. Resolutive conditions. Personality rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE NA PRÁTICA ESTADUNIDENSE. 3 AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE E O DIREITO BRASILEIRO. 3.1 AUTONOMIA PRIVADA E AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE. 3.2 CONDIÇÃO RESOLUTIVA E AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE. 3.3. DIREITOS DE PERSONALIDADE E AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE. 3.4. OUTROS TÓPICOS SOBRE AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE. 4. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

No dia 05 de outubro de 2017, o jornal *The New York Times* reuniu e publicou uma série de denúncias contra Harvey Weinstein, produtor cinematográfico e co-fundador da produtora e distribuidora *Miramax Films*. As alegações foram emitidas por mulheres que tiveram vínculo profissional com o acusado, as quais relataram que o produtor praticou atos de assédio e abuso sexual, utilizando de seu prestígio e de seus recursos para acobertar tais atos.¹ No dia 10 de outubro de 2017, o jornal *The New Yorker* publicou nova série de acusações em sentido similar, inéditas àquelas reportadas pelo *The New York Times*.²

As publicações do *The New York Times* e do *The New Yorker* motivaram uma grande agitação no sentido de relatar situações de assédio e de abuso sexual, movimento que posteriormente se consolidou sob a denominação *#MeToo (Me Too)*.³ Por ter raiz na denúncia de uma figura notória na indústria cinematográfica, o movimento resultou em denúncias contra políticos, altos executivos, atores, atletas, entre outros.⁴

¹ KANTOR, Jodi; TWOHEY, Megan. Harvey Weinstein paid off sexual harassment accusers for decades. **The New York Times**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, 05 out. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/10/05/us/harvey-weinstein-harassment-allegations.html>>. Acesso em: 18/11/2019.

² FARROW, Ronan. From aggressive overtures to sexual assault: Harvey Weinstein's accusers tell their stories. **The New Yorker**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, 10 out. 2017. Disponível em: <<https://www.newyorker.com/news/news-desk/from-aggressive-overtures-to-sexual-assault-harvey-weinsteins-accusers-tell-their-stories>>. Acesso em: 18/11/2019.

³ "Eu também", em tradução livre.

⁴ CARLSEN, A. et al. #MeToo brought down 201 powerful men. Nearly half of their replacements are women. **The New York Times**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, 29 out. 2019. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/interactive/2018/10/23/us/metoo-replacements.html>>. Acesso em: 18/11/2019.

O movimento *#MeToo* colocou em relevo, para as empresas indiretamente afetadas pelas denúncias, os dispositivos contratuais denominados *morality clauses*, ou cláusulas de moralidade, que permitem estipular consequências, como a rescisão do contrato, para comportamentos incompatíveis com um determinado padrão moral.

Embora não sejam novidade na prática negocial estadunidense, as negociações referentes às cláusulas de moralidade se enrijeceram de forma considerável após o *#MeToo*, colocando em debate até mesmo a legalidade de tais cláusulas face à abrangência de comportamentos que passaram a atingir.⁵

O episódio narrado é apenas um capítulo na extensa história de aplicação das cláusulas de moralidade nos Estados Unidos da América, ferramenta buscada em face da constatação de que o comportamento das celebridades pode repercutir nas companhias e marcas que as cercam e é, portanto, digno de atenção no momento negocial.

Embora as cláusulas de moralidade sejam ponto comum de negociação na prática estadunidense, os referidos dispositivos encontram aplicação modesta no Direito brasileiro. Casos de aplicação da cláusula que envolvem brasileiros, como a polêmica que envolveu o jogador de futebol Neymar da Silva Santos Júnior, acusado de abuso sexual em maio de 2019, podem despertar o interesse em sua utilização no ambiente nacional, ainda que, no caso citado, referida cláusula tenha sido negociada em um contexto europeu.⁶

Por não serem previstas expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, as cláusulas de moralidade se sujeitam à disciplina dos contratos atípicos, consistindo em uma concretização do princípio da autonomia privada.

A análise das cláusulas de moralidade importa, em princípio, no estudo do dispositivo conforme a prática negocial estadunidense, visando entender sua conceituação e seus limites.

Com a consolidação de tal referencial, o tratamento nacional da autonomia privada deve ser aprofundado, buscando entender os limites estabelecidos pelo

⁵ ROBEHMED, Natalie. The morality clause: how #MeToo is changing Hollywood dealmaking. **Forbes**, Nova Jérsei, Estados Unidos da América, 29 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/natalierobehmed/2018/03/29/the-morality-clause-how-metoo-is-changing-hollywood-dealmaking/>>. Acesso em: 18/11/2019.

⁶ Sobre a aplicação de cláusulas morais no caso Neymar Jr., cf. ALMEIDA, Jonathan de Oliveira; PIRES, Caio Ribeiro; FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. O caso Neymar Jr. e as 'cláusulas morais'. **Jota** [online], 12 jul. 2019. Disponível em: <<http://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-caso-neymar-jr-e-as-clausulas-morais-12072019>>. Acesso em: 15/11/2019.

Direito brasileiro às disposições dos indivíduos. Como cláusula que possibilita a resilição da relação contratual, o regimento das condições será apreciado, com especial enfoque nas condições resolutivas.

Com o devido aprofundamento teórico acerca da autonomia privada e a configuração das cláusulas de moralidade, os limites observados poderão ser transpostos sobre o recorte das cláusulas de moralidade, observando sua recepção pela ordem jurídica nacional. Assim, seus pontos de contato com os direitos de personalidade serão apreciados e, ao fim, outros institutos do Direito Civil brasileiro que interagem com as cláusulas de moralidade serão brevemente discutidos, com especial enfoque nas cláusulas gerais da boa-fé objetiva e dos bons costumes.

2 AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE NA PRÁTICA ESTADUNIDENSE

Em 1921, o comediante Roscoe “Fatty” Arbuckle assinou com o estúdio *Paramount Pictures* um contrato de 3 milhões de dólares com duração de três anos. Em setembro do mesmo ano, o comediante hospedou uma festa em uma suíte de hotel, ocasião em que a atriz Virginia Rappe foi encontrada inconsciente em um dos quartos, vindo a falecer quatro dias depois. Embora Arbuckle tenha sido absolvido, o acontecimento resultou inicialmente em sua prisão, sob alegações de estupro e homicídio, com subsequente reação negativa por parte da opinião pública.⁷

O escândalo se deu em um momento onde a indústria cinematográfica sofria críticas de cunho moral cada vez mais profundas, com intenso escrutínio midiático e propostas de censura em âmbito legislativo. Como reação, os estúdios de cinema introduziram as cláusulas de moralidade em seus contratos, buscando um caminho eficaz para se dissociar de escândalos como os de Roscoe Arbuckle, visando preservar a reputação da empresa e interromper o pagamento dos contratos milionários envolvidos.⁸

Cláusulas de moralidade são disposições que garantem à parte contratante o poder de, unilateralmente, resilir o contrato ou aplicar uma punição em face de um ato

⁷ KRESSLER, Noah B. Using the morals clause in talent agreements: a historical, legal, and practical guide. **Columbia Journal of Law & the Arts**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, v. 29, p. 235-255, 2005/2006. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=869302>. Acesso em: 13/10/2019. p. 236.

⁸ *Ibid.*, p. 237.

ou comportamento apresentado pela parte contratada que possa prejudicar sua própria reputação e, por associação, a reputação da parte contratante.⁹

Tal disposição não se restringe a contratações nas quais a opinião pública em relação ao contratado é essencial à prestação, como em contratos de patrocínio, podendo ser observada também em contratos entre atletas e equipes esportivas, entre atores e emissoras de televisão, entre executivos de alto escalão e corporações, etc.¹⁰

As cláusulas de moralidade podem ser divididas em expressas e as implícitas, recebendo diferentes tratamentos e limites.

Quando expressas, seus termos são negociados de acordo com as características da parte contratada e da parte contratante, e de acordo com o contrato no qual a cláusula é inserida.¹¹

Nesse sentido, a abrangência das cláusulas de moralidade pode exceder mero dever de não violar a lei por parte do contratado, atingindo comportamentos que violem padrões morais ou, de uma forma ainda mais ampla, quaisquer situações que possam refletir negativamente na imagem da parte contratada e, por associação, na imagem da parte contratante.¹²

As cláusulas de moralidade expressas podem definir, portanto, uma lista específica de condutas proibidas ou podem apenas fixar critérios que ilustrem um comportamento como impróprio.¹³ Além disso, é possível inserir na cláusula de moralidade a obrigação de apresentar evidência de repercussão negativa ou de prejuízo em relação aos comportamentos violadores.¹⁴

A parte responsável por interpretar o comportamento como violador da cláusula de moralidade expressa é passível de negociação, sendo possível submeter o procedimento à via arbitral.¹⁵

⁹ PINGUELO, Fernando M.; CEDRONE, Timothy D. Morals? Who cares about morals? An examination of morals clauses in talent contracts and what talent needs to know. **Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law**, Nova Jérsei, Estados Unidos da América, v. 19.2, p. 347-380, nov. 2009. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1471031>. Acesso em: 13/10/2019. p. 351.

¹⁰ Ibid. passim.

¹¹ EPSTEIN, Caroline. Morals clauses: past, present and future. **New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, v. 5:1, n. 1, p. 72-106, 2005. Disponível em: <https://jipel.law.nyu.edu/wp-content/uploads/2016/02/NYU_JIPEL_VoI-5-No-1_3_Epstein_MoralsClauses.pdf>. Acesso em: 15/10/2019. p. 78.

¹² Ibid., p. 79.

¹³ PINGUELO; CEDRONE, op. cit., p. 370.

¹⁴ EPSTEIN, op. cit., p. 80.

¹⁵ PINGUELO; CEDRONE, op. cit., p. 371.

Para além da negociação contratual, a abrangência dos comportamentos definidos como violadores das cláusulas de moralidade expressas encontram limites que variam de acordo com as leis e a jurisprudência de cada Estado norteamericano, e limites rígidos nas previsões constitucionais que protegem características de raça, religião, gênero e idade.¹⁶

Quanto às consequências da violação das cláusulas de moralidade expressas, a estipulação mais comum é a rescisão da relação contratual.¹⁷ No entanto, as consequências podem ser definidas no sentido de impor multas, no ressarcimento por valores já empregados, ou na suspensão do contrato por um determinado período de tempo.¹⁸

Quando implícitas, as cláusulas de moralidade decorrem de princípios da *common law*, impondo um dever de abstenção de atividades prejudiciais ao empregador. A quebra desse dever implícito pode justificar a rescisão contratual.¹⁹

No entanto, as cláusulas de moralidade implícitas requerem uma relação de emprego entre os contratantes, visto que a fontes dos deveres implícitos de moralidade é esta relação. Contemporaneamente, no âmbito onde as cláusulas de moralidade aparecem com mais frequência, os relacionamentos profissionais não ocorrem sob um paradigma empregatício, dificultando a configuração das cláusulas de moralidade implícitas.²⁰

A previsão expressa de cláusulas de moralidade não afasta a incidência de cláusulas de moralidade implícitas, uma vez que os contratos devem conviver em harmonia com os princípios estabelecidos pela *common law*.²¹

Por fim, cumpre destacar que as cláusulas de moralidade são tradicionalmente utilizadas para fiscalizar o comportamento de indivíduos que se encontram em um relacionamento profissional com empresas. Nada impede, todavia, que tais cláusulas sejam utilizadas no sentido de proteger o indivíduo face a uma repercussão negativa decorrente de controvérsia envolvendo a empresa contratante.²²

¹⁶ EPSTEIN, op. cit., loc. cit.

¹⁷ Ibid, p. 78.

¹⁸ PINGUELO; CEDRONE, op. cit., p. 375.

¹⁹ KRESSLER, op. cit., p. 245.

²⁰ EPSTEIN, op. cit., p. 81.

²¹ KRESSLER, op. cit., p. 248.

²² Cf. III, Porcher L. Taylor; PINGUELO, Fernando M.; CEDRONE, Timothy D. The reverse morals clause: the unique way to save talent's reputation and money in a new era of corporate crimes and scandals. **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, v. 28, n. 65, p. 65-113, 2010. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1854291>. Acesso em: 26/10/2019.

As *reverse-morality clauses* possuem essa função, e se configuram de forma similar às cláusulas de moralidade tradicionais.

Algumas peculiaridades a serem consideradas ao tratar das *reverse-morality clauses* são: a maior dificuldade no momento de analisar as condutas da empresa — uma vez que um indivíduo normalmente não possui estrutura para realizar as diligências necessárias (*due diligence*); o fato de que empresas são mais sensíveis perante a opinião pública no que tange às finanças — uma crise financeira pode gerar sérios prejuízos à reputação da empresa, o que não é necessariamente verdadeiro para um indivíduo; e as dificuldades na negociação das *reverse-morality clauses*, decorrentes da discrepância de poder econômico entre o indivíduo e a empresa.²³

Introduzido o regime jurídico das cláusulas de moralidade na prática estadunidense, segue-se à análise de sua possibilidade de sua recepção no ordenamento brasileiro.

3 AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE E O DIREITO BRASILEIRO

A reflexão sobre as cláusulas de moralidade no Direito Brasileiro encontra ponto de partida na análise da autonomia privada no sistema jurídico vigente, uma vez que tais cláusulas não são previstas expressamente na legislação do país.

3.1 AUTONOMIA PRIVADA E AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE

Leciona Francisco Amaral que autonomia privada é o “*poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica*”.²⁴

Trata-se de princípio que fundamenta o direito privado, tendo por pressuposto a liberdade individual de praticar, ou não, atos não ordenados nem proibidos por lei. Assim, consiste em um espaço de livre atuação dos particulares, reconhecido pelo ordenamento jurídico estatal e, ao mesmo tempo, inserto neste, que os permite “*criar, modificar, ou extinguir situações jurídicas próprias ou de outrem*”.²⁵

²³ Ibid. passim.

²⁴ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 131.

²⁵ Ibid., p. 131.

O conceito de autonomia privada apresenta traços que remontam ao direito romano, ao direito canônico, à escola do direito natural, à filosofia do contrato social e ao liberalismo econômico. Sua antecedente imediata, todavia, é a noção de autonomia da vontade e a filosofia do individualismo, que coloca o indivíduo em posição de destaque face à sociedade, sendo ele próprio fonte de direitos.²⁶

A autonomia da vontade diz respeito a uma noção subjetiva e psicológica de vontade, surgida em um contexto liberal clássico. Conforme tal noção, a vontade estaria à margem do poder estatal, criando o direito de forma autônoma.²⁷

A autonomia privada, em contrapartida, diz respeito a uma noção objetiva de vontade, a reconhecendo como inserida no ordenamento jurídico. Nesse sentido, explica Francisco Amaral:

A autonomia privada constitui-se, portanto, no âmbito do direito privado, em uma esfera de atuação jurídica do sujeito, mais propriamente um espaço de atuação que lhe é concedido pelo direito imperativo, o ordenamento estatal, que permite, assim, aos particulares, a auto-regulamentação da atividade jurídica. Os particulares tornam-se, desse modo e nessas condições, legisladores sobre sua matéria jurídica, criando normas jurídicas vinculadas, de eficácia reconhecida pelo Estado.²⁸

Os eventos que marcaram o século XX, com a virada do paradigma de Estado Liberal ao Estado Social, repercutiram no tratamento da autonomia privada. Isso porque o Estado passou a intervir de forma mais intensa na economia e nos comportamentos dos indivíduos. Nesse sentido, os interesses coletivos assumiram posição de relevo, em detrimento dos interesses particulares, antes considerados supremos, seguindo uma crítica ao individualismo que fundamentou o raciocínio filosófico e jurídico no século anterior.²⁹

Assim, uma vez compreendida a autonomia privada como um espaço de liberdade dos particulares instituído e reconhecido pelo Estado, tal espaço se tornou objeto de restrições face a interesses da sociedade.

²⁶ Id. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectiva estrutural e funcional. **Revista de Informação Legislativa**, Distrito Federal: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181930>>. Acesso em: 17/10/2019. p. 217 et seq.

²⁷ *Ibid.*, pp. 212-213.

²⁸ *Ibid.*, p. 213.

²⁹ *Ibid.*, p. 225.

Menciona-se, nesse ponto, o movimento de constitucionalização que se intensificou durante o período, reconhecendo a autonomia privada como princípio basilar na organização da sociedade, por um lado, e integrando-a em um sistema voltado à promoção do bem-estar social, por outro.³⁰

A autonomia privada encontra exercício em várias áreas do Direito. Seu campo de realização por excelência, todavia, é o direito dos contratos, momento em que a autonomia privada se desenrola no princípio da liberdade contratual. O preceito da liberdade contratual se manifesta nas faculdades que dizem respeito à *“liberdade de contratar, de escolher com quem contratar, de estabelecer o tipo, o conteúdo, a forma e os efeitos do contrato”*.³¹

Se aos indivíduos é reconhecido o poder de estabelecer o conteúdo do contrato, tem-se que é lícito, em um primeiro momento, estipular cláusulas que prevejam consequências para comportamentos que não seguem um determinado padrão moral. No entanto, estando a autonomia privada sujeita a limites impostos pelo ordenamento jurídico, as cláusulas de moralidade igualmente estariam sujeitas a tais limites.

3.2 CONDIÇÃO RESOLUTIVA E AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE

Associando-se à liberdade de estipular o conteúdo do contrato, como decorrência da autonomia privada e da liberdade contratual, as cláusulas de moralidade encontram semelhança com o mecanismo da *condição*, negociável pelas partes e regida pelo Código Civil a partir de seu art. 121.

O vocábulo “condição”, no Direito brasileiro, possui dois significados.³²

Em um primeiro sentido, tem-se por *condição em sentido próprio* aquela prevista pelo art. 121 do Código Civil: *“Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”*.³³⁻³⁴

³⁰ Ibid., p. 226.

³¹ Id., *Direito Civil*, op. cit., pp. 133-134.

³² COSTA, Fernanda Mynarski Martins. **Condição Suspensiva**: função, estrutura e regime jurídico [e-book]. São Paulo: Almedina, 2017. Capítulo 1, Premissas: sentidos da palavra condição, posição 333 (e-book).

³³ BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03/11/2019.

³⁴ COSTA, op. cit., loc. cit.

Da análise do art. 121, extrai-se que a condição em sentido próprio possui três elementos estruturais: “a) a subordinação da eficácia do negócio jurídico; b) a futuridade do evento; c) a incerteza da realização do evento”. Ainda, a eficácia condicionada pela cláusula de condição pode ser da totalidade ou de parte do negócio jurídico.³⁵

Em um segundo sentido, tem-se por *condição em sentido impróprio* todo uso da palavra condição que não corresponde ao primeiro significado. Trata-se, portanto, de um conceito negativo, aplicado quando a cláusula convencionada não comporta algum dos elementos estruturais da condição.³⁶

O evento futuro e incerto ao qual a eficácia do negócio jurídico é subordinada pode ser um fato natural, um ato de um dos contratantes, um ato de terceiro, ou um ato social.³⁷

A condição é tida como disposição *acessória* e *externa*, uma vez que não altera a natureza do tipo abstrato negocial, que preserva sua composição interna e consequência jurídica. A título de exemplo, isso significa que a introdução de cláusula de condição em um contrato de compra e venda não resultará em uma mudança no tipo abstrato negocial da *compra e venda*.³⁸

No entanto, a acessoriedade da condição não implica em uma distinção entre uma declaração de vontade principal, no sentido de celebrar o negócio jurídico, e uma declaração de vontade acessória, no sentido de estipular a condição. Em um negócio jurídico condicional, a vontade é una, sendo a condição parte essencial da manifestação de vontade.³⁹

Há de se mencionar, ainda, que a condição adiciona um motivo relevante ao negócio jurídico, que é dotado de relevância jurídica a partir da inserção da cláusula, constatando um interesse externo comum às partes.⁴⁰ Tal motivo relevante tem por principal característica a incerteza de seu acontecimento, adequando o negócio jurídico à imprevisibilidade do futuro.⁴¹

³⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 251.

³⁶ COSTA, op. cit., Capítulo 1, Premissas: sentidos da palavra condição, posição 344 (e-book).

³⁷ LÔBO, op. cit., loc. cit.

³⁸ COSTA, op. cit., Capítulo 1, Premissas: sentidos da palavra condição, posição 441 (e-book).

³⁹ Ibid., Capítulo 1, Premissas: sentidos da palavra condição, posição 395 (e-book).

⁴⁰ Ibid., Capítulo 1, 1. Função da condição, posição 511 (e-book).

⁴¹ Ibid., Capítulo 1, 1. Função da condição, posição 520 (e-book).

Quanto ao modo de atuação, existem duas modalidades de condições, as suspensivas e as resolutivas. A primeira impede a produção de efeitos de um negócio jurídico existente e válido até que a condição se implemente, conforme se depreende do art. 125 do Código Civil. A segunda extingue os efeitos do negócio jurídico quando ocorrido o evento futuro e incerto, tal qual determinado pelo art. 127 do Código Civil.⁴²

O art. 122 do Código Civil estabelece relevante limite às condições, apreciadas sob o enfoque das cláusulas de moralidade: estas não podem ser contrárias à lei, à ordem pública, ou aos bons costumes. Trata-se da distinção entre condições lícitas e ilícitas, sendo que as últimas se dividem em ilicitude por ilegalidade e ilicitude por imoralidade. Exemplo de condição ilícita seria aquela que subordina o efeito do negócio jurídico à execução de um roubo, estipulando atuação contrária ao direito.⁴³

O mesmo artigo traz a vedação a condições sujeitas ao puro arbítrio de uma das partes, denominadas *condições potestativas*. Nesse ponto, é relevante a distinção entre a *condição simplesmente potestativa* e a *condição puramente potestativa*.⁴⁴

A condição simplesmente potestativa presume um evento que depende da vontade de uma das partes, mas não apenas de seu arbítrio, sendo submetida a outras circunstâncias. Tais circunstâncias agem sobre a vontade do indivíduo e influem sobre sua determinação, ainda que sejam de apreciação exclusiva do interessado. Tal condição é válida, não sendo submetida ao crivo do art. 122. A condição puramente potestativa, por sua vez, se refere exclusivamente ao arbítrio da parte, sem a interferência de fatores externos, sendo vedada pelo art. 122.⁴⁵

Partindo ao estudo das cláusulas de moralidade, verifica-se que estas se assemelham às cláusulas resolutivas, uma vez que permitem estipular a rescisão da relação contratual a partir da constatação de um determinado comportamento tomado por uma das partes.

O comportamento previsto pela cláusula de moralidade é futuro e incerto, e a possibilidade de rescisão significa a subordinação da eficácia do negócio jurídico à verificação de tal comportamento.

Ainda, o evento futuro e incerto objeto da cláusula de moralidade é um ato de um dos contratantes. No entanto, este não se sujeita ao puro arbítrio de uma das

⁴² LÔBO, op. cit., p. 252.

⁴³ COSTA, op. cit., Capítulo 1, 2.2.4, Condições ilícitas e lícitas, posição 1056 (e-book).

⁴⁴ Ibid., Capítulo 1, 2.2.6, Condições causais, potestativas e mistas, posição 1092 (e-book).

⁴⁵ Ibid., Capítulo 1, 2.2.6, Condições causais, potestativas e mistas, posição 1104 (e-book).

partes, uma vez que depende da verificação de potencial repercussão negativa à conduta demonstrada pelo indivíduo, não constituindo condição puramente potestativa.

Como disposição acessória e externa, a cláusula de moralidade não altera a natureza do tipo abstrato negocial, harmonizando a utilização da cláusula nos diversos modelos contratuais possíveis.

Tomando por consideração os limites impostos às condições resolutivas, as cláusulas de moralidade devem se adequar à lei, à ordem pública, e aos bons costumes. Nesse ponto, há a abertura para a vedação de cláusulas de moralidade excessivamente restritivas, ou que importam na renúncia de direitos indisponíveis e irrenunciáveis. Tal restrição será desenvolvida no subcapítulo seguinte, uma vez que as cláusulas de moralidade possuem relevante ponto de contato com os direitos de personalidade.

Ao final, cumpre destacar que as cláusulas de moralidade se inserem no contrato como uma cláusula que permite a rescisão da relação contratual. Assim, consistem em um *“poder extraordinário de se desligar, antes do termo final, de relações jurídicas constituídas para se desenvolver em um prazo determinado”*.⁴⁶

Tal apontamento é relevante porque a condição resolutiva não necessariamente se apresenta nessas condições, podendo ser livremente estipulada como um fisiológico encerramento da relação contratual.

As cláusulas de moralidade, por outro lado, sempre representam uma ruptura do regular desenvolvimento da relação contratual, constituindo uma situação patológica.

3.3 DIREITOS DE PERSONALIDADE E AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE

A personalidade humana encontra tutela em categorias jurídicas remotas, com disposições gregas e romanas que, inicialmente e de forma assistemática, protegiam

⁴⁶ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol 7, ano 3, p. 93-115. São Paulo: Editora RT, abr./jun. 2016. Disponível em: <<http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/viewFile/18/9>>. Acesso em: 28/11/2019. p. 108.

determinados valores submetidos a manifestações injuriosas, como a honra, a liberdade e a integridade física.⁴⁷

Na Idade Média, tais disposições foram incorporadas, em alguma medida, pelos povos germânicos, e retomadas pela Escola dos Glosadores. Assim, associando-se a categorias do costume, das glosas, e encaixando-se em preceitos da filosofia escolástica, a noção de *pessoa* associou-se à ideia de dignidade — como um conceito cristão —, sendo a personalidade uma manifestação da substância individual racional do ser humano.⁴⁸

Nos séculos posteriores, a filosofia renascentista e o início de uma sistematização jurídica moderna trouxeram a formulação do direito geral de personalidade, seguindo uma racionalidade antropocentrista e voluntarista. Assim, o direito geral de personalidade passou a se desenvolver ao lado da doutrina dos direitos subjetivos e de uma formulação da dignidade da pessoa humana segundo a Escola do Direito Natural. Menciona-se, ainda a filosofia do liberalismo e as revoluções liberais dos Séculos XVIII e XIX, que fortaleceram a noção de proteção da pessoa humana, sobretudo diante de arbítrios do Estado.⁴⁹

A doutrina do positivismo jurídico trouxe à tutela da personalidade uma pretensão tipificadora, buscando excluir o espaço de interpretação e a submissão dos direitos de personalidade a valores extrajurídicos, fato que resultou na fragmentação do direito geral de personalidade em direitos de personalidade autônomos.⁵⁰

Como já explorado nos subcapítulos anteriores, a virada do Estado liberal ao Estado social e a constitucionalização do Direito implicaram em uma sistemática de princípios que teria a função de integrar e balizar a interpretação do ordenamento jurídico seguindo certos valores fundamentais.

Quanto aos direitos de personalidade, isso implicou em um resgate de sua noção axiológica, agora como uma valorização da proteção do ser humano, sendo colocado como ponto central da ordem jurídica, fenômeno denominado de *repersonalização do direito*.⁵¹

⁴⁷ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pp. 31-32.

⁴⁸ Ibid., pp. 34-36.

⁴⁹ Ibid., pp. 37-40.

⁵⁰ Ibid., pp. 42-44.

⁵¹ SZANIAWSKI, op. cit., p. 57.

Isso significa dizer que o ser humano passa a ter o livre desenvolvimento da personalidade garantido, uma vez que o atributo está ligado à dignidade humana. Assim, a tutela da personalidade humana ultrapassa a esfera do Direito Civil, passando a se tornar um valor protegido constitucionalmente. Da mesma forma, os direitos de personalidade recuperam sua faceta generalizante, sendo considerados em suas manifestações fracionadas (como o direito à imagem) e, ao mesmo tempo, em sua forma de cláusula geral.⁵²

Assim, observando as características percebidas ao longo de seu desenvolvimento, os direitos de personalidade podem ser conceituados conforme o seguinte raciocínio:

Vimos que a *personalidade* se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade. Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens. Tradicionalmente, os bens do homem vem sendo protegidos tanto pelos efeitos reflexos do direito objetivo como pelo direito subjetivo, sendo suas naturezas diversas. Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo, são denominados de *direitos de personalidade*.⁵³

Na ordem jurídica nacional, a Constituição Federal vigente não apresenta cláusula geral de tutela da personalidade, limitando-se a prever certas categorias específicas em seu texto. Nada obstante, a inclusão da dignidade humana como princípio fundamental confere a abertura para que daí se extraia um direito geral de personalidade, uma vez que a proteção ao livre desenvolvimento da personalidade é crucial à promoção da dignidade humana. Assim, a Constituição Federal adota um sistema de proteção da personalidade misto, conjugando direitos especiais expressamente tipificados e um sistema geral de proteção.⁵⁴ Tal sistema geral de proteção tem por raiz o caráter aberto da dignidade humana, que não permite uma rigidez na definição de sua expressão.⁵⁵

No Código Civil vigente, a tutela da personalidade é tratada na Parte Geral, Livro I, Título I, Capítulo II, que compreende os arts. 11 a 21. Nesse sentido, recebe

⁵² Ibid., pp. 57-58.

⁵³ Ibid., p. 70.

⁵⁴ Ibid., pp. 136-137

⁵⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2014. p. 227.

cláusula geral no *caput* do art. 12: “*Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei*”.⁵⁶

Entre os arts. 13 e 21 são tipificados e regulamentados certos direitos de personalidade, com a ressalva de que é possível interpretar uma abertura neste rol, conforme os ditames da dignidade humana e do art. 12.⁵⁷

Neste ponto, sinaliza Anderson Schreiber que algumas das funções jurídicas dos direitos de personalidade, sobretudo em sua forma fragmentada, são as de

(i) evidenciar as diferentes ameaças que cada um desses atributos pode sofrer, facilitando a prevenção de danos (função preventiva); (ii) permitir, por meio do desenvolvimento de instrumentos específicos, a mais plena reparação das lesões que venham a atingi-los (função reparatória); (iii) auxiliar a formulação de parâmetros próprios para a ponderação nas hipóteses de colisão entre os próprios direitos da personalidade ou entre eles e outros direitos fundamentais (função pacificadora); e (iv) estimular o desenvolvimento desses atributos por meio de políticas públicas e iniciativas sociais adequadas (função promocional).⁵⁸

O art. 11 traz características gerais dos direitos de personalidade, colocando-os como *intransmissíveis* e *irrenunciáveis*, com exceção de casos previstos em lei. Deve ser ressaltado, todavia, que referido artigo não esgota as características do direito de personalidade, uma vez que é “*direito nato, absoluto, intransmissível, indisponível, irrenunciável, ilimitado, imprescritível, impenhorável e inexpropriável*”.⁵⁹

Tais características denotam um espaço em que a autonomia privada é limitada. Se, por um lado, a personalidade consiste no conjunto de características pertencentes a um indivíduo, por outro lado o indivíduo não pode, em regra, dispor de tais características, tratando-se de um mandamento que visa “*erguer barreiras contra o canibalismo da vontade*”.⁶⁰

No que tange à indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos de personalidade, atributos especialmente relevantes no relacionamento entre os direitos de personalidade e a autonomia privada, tem-se que “*a autolimitação ao exercício dos*

⁵⁶ BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cciv/il_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03/11/2019.

⁵⁷ SZANIAWSKI, op. cit., p. 178-179.

⁵⁸ SCHREIBER, op. cit., pp. 227-228.

⁵⁹ SZANIAWSKI, op. cit., p. 180.

⁶⁰ SCHREIBER, op. cit., p. 4.

direitos da personalidade deve ser admitida pela ordem jurídica quando atenda genuinamente ao propósito de realização da personalidade do seu titular".⁶¹

Assim, harmonizando a previsão do art. 11 do Código Civil, os preceitos dos direitos de personalidade, e a dignidade humana, a autolimitação não poderá ser grave a ponto de se equiparar a uma renúncia, não podendo ter caráter irrestrito ou permanente. Da mesma forma, a autolimitação não permitiria uma redução do indivíduo intensa a ponto de submetê-lo a humilhações e torná-lo "*mero objeto do lazer alheio*". Finalmente, a autolimitação deve ser analisada tomando por conta sua finalidade, que deve ser a de satisfazer interesse direto e imediato do titular dos direitos de personalidade.⁶²

Quanto às manifestações dos direitos de personalidade que podem impor desafios à aplicação das cláusulas de moralidade, destaca-se o *direito à autodeterminação pessoal*, que consiste

[...] no poder que todo o ser humano possui de autodeterminar-se, isto é, um poder que todo indivíduo possui de decidir, por si mesmo, o que é melhor para si, no sentido de sua evolução e da formação de seu próprio tipo de personalidade. É a capacidade genérica de entender, querer e vivenciar seu comportamento e de autogoverno, ao completar sua capacidade civil.⁶³

O direito à autodeterminação pessoal encontra conflito direto com as cláusulas de moralidade, sobretudo quando aplicadas em situações em que o comportamento apresentado pelo indivíduo não é ilegal ou, até mesmo, não pode ser considerado imoral.

Como exemplo, cita-se o caso da aplicação de cláusulas de moralidade nos contratos do atleta de beisebol George Herman "Babe" Ruth, conhecido por sua performance no esporte entre as décadas de 1920 e 1940.

Além de seu renome como um excelente atleta, Babe Ruth era notório por seu comportamento fora do ambiente esportivo, colecionando multas de trânsito, violando regimes de concentração de sua equipe, se envolvendo em brigas com árbitros, fãs e colegas de equipe, entre outras condutas que poderiam afetar sua reputação e a reputação da equipe. Diante disso, a equipe esportiva na qual Babe Ruth jogava

⁶¹ Ibid., p. 26.

⁶² Ibid., pp. 27-28.

⁶³ SZANIAWSKI, op. cit., p. 161.

introduziu em seu contrato uma cláusula proibindo o consumo de álcool e prevendo um cronograma de descanso, o impedindo de estar acordado após as 01h00.⁶⁴

O caso de Babe Ruth não consiste propriamente na aplicação de uma cláusula de moralidade, uma vez que o dispositivo inserido em seu contrato não trazia um substrato moral, podendo ser sustentado sob uma argumentação de preservar sua performance. Do mesmo modo, o caso deve ser apreciado, em princípio, conforme seu recorte histórico e as categorias morais do período.

No entanto, como caso que inspirou a aplicação de cláusulas de moralidade em contratos esportivos,⁶⁵ seria possível refletir acerca da legalidade de uma cláusula de moralidade tão restritiva a ponto de proibir completamente o consumo de álcool, tratando-se de prática lícita e moralmente aceitável, face ao direito à autodeterminação pessoal.

Nos dias atuais, e deixando o eixo da prática contratual estadunidense, é possível citar as cláusulas de moralidade insertas em contratos da indústria musical sul-coreana e japonesa. Em certos ramos, em especial na música *pop* produzida nestes países, espera-se que os artistas assumam uma *persona* dentro e fora dos palcos. Dessa forma, tais contratos possuem cláusulas de moralidade que proíbem, dentre outros comportamentos, o consumo de álcool e a associação com pessoas de gênero oposto.⁶⁶ Trata-se, portanto, de um exemplo de limitações impostas ao indivíduo ainda mais extremo.

A autodeterminação pessoal é apenas uma das manifestações da personalidade. Considerando a associação da tutela da personalidade à proteção da dignidade humana, são muitos os possíveis conflitos entre os direitos de personalidade e as cláusulas de moralidade. Diante dos casos citados, percebe-se que as cláusulas de moralidade encontram maiores impedimentos sob o trato do Direito brasileiro, tendo em vista seu realçado caráter protetivo.

⁶⁴ III; PINGUELO; CEDRONE. op. cit., p. 75.

⁶⁵ EPSTEIN, op. cit., p. 90.

⁶⁶ BRAND, Sarah. Marketing K-Pop and J-Pop in the 21st Century. **Dickinson College Honors Theses**, Pensilvânia, Estados Unidos da América, paper 266, 2017. Disponível em: <https://scholar.dickinson.edu/student_honors/266/>. Acesso em: 07/11/2019. p. 14.

3.4 OUTROS TÓPICOS SOBRE AS CLÁUSULAS DE MORALIDADE

Os direitos da personalidade apresentam as maiores limitações à utilização e à ampla negociação das cláusulas de moralidade. Isso não significa dizer, todavia, que estes são os únicos ou os mais importantes institutos a interagir com tais cláusulas.

Assim, este subcapítulo terá por finalidade apontar brevemente alguns temas do Direito Civil que não necessariamente introduzem limitações às cláusulas de moralidade, mas que especializam sua utilização.

Cumprе mencionar, aqui, a teorização acerca das cláusulas gerais do Código Civil, disposições abertas tanto na descrição do suporte fático quanto no elemento prescritivo, possuindo como função a abertura do sistema jurídico para a inserção de elementos valorativos e a integração de específicos setores do Direito Civil, no sentido de permitir a sistematização e a harmonização de novos casos em relação a decisões anteriores.⁶⁷

Dentre as cláusulas gerais, há de se comentar a boa-fé objetiva, conceituada por Judith Martins-Costa como um padrão de comportamento negocial esperado *“segundo o qual ‘cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade’.”*⁶⁸

A boa-fé objetiva, como cláusula geral, teria as seguintes funções: de cânone hermenêutico-integrativo, no sentido de preencher lacunas e se dispor como critério de interpretação em uma relações contratuais;⁶⁹ de criação de deveres jurídicos, constituindo deveres laterais, anexos ou instrumentais;⁷⁰ e de impor limite ao exercício de direitos subjetivos, atuando como mecanismo para prevenir o abuso de direito, resultando na construção de teorias como a teoria dos atos próprios, que sustenta que *“a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé”.*⁷¹

Como criadora de deveres jurídicos e protetora do equilíbrio nos contratos, a boa-fé pode ser vista como uma via hermenêutica para a admissão das cláusulas de moralidade no Direito Brasileiro, sendo possível cogitá-las até mesmo em sua forma

⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. pp. 341 e 344.

⁶⁸ Ibid., p. 411.

⁶⁹ Ibid., p. 428.

⁷⁰ Ibid., p. 437.

⁷¹ Ibid., p. 460.

implícita.⁷² No entanto, tal proposição deve ser recebida com cautela, uma vez que a boa-fé se destina a tutelar relações patrimoniais, e as cláusulas de moralidade se inserem em âmbito extrapatrimonial.⁷³

Neste ponto, a cláusula geral de bons costumes se coloca em posição relevante, na medida em que

impõe limites externos à autonomia extrapatrimonial por meio de sua tríplice função - interpretativa, geradora de deveres e limitadora de direitos -, determinando padrões de conduta sempre que os atos de autonomia implicarem consequências jurídicas relevantes (efeitos diretos e imediatos) para duas ou mais esferas jurídicas.⁷⁴

Assim, como limitadora da autonomia extrapatrimonial, a cláusula de bons costumes teria, por uma de suas funções, a limitação dos *atos de autonomia de eficácia social*, que correspondem ao “*exercício de situação subjetiva que apresenta efeitos jurídicos diretos e imediatos que geram ou podem gerar lesão a direitos de um número indeterminado de pessoas*”.⁷⁵

A cláusula de bons costumes encontra harmonia com as cláusulas de moralidade em certos pontos, permitindo a determinação de consequências para situações onde o exercício de um direito pelo indivíduo coloque em risco ou lesione direitos da coletividade. Exemplo disso seria a emissão de opinião que corresponde a discurso de ódio, consistindo em ato de autonomia passível de limitação.⁷⁶

Tais reflexões apontam para uma abertura do ordenamento jurídico pátrio às cláusulas de moralidade, ainda que tal abertura esteja condicionada às limitações impostas à autonomia privada, em especial aquelas que visam tutelar o livre desenvolvimento da personalidade.

⁷² LEITE, Ana Paula Parra; CONSALTER, Zilda Mara. O caso Ryan Lochte e a aplicação da cláusula moral no direito negocial Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil — RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 12, n. 02, p. 37-57, abr./jun. 2017. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/32/26>>. Acesso em: 15/11/2019. p. 50 et seq.

⁷³ ALMEIDA; PIRES; FERNANDES, op. cit.

⁷⁴ VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. Conteúdo e função da cláusula geral de bons costumes no Código Civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Teoria geral do direito civil: questões controversas**. Belo Horizonte: Fórum, p. 287-309, 2019. p. 307.

⁷⁵ Ibid., p. 296.

⁷⁶ ALMEIDA; PIRES; FERNANDES, op. cit.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo não encerra a análise da tutela das cláusulas de moralidade sob a tutela do Direito brasileiro, e nem se propõe a fazê-lo. Isso porque está a se tratar de disposição contratual que intervém no próprio comportamento humano, estando sujeito a um crivo protetivo composto por categorias abertas e multifacetadas.

Em princípio, verificou-se que aos indivíduos é possível a autorregulamentação da atividade jurídica dentro de um espaço de atuação conferido pelo Estado. Tal espaço é denominado autonomia privada, permitindo, entre outras capacidades, a estipulação de cláusulas contratuais não previstas no ordenamento jurídico. Por ser um espaço de autorregulamentação inserido no ordenamento jurídico, tem-se que a autonomia privada é passível de limitações.

Conforme se vislumbrou, o exercício da autonomia privada permite a estipulação de cláusulas de condição, que subordinam a eficácia do negócio jurídico a evento futuro e incerto. Dentre estas está a cláusula resolutiva, que extingue os efeitos do negócio jurídico quando implementada. A partir da identidade entre as cláusulas de moralidade e as cláusulas resolutivas, os limites ao arbítrio das partes passou a ser traçado, conforme o regime do Código Civil.

Verificados como ponto de contato e de limitação da autonomia privada, o estudo dos direitos de personalidade foi desenvolvido, observando os aspectos de tensão entre referidos direitos e as cláusulas de moralidade.

Como manifestações pertinentes ao recorte das cláusulas de moralidade, foram analisados os desdobramentos da dignidade humana como direitos fundamentais e como direitos de personalidade. Desta análise foram observados alguns aspectos de tensão entre referidos institutos e as cláusulas de moralidade, bem como o fato de que tais cláusulas devem ser analisadas em acordo com o contexto em que se inserem.

Ao final, traçando breve consideração sobre outros institutos do Direito civil relevantes ao trato das cláusulas de moralidade, as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e dos bons costumes transpareceram como sinalizadoras da abertura do ordenamento pátrio às cláusulas de moralidade, não obstante as limitações levantadas.

Tomando por marco o caso de Roscoe “Fatty” Arbuckle, ocorrido em 1921, verifica-se que as cláusulas de moralidade encontram aplicação, em seu país de

origem, por quase um século. Assim, as técnicas negociais se desenvolveram e se ramificaram, de forma que as cláusulas de moralidade se constituem de forma expressa, implícita e reversa. Ainda, os padrões comportamentais abrangidos pelas cláusulas de moralidade variam radicalmente de acordo com o contexto da contratação, podendo ser mais ou menos abrangentes, a depender das partes envolvidas e seu poder de negociação.

Nesse ponto, deve ser notado que a linha de raciocínio adotada por este artigo é mais apropriada para a percepção das cláusulas de moralidade em seu sentido mais tradicional, consistindo em previsões contratuais expressas entre um indivíduo e uma empresa, e tendo por objeto o comportamento do indivíduo.

A análise das *reverse-morality clauses* ou a cogitação de cláusulas de moralidade entre empresas implicaria na construção de um substrato teórico distinto, uma vez que tais disposições se afastariam das manifestações do princípio da dignidade humana da forma em que foram postas neste estudo. De forma similar, as cláusulas de moralidade implícitas demandariam um aprofundamento acerca das cláusulas gerais do Direito civil, indo em sentido distinto em relação aos marcos aqui desenvolvidos.

A título de encerramento, sustenta-se a relevância das cláusulas de moralidade e sua potência no contexto nacional. Além dos exemplos clássicos, de aplicação em contratos com artistas e atletas, as cláusulas de moralidade podem ser adaptadas às novas formas de entretenimento e manifestações artísticas, que talvez não possuam tradição contratual solidificada.

Exemplo disso são os *digital influencers*, ou influenciadores digitais, indivíduos que utilizam redes sociais para produzir conteúdo, veiculando suas opiniões e sua imagem através de texto, fotos, e vídeos. Pelo modo como as redes sociais se operam, os influenciadores digitais se expõem de forma muito mais transparente ao público, criando uma ligação distinta em relação a personalidades da televisão ou do cinema.

Tal hiperexposição e distinta identificação com o público é, ao mesmo tempo, um fator positivo e negativo para as empresas que se relacionam com o influenciador. Positivo porque as empresas contratantes terão uma melhor ligação com o público, potencializando o alcance de seus produtos ou serviços. Negativo porque a maior exposição resulta em mais possibilidades de manifestações polêmicas por parte do indivíduo, trazendo risco às empresas contratantes. Nesse contexto, as cláusulas de

moralidade já encontram aplicação, trazendo como disposição, dentre outras, a remoção de conteúdos considerados polêmicos pela marca contratante.⁷⁷

O conteúdo produzido pelos influenciadores digitais demanda uma estrutura menor e poucos recursos, possibilitando uma grande proliferação de produtores neste mercado. Assim, as cláusulas de moralidade, mais uma vez, se renovam e reforçam sua utilidade, mostrando-se permeáveis às imprevisíveis inovações culturais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jonathan de Oliveira; PIRES, Caio Ribeiro; FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. O caso Neymar Jr. e as 'cláusulas morais'. **Jota** [online], 12 jul. 2019. Disponível em: <<http://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-caso-ney-mar-jr-e-as-clausulas-morais-12072019>>. Acesso em: 15/11/2019.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 784p.

AMARAL, Francisco. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectiva estrutural e funcional. **Revista de Informação Legislativa**, Distrito Federal: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181930>>. Acesso em: 17/10/2019.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03/11/2019.

BRAND, Sarah. Marketing K-Pop and J-Pop in the 21st Century. **Dickinson College Honors Theses**, Pensilvânia, Estados Unidos da América, paper 266, 2017. Disponível em: <https://scholar.dickinson.edu/student_honors/266/>. Acesso em: 07/11/2019.

CARLSEN, A. *et al.* #MeToo brought down 201 powerful men. Nearly half of their replacements are women. **The New York Times**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, 29 out. 2019. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/interactive/2018/10/23/us/metoo-replacements.html>>. Acesso em: 18/11/2019.

COSTA, Fernanda Mynarski Martins. **Condição Suspensiva**: função, estrutura e regime jurídico [eBook]. São Paulo: Almedina, 2017. Paginação irregular.

EPSTEIN, Caroline. Morals clauses: past, present and future. **New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, v. 5:1, n. 1, p. 72-106, 2005. Disponível em:

⁷⁷ WAKABAYASHI, Daisuke. Inside the mating rituals of brands and online stars. **The New York Times**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, 15 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/07/15/technology/online-stars-brands.html>>. Acesso em: 20/11/2019.

<https://jipel.law.nyu.edu/wp-content/uploads/2016/02/NYU_JIPEL_Vol-5-No-1_3_Epstein_MoralsClauses.pdf>. Acesso em: 15/10/2019.

FARROW, Ronan. From aggressive overtures to sexual assault: Harvey Weinstein's accusers tell their stories. **The New Yorker**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, 10 out. 2017. Disponível em: <<https://www.newyorker.com/news/news-desk/from-aggressive-overtures-to-sexual-assault-harvey-weinsteins-accusers-tell-their-stories>>. Acesso em: 18/11/2019.

III, Porcher L. Taylor; PINGUELO, Fernando M.; CEDRONE, Timothy D. The reverse morals clause: the unique way to save talent's reputation and money in a new era of corporate crimes and scandals. **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, v. 28, n. 65, p. 65-113, 2010. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1854291>. Acesso em: 26/10/2019.

KANTOR, Jodi; TWOHEY, Megan. Harvey Weinstein paid off sexual harassment accusers for decades. **The New York Times**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, 05 out. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/10/05/us/harvey-weinstein-harassment-allegations.html>>. Acesso em: 18/11/2019.

KRESSLER, Noah B. Using the Morals Clause in Talent Agreements: A Historical, Legal, and Practical Guide. **Columbia Journal of Law & the Arts**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, v. 29, p. 235-255, 2005/2006. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=869302>. Acesso em: 13/10/2019.

LEITE, Ana Paula Parra; CONSALTER, Zilda Mara. O caso Ryan Lochte e a aplicação da cláusula moral no direito negocial Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil — RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 12, n. 02, p. 37-57, abr./jun. 2017. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/32/26>>. Acesso em: 15/11/2019.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol 7, ano 3, p. 93-115. São Paulo: Editora RT, abr./jun. 2016. Disponível em: <<http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/viewFile/18/9>>. Acesso em: 28/11/2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 368p.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. 544p.

ROBEHMED, Natalie. The Morality Clause: How #MeToo Is Changing Hollywood Dealmaking. **Forbes**, Nova Jérsei, Estados Unidos da América, 29 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/natalierobehmed/2018/03/29/the->

morality-clause-how-metoo-is-changing-hollywood-dealmaking/>. Acesso em: 18/11/2019.

PINGUELO, Fernando M.; CEDRONE, Timothy D. Morals? Who cares about morals? An Examination of Morals Clauses in Talent Contracts and What Talent Needs to Know. **Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law**, Nova Jérsei, Estados Unidos da América, v. 19.2, p. 347-380, nov. 2009. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1471031>. Acesso em: 13/10/2019.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2014. 296p.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. 576p.

U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES. The permanent standing House Committee on Un-American Activities. **History, Art & Archives**, [s.d.]. Disponível em: <<https://history.house.gov/Historical-Highlights/1901-1950/The-permanent-standing-House-Committee-on-Un-American-Activities/>>. Acesso em: 21/10/2019.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. Conteúdo e função da cláusula geral de bons costumes no Código Civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Teoria geral do direito civil: questões controvertidas**. Belo Horizonte: Fórum, p. 287-309, 2019. 395p.

WAKABAYASHI, Daisuke. Inside the mating rituals of brands and online stars. **The New York Times**, Nova Iorque, Estados Unidos da América, 15 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/07/15/technology/online-stars-brands.html>>. Acesso em: 20/11/2019.