

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM
DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB A ÓTICA DO
DIREITO NACIONAL E INTERNACIONAL**

CLODOALDO MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR

GOIÂNIA
SETEMBRO DE 2009.

CLODOALDO MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB A ÓTICA DO
DIREITO NACIONAL E INTERNACIONAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Universidade Católica de Goiás –UCG.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Carlos Falconi.

GOIÂNIA
SETEMBRO DE 2009.

S237d Santos Júnior, Clodoaldo Moreira dos.

Os direitos da personalidade sob a ótica do direito nacional e internacional / Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior. – 2009.

136 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Católica de Goiás, Departamento de Ciências Jurídicas, 2009.

“Orientador: Prof. Dr. Luiz Carlos Falconi”.

1. Direitos da personalidade – código civil. 2. Personalidade – direito nacional – direito internacional. 3. Pessoa humana – ordenamento jurídico. I. Título.

CDU: 347(043.3)

FOLHA DE AVALIAÇÃO

CLODOALDO MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB A ÓTICA DO DIREITO NACIONAL E INTERNACIONAL

Dissertação aprovada em 14/10/2009 como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Universidade Católica de Goiás – UCG, pela seguinte banca examinadora:

.....
Professor Doutor Luiz Carlos Falconi (Orientador)

.....
Professor Doutor Germano Campos Silva

.....
Professora Doutora Isivone Pereira Chaves

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus pela realização de mais uma conquista. Aos meus pais Clodoaldo e Maria Helena pelo incentivo de persistir no caminho do conhecimento e na busca da felicidade.

À minha amada esposa Ângela, o meu eterno agradecimento pela cooperação na realização deste sonho e, principalmente pela compreensão diante da minha ausência em diversos momentos. Você é a inspiração e fonte da minha existência, luz que alegra e ilumina meus dias.

Ao meu orientador, professor Dr. Luiz Carlos Falconi, que sempre disponibilizou tempo e conhecimento para o aprimoramento deste trabalho.

Aos professores (as), direção e funcionários (as) do Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Universidade Católica de Goiás-UCG, pelo carinho e paciência concedidos durante todo o curso. Aos colegas e amigos de turma, pela colaboração.

SUMÁRIO

FOLHA DE AVALIAÇÃO.....	iii
AGRADECIMENTOS.....	iv
SUMÁRIO.....	v
RESUMO.....	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1.....	14
DIREITO E JUSTIÇA.....	14
1 Conceito.....	14
2 Direito Positivo e Direito Natural.....	22
3 Finalidade Social do Direito.....	32
CAPÍTULO 2.....	35
DAS PESSOAS E DA SUA CAPACIDADE.....	35
1 Das Pessoas.....	35
1.1 Conceito.....	35
1.2 Início da existência da pessoa natural.....	38
1.2.1 Teoria Pré-Concepcionalista.....	40
1.2.2 Teoria Concepcionalista.....	40
1.2.3 Teoria Natalista.....	41
1.3 Início da pessoa no direito comparado.....	41
1.4 Da Capacidade.....	42
1.5 Da Incapacidade.....	43
1.5.1 Da Incapacidade Absoluta	44
1.5.1.1 Os Menores de 16 anos.....	45
1.5.1.2 Deficiência Mental.....	45
1.5.1.3 Incapacidade Transitória.....	47

1.5.2 Da Incapacidade Relativa.....	47
1.5.2.1 Maiores de 16 anos e menores de 18 anos (menores púberes).....	48
1.5.2.2 Ébrios habituais, toxicômanos e os deficientes mentais com desenvolvimento mental incompleto.....	48
1.5.2.3 Excepcionais sem desenvolvimento mental completo.....	49
1.5.2.4 Pródigos	49
1.5.2.5 Índios.....	51
1.6 Aquisição da capacidade plena.....	52
1.6.1 Maioridade.....	52
1.6.2 Levantamento da Interdição.....	54
1.6.3 Integração do Índio.....	56
1.6.4 Emancipação.....	56
1.6.4.1 Emancipação voluntária.....	57
1.6.4.2 Emancipação judicial.....	58
1.6.4.3 Emancipação legal.....	58
1.7 Extinção da pessoa.....	61
1.8 Comoriência.....	64
CAPÍTULO 3.....	66
OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	66
1 Histórico.....	66
1.1 Antiguidade.....	66
1.2 Idade Média.....	68
1.3 Idade Moderna e Contemporânea.....	69
1.4 Histórico dos Direitos da Personalidade no Brasil.....	73
1.4.1 Constituição Federal de 1824.....	74
1.4.2 Brasil Império.....	74
1.4.3 Brasil República.....	76
2 Conceito de Direitos da Personalidade.....	79
3 Características dos Direitos da Personalidade.....	81
4 Personalidade Jurídica e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	83
5 Concepção Positivista e Jusnaturalista.....	85

6 Personalidade das Pessoas Jurídicas.....	86
7 Limites intrínsecos e extrínsecos.....	88
CAPÍTULO 4.....	90
DIREITOS DA PERSONALIDADE EM ESPÉCIE.....	90
1 Conceito.....	90
2 Classificação dos direitos da personalidade.....	90
2.1 Direito à integridade física.....	91
2.2 Direito à integridade intelectual.....	91
2.3 Direito à integridade moral.....	91
3 Da intransmissibilidade e irrenunciabilidade da personalidade.....	92
4 Direitos da personalidade em espécie.....	94
4.1 Direito à imagem.....	94
4.1.1. Estudo comparado do direito à imagem.....	100
4.2 Direito sobre o corpo.....	102
4.2.1 Intervenção médica e cirúrgica.....	106
4.2.2 Direito comparado.....	108
4.3 Direito ao nome.....	109
4.3.1 Direito comparado.....	115
4.4 Proteção à intimidade e à vida privada.....	116
4.4.1 Direito comparado.....	123
CONCLUSÃO.....	125
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	130

RESUMO

O ano de 2003 foi marcado por uma especial transformação no mundo jurídico com a entrada em vigor do Novo Código Civil, que veio substituir o Código Civil de 1916, elaborado por Clóvis Bevilacqua. Um dos pontos mais marcantes do Novo Código Civil foi a inclusão em seu texto de capítulo específico sobre os direitos da personalidade, seguindo a tendências do Código Civil Italiano e Português, que valorizavam as pessoas e as suas conquistas. Assim, o objeto de investigação da presente dissertação é o estudo dos direitos da personalidade inseridos na legislação brasileira e estrangeira, demonstrando a sua estrutura e tutela jurídica. Ressalte-se que o estudo dos direitos da personalidade tem por fim a tutela dos direitos essenciais da pessoa humana, a personalidade humana como bem jurídico, os sujeitos de direito da personalidade e a sua estrutura especial incluídos no Novo Código Civil. O presente estudo dos direitos da personalidade tem por base a evolução da pessoa, que passou a ser sujeito do mundo, portadora de valores intrínsecos, e não um simples objeto.

Palavras chaves: código civil; direitos da personalidade; sujeito de direito; pessoa humana.

ABSTRACT

The year of 2003 was marked by a special transformation in the legal world with the entrance in vigor of the New Civil Code, that came to substitute the Civil Code of 1916, workmanship this of Clóvis Bevilacqua. One of the most important points of the New Civil Code was the inclusion in its text a specific subject on the rights of the personality, following the trends of the Italian and Portuguese Civil Code, in which the same ones valued more the people and its conquests. Thus, the object of inquiry of the present text is to study the inserted rights of the personality in the Brazilian and foreign legislation, demonstrating to its structure and legal guardianship. Of this form, the study of the rights of the personality it has finally the guardianship of the essential rights of the person human being, the personality human being as legally protected interest, the citizens of right of the enclosed personality and its special structure in the New Civil Code. The present study of the rights of the personality it the same has for base the evolution of the person, passing to be a subject of the world, carrier of values and not simple object of this world. The person left of being a notion of person-member of the society to be considered a person human being.

Keywords: civil code; right of personality; citizen of right; person human being.

INTRODUÇÃO

Atualmente, com a crescente e imediata preocupação da sociedade em resguardar o ser humano dos mais diversos tipos de ameaças e lesões aos atributos que lhe são personalíssimos, os direitos da personalidade tornaram-se tema de grande importância, alcançando posição de destaque tanto na doutrina quanto nas legislações do mundo todo.

Assim, mister o estudo de tais direitos à luz do ordenamento jurídico nacional e, principalmente internacional, fazendo-se uma análise comparativa do tratamento que lhe é dispensado, haja vista seu avançado desenvolvimento nas doutrinas alemã, portuguesa, espanhola e italiana.

No Brasil, com a entrada em vigor do novo Código Civil no ano de 2003, muitas transformações se operaram no mundo jurídico, sendo que uma das principais foi a inclusão dos direitos da personalidade em seu texto e o tratamento especial que lhe foi conferido, sendo dedicado 11 artigos ao tema, agrupados em capítulo próprio, denominado “Direitos da Personalidade”.

Nesse sentido, com base na concepção naturalista, a doutrina especializada passou a conceituar os direitos da personalidade como aqueles que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o respeito incondicional aos direitos inerentes à condição humana, como por exemplo, a vida, a honra, a identidade, o segredo e a liberdade.

Os direitos de personalidade constituem um ramo do direito privado que protege, na esfera jurídica, os objetos de direito pertencentes à natureza humana, e, embora não sejam economicamente apreciáveis, integram o patrimônio da pessoa de modo absoluto, vez que são necessários e oponíveis *erga omnes*.

Todavia, a preocupação em relação ao tema diz respeito à tutela e a aplicação efetiva dos direitos da personalidade, razão pela qual esta dissertação pretende fazer um estudo do sistema de proteção e positivação de tais direitos no ordenamento jurídico brasileiro e internacional, demonstrando a forma com que se consolidam na doutrina e na jurisprudência, bem como a dificuldade de sua operacionalização.

A relevância hodiernamente reconhecida aos direitos da personalidade é produto de um longo processo evolutivo que remonta a tempos imemoriais, podendo-se inclusive dizer que esses direitos só ganharam maior respaldo da sociedade com o Cristianismo, que passou a considerar o homem como sujeito de direitos e não como mero objeto.

Os direitos da personalidade foram conquistados de maneira lenta e gradual e evoluíram dentro do contexto histórico, econômico, político e social, estando em permanente processo de maturação e ainda suscetíveis a transformações. Essa preocupação em promover o ser humano, baseada no existencialismo, é que provocou inúmeras modificações no instituto dos direitos da personalidade.

Realmente, o estudo dos direitos da personalidade exigia uma regulamentação mais efetiva no lugar de uma mera compilação de julgados. Um exemplo disso é o fato de o Novo Código Civil prever a intransmissibilidade dos direitos da personalidade e sua proteção após a vida, inobstante disponha que a existência da pessoa termina com a morte.

Ressalta-se, ainda, que não é possível a abordagem do tema direitos da personalidade sem que antes analisar a História do Direito, passando pelos conceitos de Direito e Justiça, pela análise do positivismo, do naturalismo e da finalidade social do Direito, tal como feito no Capítulo I.

Na seqüência, o Capítulo II cuida de assunto de extrema relevância ao trabalho, pois trata das pessoas e sua capacidade, preocupando-se em esclarecer como se dá o início e fim da personalidade tanto em nosso ordenamento quanto no direito comparado, bem como a aquisição da capacidade plena.

O Capítulo III trata dos aspectos gerais dos direitos da personalidade, percorrendo seu histórico desde a Antiguidade até a Idade Contemporânea, além de conceituar e apresentar as características que tornam o tema tão imprescindível à figura humana. Nesse exame, constata-se o reconhecimento da existência de uma gama de direitos inerentes ao homem em decorrência de sua simples existência. Ainda no Capítulo III, considerando que os direitos da personalidade visam a valorização da pessoa humana, é feita uma correlação entre a

personalidade jurídica e o princípio da dignidade da pessoa humana, enfatizando as concepções positivistas e jusnaturalistas desses direitos.

Por fim, o Capítulo IV destina-se principalmente aos direitos da personalidade em espécie, discutindo-se o que há de mais relevante em cada um deles. Assim, questões atinentes a doação de órgãos, uso e alteração do nome, tratamento médico, direito à imagem, etc., bem como sua posição no direito internacional, ocupam este capítulo, com o objetivo de demonstrar que o exercício dos direitos da personalidade contribui para a realização da dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO 1

DIREITO E JUSTIÇA

1 Conceito

Os institutos Direito e Justiça, embora possuam terminologias distintas, devem sempre andar de mãos dadas ao longo do caminho percorrido pelas instituições sociais, vez que aplicar o direito corretamente significa aplicá-lo com justiça.

Todavia, para compreender a relação entre Direito e Justiça, é necessário buscar as grandes linhas conceituais de cada um deles, suficientes para distingui-los, a fim de que, posteriormente, se estabeleça a conexão existente entre ambos.

Planiol¹, em sua obra *Traité Élément* conceitua direito:

A palavra direito se origina do latim *directum*, para significar o que está conforme a regra. Assim é que se diz em inglês *right*, em alemão *Recht*, em holandês *regt*, em espanhol *derecho*, em francês *droit*, em italiano *diritto*, em rumeno *dreptus* etc. Mas, em latim *rectum* tem um sentido mais moral do que jurídico e o direito é, propriamente, designado pela palavra *jus*. O termo *jus*, por sua vez, passou para as línguas latinas como radicar de outras expressões, tais como, entre expressões nossas, *justo*, *justiça*, *jurista*, *jurisconsulto*, *juiz*, *júri*, *jurisdição*, *justificação*, *juízo*, *jurisprudência*, *jurídico* etc.

A palavra Direito é empregada em várias acepções, e consiste em um complexo orgânico do qual se derivam todas as normas e obrigações a

¹ Marcel Ferdinand Planiol apud por RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anotada e atual. com o novo Código Civil por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT. 2005. p.51.

serem observadas pelos indivíduos, compondo o conjunto de deveres de cujo cumprimento o homem não pode abster-se sem que sinta a ação coercitiva da força social organizada.

As regras de direito, impostas coercitivamente, podem ser elaboradas pelo poder público (leis), ou por entes extra-estatais, mas reconhecidas pelo Estado, como por exemplo, os costumes, os princípios gerais de direito e os preceitos legais estrangeiros.

Sobre o tema em análise, Levi Ullmann² leciona:

é o direito um sistema de disciplina social fundado na natureza humana que, estabelecendo nas relações entre os homens uma proporção de reciprocidade nos poderes e deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público.

No mesmo sentido, Goldschmidt³:

o direito é o complexo das normas distributivas. Mais exatamente: é o complexo das normas gerais e invioláveis produzidas pela cultura de uma comunidade e inspirada na idéia da justiça; para tornar possível a coexistência dos homens, estas normas lhes impõem deveres de fazer ou não fazer, tipicamente correspondentes a outros tantos direitos e, geralmente, estatuem que a comunidade organizada reprimirá a violação de tais deveres.

Já o vocábulo Justiça, origina-se do latim *Justitia*, que significa em conformidade com o Direito. No entanto, filosoficamente, a melhor definição é dada por Ulpiano, quando afirma que “a justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um, o que é seu”.

² Levi Ullmann apud por RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anotada e atual. com o novo Código Civil por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT. 2005. p.55.

³ James Goldschmidt apud por RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anotada e atual. com o novo Código Civil por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT. 2005. p.55.

Assim, inobstante possuam natureza comum, ambos são objetos de estudo da ciência do dever-ser, que possui substrato histórico-cultural e não meramente lógico-racional, pois a noção de Direito e Justiça não é unívoca nas coordenadas de tempo e espaço, sejam isolada ou conjuntamente consideradas.

O Direito deve ser compreendido amplamente dentro de seu universo histórico-cultural. Na visão de Miguel Reale, o Direito possui três dimensões, podendo ser entendido e conceituado sob a perspectiva do fato, da norma ou do valor. Nesse sentido, apresentou conceituação técnico-jurídica partindo de cada uma das referidas dimensões, sem quebrar sua harmonia conceitual, oportunidade em que vislumbrou o Direito como realização ordenada do bem comum (perspectiva fática); ordenação bilateral-atributiva de fatos segundo valores (perspectiva da norma); e concretização da idéia de Justiça (perspectiva do valor).

Sob o ponto de vista de sua teoria tridimensional, Miguel Reale⁴ definiu o Direito:

Direito é a realização ordenada e garantida do bem comum numa estrutura tridimensional bilateral atributiva, ou, de uma forma analítica: Direito é a ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos e valores.

Por sua vez, a Justiça possui estreita ligação com o Direito na dimensão do valor, pois é justamente nesse aspecto que o Direito pode ser visualizado como instrumento da Justiça, sendo possível afirmar que tais institutos possuem entre si, dinâmica relação de complementaridade,

⁴ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, 17. ed. São Paulo: Saraiva. 1990, p.288.

sobretudo na dimensão valorativa, por representar a Justiça, o fim e a condição de legitimidade do Direito; e o Direito, meio (instrumento) e condição de realização da Justiça.

Durante o século XX, pensadores como Hans Kelsen, Jürgen Habermas, Chaim Perelman e John Rawls, se aprofundaram no tema “Direito e Justiça”.

Hans Kelsen entendia que as normas jurídicas eram estudadas pela Ciência do Direito, enquanto as normas morais eram objetos de estudo da Ética como ciência. O raciocínio jurídico, então, não deveria se preocupar com o certo ou errado, o virtuoso ou vicioso, o bom ou mau, mas sim com o lícito e o ilícito, o legal (constitucional) e o ilegal (inconstitucional), e o válido e o inválido.

Segundo Kelsen, a diferenciação entre os campos da moralidade e da juridicidade, decorria de uma preocupação excessiva com a autonomia da ciência jurídica. Argumentava que quando se está diante de um determinado Direito Positivo, deve-se dizer que este pode ser um direito moral ou imoral. É certo que se prefere o Direito moral ao imoral, porém, há de se reconhecer que ambos são vinculativos da conduta.

O direito positivo pode contrariar algum mandamento de justiça sem deixar de ser válido, pois é posto pela autoridade do legislador, sendo dotado de validade quando obedece condições formais de um determinado sistema jurídico. Em poucas palavras, o direito não precisa respeitar um mínimo moral para ser definido e aceito como tal. Assim, é válida a ordem jurídica ainda que contrarie os alicerces morais, pois a

validade e justiça de uma norma jurídica são juízos de valor diversos: uma norma pode ser válida e justa; válida e injusta; inválida e justa; inválida e injusta.

O que de fato ocorre é que Kelsen quis expurgar do interior da teoria jurídica, a preocupação com o justo e o injusto. Mesmo porque, o valor justiça é relativo, não existindo concordância sobre seu conceito definitivo. Discutir sobre a justiça, para Kelsen, era tarefa da Ética, ciência que não se ocupa do estudo das normas jurídicas, mas sim das normas morais, e que, portanto, se incumbe da missão de detectar o certo e o errado, o justo e o injusto.

Isto não significa dizer que Kelsen não estava preocupado em discutir o conceito de justiça, mas sim que toda discussão opinativa sobre valores possui seu campo de estudo na Ética, onde é lícito debater a justiça ou a injustiça de um governo, de um regime e de determinadas leis. Por isso, Kelsen não se recusava a estudar o justo e o injusto; ambos possuem lugar em sua teoria, mas um lugar que não o solo da Teoria Pura do Direito; para esta somente o direito positivo, e seus modos hierárquico-estruturais, deve ser objeto de preocupação.

Sobre o assunto em apreço, leciona⁵:

A natureza é apresentada como uma autoridade normativa, como uma espécie de legislador. Por meio de uma análise cuidadosa da natureza, poderemos encontrar as normas a ela imanentes, que prescrevem a conduta humana correta, ou seja, justa. Se se supõe que a natureza é criação divina, então as normas a ela imanentes – o Direito natural – são a expressão da vontade de Deus. A doutrina do Direito apresentaria, portanto, um caráter metafísico. Se, todavia, o Direito

⁵ KELSEN, Hans. O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 21.

natural deve ser deduzido da natureza do homem enquanto ser dotado de razão – sem considerar a origem divina dessa razão, se supõe que o princípio da justiça pode ser encontrado na razão humana, sem recorrer a uma vontade divina, então aquela doutrina se reveste de um caráter racionalista.

Segundo Kelsen, a Justiça deve ser definida de acordo com um método racional e científico, dentro da ética, visando garantir a felicidade individual de todos que se encontram submetidos a uma mesma ordem social e são considerados dignos de sua proteção.

Por sua vez, Jurgen Habermas⁶ entende que o Direito legítimo, é decorrente de uma Justiça que traga o poder comunicativo entre partes e Estado.

De acordo com Chaim Perelman⁷, existem seis concepções de Justiça:

- a) a cada qual a mesma coisa;
- b) a cada qual segundo os seus méritos;
- c) a cada qual segundo as suas obras;
- d) a cada qual segundo as suas necessidades;
- e) a cada qual segundo sua posição;
- f) a cada qual segundo o que a lei lhe atribui.

Segundo esse filósofo⁸:

A análise sumária das concepções mais correntes da noção de justiça mostrou-nos a existência de pelo menos seis fórmulas da justiça – admitindo a maioria delas ainda numerosas variantes –, fórmulas que são normalmente inconciliáveis. Embora seja verdade que, graças a interpretação mais ou menos forçadas, a afirmações mais ou menos arbitrários, se pode querer relacionar essas diferentes fórmulas umas com as outras, elas não deixam de apresentar aspectos da justiça muito distintos e o mais das vezes opostos.

⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Volume I e II. p. 248.

⁷ PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 09.

⁸ *Ibid.*, p. 12-13.

E, ainda⁹:

Nossa definição de justiça é formal porque não determina as categorias que são essenciais para a aplicação da justiça. Ela permite que surjam as divergências no momento de passar de uma fórmula comum de justiça concreta para fórmulas diferentes de justiça concreta. O desacordo nasce no momento em que se trata de determinar as características essenciais para a aplicação de justiça.

Por fim, no século XX também surgiu a teoria da Justiça de John Rawls, o qual dizia que quando a sociedade reconhece a existência de regras, sendo essas de caráter obrigatório, alcança-se a paz social, ou seja uma justiça social.

De todos os pensadores já elencados, talvez tenha sido Rawls aquele que melhor expôs a medida da importância da Justiça para o ser humano, pois a compara com a verdade, já que esta não pode existir sem aquela e vice-versa, pois impossível admitir que sobre um fato mentiroso possa pairar o ideal de justiça. Nesse sentido, de bom alvitre destacar uma frase extraída de seu livro "Uma Teoria da Justiça", que explicita a importância do tema: "A Justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento".

Segundo Rawls¹⁰:

Exige-se um conjunto de princípios para escolher entre várias formas de ordenação social que determinam essa divisão de vantagens e para selar um acordo sobre as partes distributivas adequadas. Esses princípios são os princípios da justiça social: eles fornecem um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social.

Ainda¹¹:

⁹ PERELMAN, ob. cit. p. 19.

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito, igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.

Paulo Dourado de Gusmão¹² ressalta a noção instrumental do Direito em relação à Justiça, senão vejamos:

A diferença, portanto, que existe entre direito e justiça é a mesma que ocorre entre ideal e realidade (fato). A justiça não é coercível, enquanto o direito é; a justiça é autônoma, pois não é imposta à nossa consciência, brotando nela como os demais ideais, sendo, assim, ideal moral, enquanto o direito é heterônomo, por termos a consciência de nos ser ele imposto pela sociedade ou pelo poder público. A justiça é a meta a ser atingida pelo direito e, desta forma, distingue-se deste como ‘meio’ da ‘finalidade’. É critério julgador dos direitos e das ações sociais, diferenciando-se deste e destas como a decisão do juiz.

Ainda, o professor Joel Pimentel Ulhôa¹³, apresenta preciosa conclusão a respeito da noção de Justiça:

Tradicionalmente, a idéia de justiça é empregada em dois sentidos – “a cada um o que lhe é devido” (justiça distributiva), e ‘reparar a injustiça praticada’ (justiça comutativa)-, mas quem, provavelmente explicita o tema de maneira mais exaustiva é Chaim Perelman, que vê, na noção de justiça, os seguintes sentidos: 1) a cada qual a mesma coisa; 2) a cada qual segundo seus méritos; 3) a cada qual segundo suas obras; 4) a cada qual segundo suas necessidades; 5) a cada qual segundo sua posição; 6) a cada qual segundo o que a lei lhe atribui.

Miguel Reale¹⁴, em sua teoria cultural (histórico-axiológica), conclui que a Justiça é o valor básico, que se constitui como fundamento de validade dos demais valores, inclusive o valor da ordem. Ressalto a impossibilidade de alcance de uma idéia universal de Justiça, em razão de

¹⁰ RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.05.

¹¹ RAWLS, ob.cit. p.64.

¹² GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do direito. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 81.

¹³ ULHÔA, Joel Pimentel. Conferência pronunciada no Auditório do Tribunal do Júri de Goiânia, como aula inaugural do Primeiro Curso Especial Preparatório para a Magistratura, da Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás, em 11/03/1998.

¹⁴ REALE, Miguel. Nova fase do direito moderno. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 3-42.

sua estreita vinculação com as conjecturas históricas, já que estas condicionam àquela.

2 Direito Positivo e Direito Natural

O direito positivo consiste na efetivação do direito através de normas ou preceitos legislativos, ou simplesmente costumeiros ou jurisprudenciais, sancionados ou impostos pelo Estado, revelando a concepção que cada povo tem do justo e do injusto, bem como de suas formas de resolução dos conflitos. É um direito variável de comunidade a comunidade, praticado e garantido pela força coercitiva do Estado, originado das relações e conflitos humanos.

Assim, sucede que o direito é concebido a partir dos fatos e reflete os hábitos de cada povo, sendo utópica a crença na possibilidade de um direito universal, isento de caracteres nacionais específicos. Para que assim fosse, seria necessário que todos os povos estivessem nivelados socialmente e economicamente, possuindo o mesmo modo de viver e pensar, o que se sabe impossível, pois estaríamos concebendo a idéia de um só tipo humano, universal e uniforme.

Acima disto, existe uma concepção geral de direito imposta a todos, não pela força coercitiva material, mas pela força de princípios supremos e universais, inerentes à natureza do homem, a que se denomina direito natural. O direito natural não é um “superdireito”, mas um conjunto de princípios universais e supremos extraídos da natureza

humana pela razão e que inspiram o direito positivo, definindo os direitos fundamentais dos homens.

Os princípios de direito natural, por serem abstratos, são universais e imutáveis, enquanto os princípios do direito positivo são regras práticas que acompanham as contingências de cada nação e com elas se transformam e aperfeiçoam à medida da necessidade.

Nessa dimensão, o direito natural é aceito como indispensável à constituição de qualquer sistema eficaz de direito positivo, pois procura aproximá-lo a postulados básicos de respeito aos direitos fundamentais dos homens, rumo a um ideal supremo de justiça.

Todavia, sob uma ótica moderna, juristas passaram a recusar a concepção clássica de uma ordem alicerçada na vontade divina e na própria natureza das coisas, não vendo mais o direito como dado natural, mas uma obra da razão humana e de conteúdo variável.

A falta de uniformidade conceitual do Direito Natural decorre das divergências pertinentes à sua origem e fundamentação filosófica, que historicamente foram as seguintes: natureza cósmica (estoicismo helênico); vontade divina (teologia medieval); razão humana e natureza humana.

Atualmente, prevalece a fundamentação do Direito Natural na natureza humana, à medida que a pessoa humana e sua natureza são valores-fontes que não podem ser expressos em simples fórmulas abstratas, maquinadas pela razão e divorciada da experiência histórica,

mas sim, através de noções progressivamente construídas através das experiências históricas.

Várias são as definições de direito natural encontradas na doutrina¹⁵:

O direito natural, em sentido amplo, compreende o conjunto de regras de condutas derivadas logicamente da lei moral, que fundamentam nossos direitos e nossos deveres em relação ao próximo e à sociedade em geral. Assim entendido, o direito natural se confunde com a moral social. Mas, em sentido mais restrito, as palavras direito natural designam aquela parte da moral social que trata dos deveres da justiça. O direito natural, assim conceituado, é o conjunto das regras de conduta, derivadas logicamente da lei moral, cuja execução pode ser eventualmente submetida a medidas coercitivas.

Miguel Reale¹⁶ ressalta esta peculiaridade da noção de pessoa e da necessidade de sua absorção pelo Direito Positivo:

À luz desse entendimento, o valor da pessoa humana passa a ser visto como 'valor-fonte' de todos os valores sociais, e, por conseguinte, como fundamento essencial à ordem ética, em geral, e à ordem jurídica, em particular. Isto significa que não se pode alcançar o sentido essencial do Direito sem se levar em conta a natureza essencial do homem, segundo o clássico ensinamento de Cícero: 'natura júris ab hominis natura repetenda est', ou seja, que a natureza do Direito resulta da natureza mesma do homem (...). Não devemos, com efeito, contentar-nos com fórmulas abstratas, mas ter sempre presente a idéia de pessoa, não obstante sua universalidade, atualiza-se sempre em função das experiências históricas, exigindo soluções jurídico-normativas diversas segundo as variações espaço-temporais. Isto posto, cabe ao legislador e ao jurista, em cada época histórica, inferir do valor da pessoa as conseqüências a serem respeitadas em cada campo do Direito, de conformidade com o advento de novas circunstâncias, sobretudo das que resultam das conquistas científicas e tecnológicas.

Inobstante sua identidade finalística, Direito Natural é expressão muito mais restritiva do que Justiça do ponto de vista de sua substância, pois a Justiça é portadora de valores sociais outros (éticos, religiosos e políticos), de conteúdo extra ou metajurídicos.

¹⁵ J. Halleux apud por RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anotada e atual. com o novo Código Civil por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT. 2005. p.88.

¹⁶ REALE, Miguel. *Direito natural; direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 19-20.

Nelson Saldanha¹⁷ esclarece a diferença entre Direito Natural e Justiça, assim como o caráter instrumental da Justiça em relação ao Direito, nos seguintes termos:

Há valores religiosos, biológicos, econômicos, éticos, políticos, e o direito pode realizar quaisquer destes, desde que os inclua em seu ordenamento; ou então o direito possui seus valores próprios (não vamos decidir aqui esta alternativa, ora apenas indicada) e estes seriam a segurança, a paz, a ordem, a certeza, a justiça. Maximamente a Justiça, mas ela não pode ser entendida como um valor específico ou exclusivamente jurídico – independentemente dos termos da alternativa acima – pois ela é também um valor ético, religioso, político. Como valor, a justiça é sempre um ‘ideal’, embora tenda ou deva tender a uma realização por intermédio de instituições, normas, critérios. Como valor jurídico, ela às vezes se identifica e se interliga com o ‘direito natural’; que seria o direito natural, sob certo aspecto, senão um conjunto ideal de normas justas? Mas não se confundem inteiramente: o direito natural é um ideal do direito, não genericamente um ideal social (...). Valores ‘realizam-se’ dentro da existência humana: historicamente, mediante instituições eticamente, por normas e atos.

Diante do exposto, o certo é que existe um direito natural ao qual sempre se recorre quando são investigados os fundamentos e a legitimidade do direito positivo, quando a dignidade e a personalidade do homem são ameaçadas pela força estatal.

O nosso ordenamento jurídico estatal positivo reconheceu, expressamente, a pessoa humana como valor-fonte de todos os demais, na medida em que arrolou a “dignidade da pessoa humana” como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III da CF/88) e a “existência digna, conforme os ditames da justiça social” como direito a ser assegurado e finalidade da ordem econômica (art. 170, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

¹⁷ ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO, Coord. Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 47, p. 306 e 307.

A dignidade da pessoa humana é textualmente reconhecida no título dos princípios fundamentais da Constituição Federal, como um dos fundamentos de nosso Estado Democrático e Social de Direito. O constituinte de 1987/1988 reconheceu o valor da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, ao considerá-lo como uma reação contra o regime autoritário anterior. Cuida-se de processo similar ao ocorrido em outras ordens constitucionais, tais como a de Portugal e da Espanha, onde a notória posição da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais também está estreitamente vinculada às experiências autoritárias antes vivenciadas nestes países.

A dignidade da pessoa humana como qualidade intrínseca da pessoa humana, em conformidade com o profícuo escólio de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁸, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. A dignidade, portanto, consiste em elemento integrante e irrenunciável da própria natureza humana, devendo ser reconhecida, respeitada e protegida.

Segundo preleção de Uadi Lammêgo Bulos¹⁹, a dignidade da pessoa humana agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição Federal de 1988. Na lição deste jurista, quando a Carta Magna proclama a dignidade da pessoa

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 118.

¹⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 389.

humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou *status* social. O conteúdo do valor constitucional em comento é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar etc.) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação etc.). Seu acolhimento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade da pessoa humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem.

É digna de nota a ponderação de Nelson Rosenthal,²⁰ quando pontifica que a dignidade não é concedida à pessoa, é um atributo natural que se relaciona à sua essência. Além disso, adverte que a vida é um pressuposto para a dignidade e, assim, existe um dever básico de se reconhecer a intangibilidade da vida humana como preceito jurídico absoluto ou, na linguagem kantiana, como um imperativo jurídico categórico.

Assim, sob sua concepção, fundamental é perquirir a íntima vinculação entre a dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito, pois para o referido autor, há uma conexão de conteúdo e continente, haja vista que o ser humano apenas receberá condições adequadas para o seu desenvolvimento em um ambiente comprometido com modificações sociais onde se verifica uma aproximação entre Estado e sociedade, a fim de ajustar o direito aos interesses coletivos. A

²⁰ ROSENVALD, Nelson. Dignidade humana e boa-fé no código civil. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 9 e seguintes.

consagração do Estado Democrático representa a superação ideológica da visão individualista do antigo Estado liberal, incapaz de mitigar conflitos sociais e pacificar o trabalho e o capital.

Vale apontar uma noção de dignidade da pessoa humana formulada como proposta de conceituação (jurídica). Consoante lição do expoente jurista Ingo Wolfgang Sarlet²¹, tem-se por dignidade da pessoa humana:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Importa consignar que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos encontram-se vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes, neste sentido, um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade individual, quanto no dever de protegê-la contra agressões por terceiros, seja qual for sua procedência. Assim, percebe-se, desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade do indivíduo.

Cumprir registrar a posição do jurista alemão Robert Alexy²², o qual sustenta que a dignidade da pessoa humana não se constitui em princípio

absoluto, sendo que a impressão de que o seja resulta do fato de que esse valor se expressa em duas normas – uma regra e um princípio –, assim como da existência de uma série de condições sob as quais, com alto grau de certeza, ele seja precedente.

Conforme Sarlet²³, o constituinte deixou clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive, e, notadamente, das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais que igualmente integram (juntamente com os princípios fundamentais), aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material. E, assevera, em seguida, que o constituinte de 1988, reconheceu, textualmente, no âmbito do direito constitucional positivo, a dignidade da pessoa humana como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988).

Registre-se que a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão no texto constitucional vigente em outros capítulos de nossa Lei Fundamental, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, *caput*, CF/1988), seja quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (artigo 226, § 6º), além de assegurar à criança e

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

²² ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 105 e seguintes.

²³ SARLET, ob. cit. p. 63.

ao adolescente o direito à dignidade (artigo 227, *caput*). Assim, antes da passagem para o terceiro milênio, a dignidade da pessoa humana e, nesse momento, a própria pessoa humana, mereceu a devida atenção pela nossa ordem jurídico–constitucional positiva.

Importa avaliar o *status* jurídico–normativo no âmbito de nosso ordenamento constitucional. Efetivamente, se em outras ordens constitucionais, onde igualmente a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão, nem sempre houve clareza quanto ao seu correto enquadramento, como por exemplo, na Alemanha, onde não existe título autônomo para os princípios fundamentais, diferentemente do que ocorre no ordenamento brasileiro²⁴. Inspirando-se no constitucionalismo lusitano e hispânico, o constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, alçando-a, pela primeira vez à condição de princípio (valor) fundamental (artigo 1º, inciso III, CF/1988). A positivação, na condição de princípio jurídico–constitucional fundamental é, por sua vez, a que melhor afina com a tradição dominante no pensamento jurídico–constitucional luso–brasileiro e espanhol.

A qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, conforme elucida Sarlet²⁵, traduz a certeza de que o artigo 1º, inciso III, da Lei Fundamental, não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral, mas constitui norma jurídico–positiva dotada em sua plenitude de posição constitucional formal e material e, como tal, inequivocadamente carregado de eficácia, alcançando, portanto, a

²⁴ SARLET, ob. cit. p. 69.

²⁵ SARLET, ob. cit. p. 72.

condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Importa consignar, na esteira do pensamento do referido jurista, que na qualidade de princípio e valor fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui autêntico valor-fonte que anima e justifica a própria existência de um ordenamento jurídico, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico–valorativa.

Sarlet²⁶ assevera, ainda, que os direitos e garantias fundamentais podem, em princípio, e ainda que de modo e intensidade variáveis, serem reconduzidos de alguma forma à noção de dignidade da pessoa, já que todos remontam à idéia de proteção e desenvolvimento. Sustenta que os direitos fundamentais constituem, ainda que com intensidade variável, explicitações da dignidade da pessoa humana e que, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, como também exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões ou gerações. Sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

Perfilhando o entendimento acima esposado, o eminente publicista Marcelo Novelino Camargo,²⁷ aduz que há indubitável existência de uma relação de dependência mútua entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. A exigência de cumprimento e promoção dos

²⁶ Ibid., p. 72.

²⁷ CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos fundamentais. 2ª ed. rev. e ampl., Salvador: Editora Juspodivm, 2007. p. 116.

direitos fundamentais, segundo o citado publicista, encontra-se estreitamente vinculada ao respeito à dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, pode-se dizer que a origem e o ponto comum entre todos os direitos fundamentais é o fato de serem necessários à proteção da dignidade da pessoa humana, que serve como referência valorativa para a delimitação do âmbito material destes direitos, conferindo-lhes caráter sistêmico e unitário.

Nessa perspectiva, o *caput* do art. 5º da CF/88, faz referência expressa a “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, que tem a significação de dar concretude a esses valores que nada mais são do que perspectivas do valor-fonte da dignidade da pessoa humana.

O valor-fonte tende a sofrer nova delimitação, neste momento de transição do antropocentrismo para o biocentrismo, quando a vida dos seres vivos, ameaçada de extinção, torna-se gradativamente o centro gravitacional das reflexões humanas.

A vida tornar-se-á, progressivamente, o valor-fonte do ordenamento jurídico das civilizações vindouras. Receberá especial tutela não só a vida humana, mas a vida de todos os seres vivos que auxiliie a humanidade em sua marcha inexorável para o progresso espiritual.

A mudança tende a ser lenta e progressiva, porque a humanidade continua a sofrer preponderante influência do antropocentrismo que, em

um dos seus feixes de irradiação, consagrou a razão humana como único instrumento necessário e útil na busca da verdade.

3 Finalidade Social do Direito

O ser humano exterioriza sua existência através das relações que mantém com seus semelhantes e das atividades que exerce em face dos bens materiais ou imateriais, as quais possibilitam o espetáculo da vida e das criações intelectuais.

Nesse contexto, o direito tem como finalidade precípua, regular de forma pacífica, a existência terrena e as atividades humanas, protegendo e aperfeiçoando as relações interpessoais, considerando-as em estado de comunhão com seus semelhantes, como parte de um todo social a que pertencem.

O direito cuida do ser humano desde sua concepção até depois de sua morte, contemplando seu nascimento e o início da sua personalidade, protegendo sua liberdade, integridade física e moral, regulando as relações familiares e patrimoniais, definindo sua atividade profissional, dispondo sobre seu desenvolvimento físico e mental e, por fim sobre sua morte, perpetuando-o através da sucessão.

É certo que a proteção que o direito confere às pessoas, parte do pressuposto que os homens fazem parte de uma sociedade, fora da qual não poderiam viver civilmente, ou seja, a sociedade e o direito

forçosamente se pressupõem, sendo que um não existe sem o outro e vice-versa, pois, *ubi societas ibi jus*.

A origem do direito decorre da própria natureza humana, pois visa a proteção da personalidade e das atividades dos homens sociais, conferindo harmonia ao sistema, com o único intuito de conceder dignidade àqueles que coabitam a mesma comunidade, através da reciprocidade de poderes, deveres e obrigações.

Por este motivo, o direito de cada um termina onde começa o direito do outro, constituindo, pois, o direito, no fundamento da ordem social. Todavia, o direito não se satisfaz com a simples coexistência social, mas, sim, com a coexistência social harmonicamente organizada e com o aperfeiçoamento e evolução do ser humano enquanto indivíduo. Isto porque o homem não é um mero instrumento da sociedade, mas sua própria finalidade, devendo ser preservada sua personalidade, através da proteção de sua liberdade espiritual, intelectual, moral, cívica e econômica. Assim, o direito assume o caráter de força social propulsora em sua origem, essência e finalidade, pois almeja o progresso da humanidade.

CAPÍTULO 2

DAS PESSOAS E DA SUA CAPACIDADE

1 DAS PESSOAS

1.1 Conceito

Os direitos da personalidade são de construção recente, e representam mudanças assumidas pelo direito civil, não podendo o seu estudo ser dissociado da noção de pessoa humana, que é, indubitavelmente, o sujeito de todas as situações jurídicas resguardadas pelo Direito.

Em breve análise da evolução histórica dos direitos da personalidade, verifica-se a concepção de pessoa humana como valor universal e também o seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico.

Com o desenvolvimento do Cristianismo, o conceito de pessoa humana sofreu grande evolução, pois esta deixou de ser considerada um ser insignificante e passou a ser um sujeito de valores dentro da sociedade. Todavia, nem sempre os conceitos de pessoa e homem tiveram correspondência. No período da escravidão, por exemplo, o homem enquanto escravo era tido como um mero objeto do sistema econômico vigente, desprovido da condição de sujeito de direito.

Existem duas definições etimológicas para o vocábulo pessoa. A primeira diz que o vocábulo pessoa deriva do grego *prósopon*, que significa máscara ou tudo que o ator colocava em seu rosto nas peças

teatrais. De acordo com a segunda definição, a palavra pessoa advém do verbo latino *personare*, utilizado para denominar a máscara que os atores de teatro utilizavam para ampliar a voz de modo que ficasse audível na platéia²⁸:

O sentido primitivo correspondia à do verbo *personare*, isto é, fazer ressoar, fazer retumbar, ferir com um som, atroar. Originariamente, dava-se o nome de pessoa às máscaras usadas pelos atores romanos nas representações. Tinha, numa abertura que se ajustava aos lábios, umas lâminas metálicas, que aumentavam a sonoridade, e o volume da voz.

Com o passar do tempo, o vocábulo passou a significar o papel que cada ator representava e, mais tarde, exprimiu a atuação de cada um no cenário jurídico, caracterizando a pessoa como um personagem dentro da sociedade política, semelhante a um drama, no qual cada homem tem sua representação.

Segundo a atual tendência jurídica, a expressão pessoa natural individualiza o ser humano, pois atribui à pessoa a qualidade de sujeito de direito como conteúdo fundamental e finalístico da ordem jurídica.

Assim, o Código Civil de 2002, ao dispor que “*Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*”, atribuiu à pessoa a capacidade de direitos e deveres na órbita civil, tal como fazia o Código Civil de 1916, que utilizava a expressão “todo homem” para representar o ser humano.

²⁸ Chaves, Antônio. Tratado de direito civil: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, tomo 1, p. 305.

Nesse sentido, sendo a pessoa o sujeito das relações jurídicas, e, a personalidade, a aptidão a ele reconhecida, pode-se afirmar que toda pessoa é dotada de personalidade.

A expressão inicial “*toda pessoa*” compreende todos os seres da espécie humana, independentemente de idade, sexo, cor, raça, religião, estado de saúde e nacionalidade, facultando-lhes a tutela da ordem jurídica.

Contudo, não é somente à pessoa a quem o ordenamento jurídico atribui personalidade, mas também aos entes morais, sejam os que realizam atividade econômica ou social (sociedades ou associações), sejam aqueles formados e/a destinação de um patrimônio para determinado fim (fundações). Assim, os direitos da personalidade são plenamente compatíveis com as pessoas jurídicas, que fazem jus ao reconhecimento de atributos que lhe são intrínsecos, como por exemplo, o direito ao nome, à marca, aos símbolos e à honra.

Por seu turno, os animais não foram contemplados pelo Código Civil e, inobstante existam leis que visem a proteção desses seres, nem por isso eles se tornam sujeitos de direito.

Todavia, em face dos direitos da personalidade serem inerentes à pessoa humana, o presente trabalho concentra-se apenas na pessoa natural.

1.2 Início da existência da pessoa natural

Conforme art. 2º do Codex vigente, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

O nascituro é aquele que está por nascer, mas já concebido no ventre materno. Em tese, o nascituro não possui direitos, mas expectativa de direito, podendo figurar em algumas relações jurídicas tais como:

- a) a doação feita ao nascituro valerá, devendo ser aceita por seu representante legal (art. 542 do Código Civil);
- b) pode ser feito testamento em favor do nascituro (art. 1798 do Código Civil);
- c) o nascituro pode ser reconhecido pelos pais (art. 609, parágrafo único, do Código Civil);
- d) pode ser nomeado curador para a defesa dos direitos do nascituro (art. 877 e 878 do Código de Processo Civil);
- e) os nascituros têm direito a alimentos gravídicos (artigos 1º, 2º e 6º da Lei 11.804/2008).

Se a criança nascer e respirar, adquirirá todos os direitos elencados na ordem civil brasileira. Todavia, se houver dúvida sobre o nascimento com vida, realiza-se o exame clínico denominado Docimasia Hidrostática

de Galeno, que consiste no ato de imergir o pulmão do infante morto na água. Caso o mesmo venha a boiar, significa que o recém nascido chegou a respirar, razão pela qual se tornará titular de direitos, produzindo conseqüências no mundo jurídico, como por exemplo, em relação à aquisição e transmissão de direitos pelos seus sucessores.

Assim, para que tenha personalidade e se torne sujeito de direitos, a lei exige que o infante dê sinais inequívocos de vida após o nascimento, mesmo que venha a falecer instantes depois ou que apresente anomalias e deformações, haja vista que o legislador afastou as questões relativas à viabilidade e a forma humana. Tal constatação é de suma importância, pois dela resultam conseqüências práticas para o direito.

A propósito, preleciona a melhor doutrina²⁹:

Adotou-se sistema em que se tem como início da personalidade o nascimento com vida, mas se respeitam os direitos do nascituro, desde a concepção, ou seja, quando formado o novo ser. Conforme esse entendimento, ficam sob condição da vinda à lume os direitos do nascituro, considerando-se como tal a exalação do primeiro sopro de vida após a separação da mãe, que demonstra afirmação da nova existência, diversa da genitora, cabendo daí, pois, ao filho todos os direitos reconhecidos à pessoa humana no plano jurídico. Mesmo que venha a falecer em seguida, consideram-se adquiridos os direitos, para todos os efeitos próprios, protegendo-se assim os interesses do nascituro e do respectivo círculo familiar.

Portanto, justa a preocupação em salvaguardar eventuais direitos dos nascituros, pois há para o feto uma expectativa de vida humana que não pode ser ignorada, ressaltando-se, contudo, que a aquisição da personalidade encontra-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida.

²⁹ BITTAR, Carlos Alberto. Curso de direito civil. São Paulo: Forense Universitária, 1994. v.1. p.79.

Em busca de resposta para a polêmica existente sobre o início da vida e/ou personalidade, foram criadas 03 (três) teorias com a finalidade de explicá-la: teoria pré-concepcionalista, teoria concepcionalista e teoria natalista.

1.2.1 Teoria Pré-Concepcionalista

Segundo esta teoria, assim que o espermatozóide fecunda o óvulo (nidação), existe uma pessoa com qualidade.

Segundo Coelho³⁰ “(...) desde o momento em que o espermatozóide fecunda o óvulo, seja *in vitro* ou no útero, estariam preenchidas todas as condições para se considerar que existe um novo ser.”

Esta teoria não foi adotada pelo nosso ordenamento jurídico.

1.2.2 Teoria Concepcionalista

Teoria adotada por Teixeira de Freitas, Clóvis Beviláqua, Planiol, Maria Helena Diniz entre outros, defende que o início da personalidade se dá partir da concepção da vida no útero materno.

Os concepcionalistas adotam uma teoria moderna, concedendo os direitos mesmo antes do nascimento.

³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. V.1. p. 148.

1.2.3 Teoria Natalista

Esta teoria é defendida pelos eminentes juristas Pontes de Miranda, Caio Mário da Silva Pereira, entre outros, e afirma que a personalidade se dá a partir do nascimento com vida.

Assim, aquele que ainda não nasceu possui somente expectativa de direito, porque esta teoria não considera o nascituro como pessoa.

Ensina Fiúza³¹:

O nascituro não tem direitos propriamente ditos. Aquilo a que o próprio legislador denomina “direitos do nascituro” não são direitos subjetivos. São na verdade, direitos objetivos, isto é, regras impostas pelo legislador para proteger um ser que tem a potencialidade de ser pessoa e que, por já existir pode ter resguardados eventuais direitos que virá a adquirir ao nascer.

Esta teoria foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro conforme determina o artigo 2º do Código Civil, senão vejamos:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

1.3 Início da pessoa no direito comparado

Para a aquisição da personalidade, o Código Civil espanhol exige que o feto tenha figura humana, isto é, não seja um monstro e tenha vivido no mínimo 24 horas fora do ventre materno (artigo 30).

³¹ FIÚZA, César. Direito Civil: curso complemento. 8. ed. rev., atual., ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.114.

Por sua vez, o Código Civil suíço (art. 31), o português de 1966 (art. 66), o alemão (art. 1º), o italiano (art. 1º), na mesma esteira do Código Civil Brasileiro, não exigem que o feto seja sequer viável, dispondo que qualquer pessoa que venha a nascer com vida será considerada pessoa, sejam quais forem as anomalias que apresente³²:

Perante o nosso Código, qualquer criatura que provenha de mulher é ente humano, sejam quais forem as anomalias e deformidades que apresente, como o *monstrum vel prodigium* do direito romano. Ao inverso, não é ser humano, para o efeito de se investir de direitos conferidos pela legislação civil, criatura que não promane de mulher, ainda que dotada de características humanas.

Para o Código Civil argentino (art. 7º), o húngaro (seção 9) e o francês, a partir da concepção a pessoa já adquire personalidade.

Segundo Maria Helena Diniz³³:

No direito civil francês e holandês (art.3º) não basta que o nascimento com vida: é necessário que o recém nascido seja viável, isto é, apto para a vida. Se nascer com vida sua capacidade remontará à sua concepção.

1.4 Da Capacidade

A personalidade tem sua medida na capacidade, que é a maior ou menor extensão dos direitos e dos deveres de uma pessoa. A capacidade se divide em duas espécies, a de direito e a de fato. A capacidade de direito consiste na aptidão, oriunda da personalidade, para ser titular de direitos e deveres na ordem civil. Já a capacidade de fato ou de exercício, consiste na aptidão para exercer por si os atos da vida civil,

³² MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: parte geral. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v.1. p. 60.

³³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 21.ed. rev., aumen., atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1. p.179-180.

independentemente de assistência ou representação. A capacidade de fato é presumida, não precisa ser demonstrada.

Segundo Clóvis Beviláqua³⁴:

Cumpra distinguir a personalidade da capacidade, que é a extensão dada aos poderes de ação contidos na personalidade, ou, como define Teixeira de Freitas, “o modo de ser geral das pessoas”.

Quando um ser humano reúne a capacidade de fato e de direito, se torna plenamente capaz. Todavia, a capacidade pode sofrer restrições legais quanto ao seu exercício em virtude do fator temporal (maioridade ou menoridade) ou de uma insuficiência somática (deficiência mental), por exemplo, quando provocará a incapacidade.

De acordo com Maria Helena Diniz³⁵:

A capacidade jurídica da pessoa natural é limitada, pois uma pessoa pode ter o gozo de um direito, sem ter o seu exercício por ser incapaz, logo, seu representante legal é que o exerce em seu nome. A capacidade de exercício pressupõe a de gozo, mas esta pode subsistir sem a de fato ou de exercício.

1.5 Da Incapacidade

A incapacidade consiste na restrição que a lei impõe a algumas pessoas para o exercício dos atos da vida civil. São denominados incapazes aqueles que possuem capacidade limitada, ou seja, possuem capacidade de direito ou de aquisição de direitos, mas não possuem capacidade de fato ou de ação.

³⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Red Livros, 2001. p. 117.

³⁵ DINIZ, ob. cit. p. 147.

O instituto da incapacidade visa a proteção jurídica daqueles que, em razão da idade, da saúde, ou do desenvolvimento mental e intelectual, são impedidos de praticar os atos da vida civil por si mesmos, devendo, para tanto, ser assistidos ou representados, pois dependendo do grau de deficiência, podem ser considerados absolutamente ou relativamente incapazes.

Ressalte-se, todavia, que a incapacidade não se confunde com limitações ao exercício dos direitos provenientes de ato jurídico *inter vivos* ou *causa mortis*, nem com a proibição legal de se efetivar certos negócios jurídicos em virtude da ilegitimidade de algum dos sujeitos.

1.5.1 Da incapacidade absoluta

Dá-se a incapacidade absoluta quando houver proibição total para que a pessoa exercite pessoalmente seus direitos, devendo, portanto, ser representado, sob pena de ser declarada a nulidade do ato, conforme art. 166, I, do Código Civil de 2002.

O artigo 5º do estatuto civil de 1916, considerava absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos, os loucos de todo o gênero, os surdos-mudos, que não pudessem exprimir sua vontade e os ausentes, assim declarados judicialmente.

O art. 3º do Código Civil de 2002, reduziu para três as hipóteses de incapacidade absoluta, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

1.5.1.1 Os menores de 16 anos

Ao inserir os menores de 16 anos no rol dos absolutamente incapazes, o legislador levou em consideração que, devido ao seu desenvolvimento intelectual incompleto, não possuem discernimento suficiente para a prática de nenhum ato da vida civil, razão pela qual devem ser representados por seus pais, tutores ou curadores.

No direito comparado, os menores de dezesseis anos recebem tratamento diferenciado. No Código Argentino, apenas os menores de 14 (quatorze) anos são considerados absolutamente incapazes (art.127). O Código Civil alemão considera absolutamente incapazes aqueles que ainda não atingiram 07 (sete) anos, sendo que a partir desta idade, já podem exercitar seus direitos limitadamente, necessitando do consentimento dos seus representantes até os 18 (dezoito) anos (art. 104).

A lei civil francesa não faz qualquer diferenciação entre capacidade absoluta e relativa dos menores, competindo ao juiz verificar a capacidade de discernimento no caso concreto. Já segundo o Código italiano, a incapacidade absoluta só cessa aos 18 (dezoito) anos, salvo casos especiais que a estendem até os 21 (vinte e um) anos (arts. 2º e 3º).

1.5.1.2 Deficiência Mental

Também são considerados absolutamente incapazes aqueles que não possuem saúde mental para a realização de negócios jurídicos. A lei refere-se a qualquer distúrbio mental que possa afetar o discernimento do indivíduo para a vida civil e abrange tanto as doenças mentais congênitas quanto as adquiridas no decorrer da vida.

O Código Civil de 1916 utilizava a expressão “*loucos de todo o gênero*” para indicar a ausência de saúde mental para o ato jurídico. A expressão foi muito criticada em razão de sua amplitude, pois assim considerava a pessoa que possuísse qualquer enfermidade psíquica, sem ponderar que existem casos de deficiência mental que acarretam apenas incapacidade limitada.

Nesse sentido, o atual Código Civil inovou ao estabelecer graduação para a debilidade mental, considerando como relativamente incapazes aqueles que “*por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido*” (art. 4º).

Assim, seja a deficiência patológica ou acidental, congênita ou adquirida, se for permanente e duradoura e acontecer em grau suficiente para provocar a privação de discernimento, mesmo que ocorram intervalos lúcidos, será o indivíduo considerado absolutamente incapaz.

Dentre as patologias mentais que levam à incapacidade, podemos citar as enfermidades físico-psíquicas que impedem o discernimento

(demência sífilítica, a fraqueza mental senil, a demência afásica, degeneração, psicose tóxica, paranóia, psicastenia, etc.) e a deficiência mental ou anomalia psíquica (alienados mentais, psicopatas, maníacos, imbecis, loucos, dementes, etc).

1.5.1.3 Incapacidade Transitória

A incapacidade transitória não abrange as pessoas portadoras de deficiência mental permanente, mas apenas aquelas que por causa transitória ou em virtude de alguma patologia (paralisia, arteriosclerose, pressão arterial excessiva, estado de coma, perda de memória, embriaguez não habitual, uso eventual e excessivo de entorpecentes, hipnose, etc.), não possuem condições de exprimir totalmente sua vontade.

Assim, serão considerados nulos os atos praticados por pessoa embriagada ou drogada, sem condições de compreensão, mesmo que detenha condição psíquica normal, ressaltando-se que se o seu estado de incompreensão for permanente, será considerada relativamente incapaz (art. 4º).

1.5.2 Da Incapacidade Relativa

A incapacidade relativa alude àquelas pessoas que só podem praticar os atos da vida civil se devidamente assistidos por quem de direito, sob pena de anulabilidade do ato jurídico (art. 171, I, do mesmo diploma legal).

De acordo com o 4º do Código Civil, são considerados relativamente incapazes:

- I- os maiores de 16 e menores de 18 anos;
- II- os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
- III- os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
- IV- os pródigos.

1.5.2.1 Maiores de 16 anos e menores de 18 anos (menores púberes)

Os maiores de 16 anos e menores de 18 anos, por terem o discernimento suficiente, podem figurar nas relações jurídicas e delas participar pessoalmente, desde que assistidos por representante legal. Os atos praticados sem assistência são passíveis de anulação, exceto se o incapaz for servir de testemunha, inclusive em testamentos (art. 228 CC); testar (art. 1627 do CC); ser mandatário (art. 666 do CC), votar (art. 14, § 1º da CF/88), entre outros, caso em que não necessita da referida assistência.

1.5.2.2 Ébrios habituais, toxicômanos e os deficientes mentais com desenvolvimento mental incompleto

O *Códex* vigente incluiu os ébrios habituais, os toxicômanos e os deficientes mentais com discernimento reduzido no rol dos relativamente incapazes, sendo que para todos os atos da vida civil, essas pessoas necessitam da assistência de um curador (artigo 1767, inciso III, do Código Civil).

Todavia, vale ressaltar que dependendo do grau de intoxicação dos viciados em entorpecentes, poderão, excepcionalmente, ser considerados absolutamente incapazes, assim como também nos casos em que a embriaguez tiver evoluído para um quadro patológico, em que o indivíduo já não possui capacidade de autodeterminação. Tal constatação deve ser feita através de perícia médica para aferir o grau de limitação mental.

Estabeleceu-se, portanto, uma gradação para a debilidade mental, pois se o indivíduo é totalmente privado da capacidade de discernimento, será considerado absolutamente incapaz, porém, se tal discernimento é apenas reduzido, será relativamente incapaz.

1.5.2.3 Excepcionais sem desenvolvimento mental completo

O legislador foi infeliz ao elaborar tal dispositivo, pois distinguiu os deficientes mentais e os excepcionais, separando assim, aqueles que possuem limitação mental congênita e adquirida.

São assim considerados os fracos de mente, os surdos-mudos sem a educação apropriada e que não conseguem exprimir plenamente sua vontade, e os portadores de anomalia psíquica genética (Síndrome de Down), comprovados e declarados em sentença de interdição, que os tornem incapazes de praticar atos da vida civil, sem assistência de um curador (artigo 1767, inciso IV, do Código Civil).

1.5.2.4 Pródigos

São consideradas pródigas aquelas pessoas que, por um desvio de personalidade, gastam imoderadamente, dilapidando todo seu patrimônio em detrimento de si próprio e de sua família, podendo reduzir-se ao estado de miserabilidade. Caracterizam a prodigalidade, os gastos habituais e excessivos e o surgimento do risco de dilapidação do patrimônio.

Os pródigos só podem ser assim considerados se houver processo de interdição movido por cônjuge, ascendente, descendente, qualquer parente ou, subsidiariamente, pelo Ministério Público (artigo 1769 do Código Civil).

A interdição não impõe para os pródigos a abstenção total dos atos jurídicos, mas apenas daqueles que se referem à disposição e oneração do seu patrimônio, ou seja, depois que for declarado relativamente incapaz em sentença de interdição, não poderá alienar, emprestar, dar quitação, transigir, hipotecar, etc., sem assistência de um curador.

Todavia, ressalte-se que mesmo sobrevivendo a interdição, os pródigos podem casar, votar, ser jurados, testemunha, fixar domicílio e praticar normalmente, sem assistência, qualquer ato da vida civil que não importe diminuição de seu patrimônio.

No que concerne ao direito comparado, o Código Civil português (arts. 340-352), o chileno (arts. 442-455), o espanhol (arts. 221-227) e o suíço (arts. 370-374) regulam a curadoria do pródigo. Por sua vez, o Código Civil francês (arts. 513-515) e o italiano (arts. 339-342) dispõem sobre medidas judiciais para administração dos bens, mas não os retiram das mãos do pródigo.

1.5.2.5 Índios

O Código Civil de 1916 referia-se aos índios utilizando a expressão “silvícola”, isto é, habitantes das selvas, não civilizados. Considerava-os relativamente incapazes, sujeitando-os a regime tutelar estabelecido em leis especiais, cuja cessação só ocorreria depois que se adaptassem à civilização.

O novo estatuto civil mudou a nomenclatura para “índio” e estabeleceu que "*A capacidade dos índios será regulada por legislação especial*" (art. 4º, parágrafo único).

Atualmente, a Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio), regula a situação jurídica dos índios, dispondo que eles ficarão sob a tutela da FUNAI (Fundação Nacional do Índio), que a exerce em nome da União, até que se adaptem à civilização. Nesse sentido, os índios que vivem nas comunidades não integradas à civilização já nascem sob sua tutela.

Segundo o art. 9º do Estatuto do Índio, independentemente de qualquer medida judicial, os índios são incapazes desde o nascimento, até

que possuam idade mínima de 21 anos, conhecimento da língua portuguesa, habilitação para o exercício de atividade útil à comunidade nacional, razoável compreensão dos usos e costumes do país e sejam liberados por ato da FUNAI, homologado pelo Poder Judiciário.

O índio integrado à civilização é plenamente capaz; o índio não integrado apresenta uma capacidade *sui generis*, especial, pois assemelha-se aos relativamente incapazes à medida em que são assistidos pela FUNAI na prática dos atos ou negócios jurídicos e aproxima-se dos absolutamente incapazes à medida em que os atos e negócios jurídicos por eles praticados sem a devida assistência do órgão competente serão nulos, salvo se não acarretar nenhum prejuízo.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves³⁶, os índios são classificados em:

Isolados, quando vivem em grupos desconhecidos; em vias de integração, quando em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservando condições de vida nativa, mas aceitando algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual dependem cada vez mais para seu sustento; e integrados, quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, mesmo que conservem usos, costumes e características de sua cultura.

1.6 Aquisição da capacidade plena

A pessoa pode adquirir a capacidade plena através da maioridade civil, do levantamento da interdição, integração do índio ou emancipação.

1.6.1 Maioridade

Segundo o art. 5º do Código Civil, a maioridade inicia aos 18 anos, quando a pessoa fica habilitada para a prática dos atos da vida civil que não exigirem limite especial, como as de natureza política.

Portanto, a menoridade cessa no primeiro momento do dia em que se completa os 18 anos, sendo que no caso de nascido no dia 29 de fevereiro de ano bissexto, atinge-se a maioridade no dia 1º de março. Se por outro lado não se conhece a data de nascimento, necessário se torna a realização de exame médico e, na dúvida, pende-se pela capacidade.

Porém, essa capacidade é de natureza civil, não devendo ser confundida com a capacidade eleitoral, que se inicia facultativamente aos 16 anos (art. 14, § 1º, II, “c” da Constituição Federal/1988 e art. 4º do Código Eleitoral), com a prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, para aplicação de suas normas às pessoas entre 18 e 21 anos (art. 2º, parágrafo único do ECA), e com a responsabilidade penal.

No Código de Beviláqua, a maioridade só era alcançada aos 21 anos, sendo que no novo estatuto essa idade foi reduzida para 18 anos, com a justificativa de equiparar à maioridade criminal, trabalhista e eleitoral, e também em face do precoce desenvolvimento físico-mental e cultural dos jovens modernos.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume I: parte geral, 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.101.

O limite de 18 anos também foi adotado em várias legislações modernas, mas não encontra correspondência em todos os sistemas jurídicos. O Código Civil argentino (art.126) e o português (arts. 122 e 130) prescrevem a maioridade em 18 anos; o Código suíço (art. 14) estabelece a idade de 20 anos; o Código Civil espanhol (art. 320), 23 anos; o Código Civil chileno (art. 266), 25 anos; o Código Civil italiano (art. 2º) diz 21 anos; e o Código alemão (art. 2º), 21 anos.

Por fim, impende ressaltar que a redução da maioridade civil também trouxe algumas desvantagens, como a não-intervenção do Ministério Público, na condição de curador de incapaz, nas ações que envolvem pessoas com 18 anos; responsabilidade de pagamento dos débitos assumidos; responsabilidade de reparar danos causados a terceiros, sejam eles morais ou patrimoniais; cessação do direito de continuar recebendo pensão alimentícia, salvo em caso de necessidade (art. 1696 do Código Civil).

Sobre a pensão alimentícia, vale tecer alguns comentários, dado a importância e repercussão causada. A Súmula 358 do STJ pôs fim à polêmica gerada pelo assunto:

O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.

Assim, mesmo alcançando a maioridade, pode a pessoa pleitear o direito de continuar a receber os alimentos, atendendo, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Antes mesmo da edição da Súmula, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento neste sentido:

ALIMENTOS. MAIORIDADE DO ALIMENTANDO. EXONERAÇÃO AUTOMÁTICA DA PENSÃO. INADMISSIBILIDADE. Com a maioria, extingue-se o poder familiar, mas não cessa, desde logo, o dever de prestar alimentos, fundado a partir de então no parentesco. É vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentando a oportunidade de manifestar-se e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 739.004/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 15.09.2005, DJ 24.10.2005 p. 346).

1.6.2 Levantamento da Interdição

O art. 1767 do Código Civil elenca as pessoas sujeitas à interdição:

- I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
- II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
- III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
- IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;
- V - os pródigos.

A sentença de interdição deve ser inscrita no Registro Civil das Pessoas Naturais e averbada no registro de nascimento do interditando, além de ser publicada na imprensa local e oficial por três vezes, constando no edital o nome do interdito e do curador, a causa da interdição e os limites da curatela (art. 1184 do CPC).

Aludida sentença é meramente declaratória, podendo seus efeitos retroagir à data do início da capacidade. Saliente-se, todavia, que não se discute nulidades no procedimento de interdição, sendo que os atos praticados pelo incapaz não se desfazem com a mera decretação da interdição, mas sim com o ajuizamento de ação de nulidade ou anulação

dos atos ou negócios jurídicos. Assim, inobstante a regra seja a invalidade dos atos anteriores à sentença, o juiz pode optar por sua manutenção quando ficar comprovada a boa-fé da outra parte e o erro escusável quanto à saúde mental do interditando.

Todavia, ocorrendo a cessação das causas que determinaram a interdição do indivíduo, pode-se pleitear o levantamento de sua interdição, que consiste no cancelamento dos efeitos da sentença. O pedido de levantamento pode ser feito pelo próprio interditando e será apensado aos autos de interdição, competindo ao magistrado nomear perito para averiguar sua sanidade.

Da mesma forma que a interdição, a sentença de levantamento será publicada na imprensa local e oficial por três vezes e averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais.

1.6.3 Integração do índio

Desde que integrado à civilização brasileira e, preenchidos os requisitos do art. 9º da Lei 6001 de 19 de dezembro de 1973, o índio pode solicitar sua emancipação, mediante requerimento à FUNAI, que deverá ser homologado por um Juiz Federal.

Podem também adquirir capacidade plena através de decreto do Presidente da República de emancipação coletiva, após requerimento da maioria dos membros da comunidade indígena e comprovação pela FUNAI, da plena integração à civilização (art. 11 do Estatuto do índio).

1.6.4 Emancipação

Segundo Clóvis Bevilacqua³⁷, a emancipação consiste na “aquisição da capacidade civil antes da idade legal”. É uma antecipação da capacidade civil, possuindo caráter de irrevogabilidade, perpetuidade (definitiva) e de ato puro e simples, ou seja, não admite termo ou condição.

As hipóteses de ocorrência encontram-se dispostas no parágrafo único do art. 5º do Código Civil, *in verbis*:

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Tem-se, ainda, que conforme a causa ou origem, a emancipação pode ser voluntária, judicial ou legal.

1.6.4.1 Emancipação voluntária

A emancipação voluntária é aquela concedida pelos pais ao menor de 18 anos e maior de 16, mediante escritura pública inscrita no Registro Civil competente. Observe-se que no caso de um dos genitores encontrar-

³⁷ BEVILAQUA, ob. cit. p.157.

se em lugar incerto, deve ser requerida autorização judicial para concretização do ato.

A capacidade civil não deve ser confundida com maioridade civil. Inobstante a emancipação atribua capacidade plena, é certo que para os menores de 18 anos continua o dever de respeitar as restrições inerentes à idade, não podendo tirar carteira de motorista, ser responsabilizado penalmente, etc. Outrossim, conforme art. 932 do Código Civil de 2002 por serem menores, a responsabilidade de reparar dano causado a terceiro continua sendo dos seus genitores (art. 932 do CC), salvo na hipótese do artigo 928 do mesmo diploma legal.

Sobre o assunto, eis o entendimento jurisprudencial:

a emancipação por outorga dos pais não exclui, por si só, a responsabilidade decorrente de atos ilícitos do filho. (STJ, 3ª Turma, RESP 122573/PR, Rel. Mm. Eduardo Ribeiro, decisão de 23/06/1 998, DJ de 18/12/1 998, p. 340).

1.6.4.2 Emancipação judicial

A emancipação judicial é aquela concedida por sentença judicial mediante oitiva do Ministério Público e ocorre quando o menor estiver sob tutela ou quando houver divergência entre os pais.

O tutor não pode emancipar seu pupilo através de escritura pública, pois nesse caso a lei exige que seja por meio de sentença judicial, cabendo ao juiz verificar se o menor possui desenvolvimento mental suficiente para gerir sua vida sem a devida assistência.

Outrossim, também pode ocorrer discordância dos pais do menor em relação a emancipação, caso em que deverão recorrer ao Poder Judiciário para dirimir o conflito.

1.6.4.3 Emancipação legal

Por fim, a emancipação legal é aquela que se opera automaticamente, independente de ato dos pais, tutor ou sentença judicial. Decorre de determinados acontecimentos a que a lei atribui esse efeito.

O primeiro deles é o casamento. O casamento válido produz efeitos emancipatórios e, mesmo que a sociedade conjugal venha a se dissolver, o emancipado não retorna à condição de incapaz, o que não ocorre se o casamento for nulo ou anulável, caso em que não gera nenhum efeito, salvo se o emancipado o contraiu de boa-fé.

A idade núbil dá-se a partir dos 16 anos completos, quando o casamento é possível desde que haja autorização dos representantes legais. Antes dessa idade, o casamento só é possível no caso de gravidez (art. 1520 do CC), mediante suprimento judicial de idade com autorização judicial. A outra hipótese, para se evitar a imposição de pena criminal nos crimes contra a liberdade sexual, foi revogada pela recente alteração do Código Penal – Lei 11.106/05. Assim, o casamento em razão de gravidez é a única hipótese de emancipação que poderá ocorrer antes dos 16 anos, ressaltando-se que a união estável não gera emancipação.

O exercício de emprego público efetivo gera presunção de um grau de amadurecimento incompatível com a incapacidade. Todavia, é imprescindível que a função pública seja exercida em caráter efetivo, com ingresso mediante concurso público em nível federal, estadual ou municipal. Também são alcançados pela emancipação os funcionários de autarquias e entidades paraestatais que exercem funções efetivas. Ressalte-se, porém, que o termo não é pacífico na doutrina. Washington Monteiro de Barros, por exemplo, alega que é preciso lei especial para que as autarquias e entidades paraestatais obtenham qualquer dos atributos inerentes à pessoa jurídica de direito público.

A jurisprudência, por sua vez, vem admitindo que deve ser considerado servidor público qualquer que seja o serviço ou função administrativa e o modo de investidura, sob o argumento de que o fato de ter sido admitido no serviço público já demonstra que o menor possui maturidade e discernimento, que consiste na aprovação em concurso público.

Na lição de Sílvio Rodrigues³⁸:

Se o próprio Poder Público reconhece no indivíduo a maturidade para representá-lo, ainda que numa área pequena de sua atividade, incompreensível seria continuar a tratá-lo como incapaz.

No tocante à colação de grau em nível superior, devido à extensão do ensino médio e fundamental, além dos cursos de graduação, raramente

³⁸ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.1. p. 58.

uma pessoa consegue concluir todas as etapas até os 18 anos, o que torna quase impossível essa espécie de emancipação.

Por fim, a última hipótese de emancipação legal refere-se ao estabelecimento civil, comercial ou emprego com economia própria, pois, se o menor consegue se manter com os frutos do seu trabalho ou negócio, é sinal de que possui condições suficientes para reger sua própria pessoa e patrimônio, sendo injustificável a manutenção de sua incapacidade.

Nas legislações de outros países a emancipação recebe um tratamento diferenciado. O Código Civil francês (arts. 476/478), o italiano (arts. 310/322) e o uruguaio (arts. 280/283), preceituam que a emancipação decorre do casamento ou por vontade do progenitor.

O Código Civil argentino (arts. 131/137) admite a emancipação apenas com o casamento, enquanto o Código Civil alemão, (arts. 3/5) adota o critério da maioridade, só podendo a pessoa ser declarada capaz ao completar dezoito anos de idade.

Já o direito português (arts. 304/310), é o que mais se aproxima de nossa legislação, dispondo que a emancipação é possível pelo casamento, pela vontade dos pais, ou na falta de qualquer destes ou ambos, mediante o conselho da família.

1.7 Extinção da pessoa

Conforme preceitua o art. 6º do Código Civil de 2002, “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”.

A doutrina estabelece três espécies de morte, a saber:

1) Morte Real: é aquela de fácil constatação pois pressupõe a existência de cadáver conforme a Lei 9.434/97 e Resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina, se dá com a cessação da atividade cerebral. Nesse sentido, dispõe a Lei 9.434/97:

Art. 3º A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

§ 1º Os prontuários médicos, contendo os resultados ou os laudos dos exames referentes aos diagnósticos de morte encefálica e cópias dos documentos de que tratam os arts. 2º, parágrafo único; 4º e seus parágrafos; 5º; 7º; 9º, §§ 2º, 4º, 6º e 8º, e 10, quando couber, e detalhando os atos cirúrgicos relativos aos transplantes e enxertos, serão mantidos nos arquivos das instituições referidas no art. 2º por um período mínimo de cinco anos.

§ 2º As instituições referidas no art. 2º enviarão anualmente um relatório contendo os nomes dos pacientes receptores ao órgão gestor estadual do Sistema Único de Saúde.

§ 3º Será admitida a presença de médico de confiança da família do falecido no ato da comprovação e atestação da morte encefálica.

Maria Helena Diniz³⁹ observa que:

a noção comum de morte tem sido a ocorrência de parada cardíaca prolongada e a ausência de respiração, ou seja, a cessação total e permanente das funções vitais, mas, para efeito de transplante, tem a lei considerado a morte encefálica, mesmo

³⁹ DINIZ, Maria Helena. O estado atual do Biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 266-267.

que os demais órgãos estejam em pleno funcionamento, ainda que ativados por drogas.

2) Morte presumida: ocorre quando, a despeito do cadáver não ter sido encontrado, há grande probabilidade de sua ocorrência, conforme hipóteses elencadas no artigo 7º:

Art. 7º - Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:
I – se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;
II – se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.
Parágrafo único – A declaração de morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

Quando uma pessoa que se encontra em risco de morte não tem o seu corpo encontrado, ocorre o fenômeno da morte presumida. Ex: Ulisses Guimarães que sofreu um acidente que resultou a sua morte, mas o seu corpo nunca foi encontrado.

Enquanto na hipótese anterior a probabilidade de morte é extrema, na segunda hipótese por sua vez a morte também é provável, mas não de forma extrema, razão pela qual é necessário o decurso de dois após o término da guerra.

Existe uma terceira hipótese que foi criada pela Lei 9.140/1995 referente às pessoas desaparecidas no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988 acusadas pelo regime ditatorial da época. A Lei 10.875/2004 que alterou a lei em comento prevê a hipótese de inclusão de novos nomes não contemplados pela lei anterior, mediante requerimento da pessoa interessada.

Importante destacar que a morte presumida não se confunde com a ausência que, antes de tudo, é um estado de fato, em que uma pessoa desaparece de seu domicílio sem deixar notícia. No intuito de não permitir que o patrimônio desta pessoa fique sem titular, o legislador dispôs sobre o procedimento de transmissão dos bens do ausente, através dos institutos da sucessão provisória e definitiva.

3) Morte Civil: é um resquício do Direito Romano. A morte civil verifica-se quando uma pessoa se encontra viva e ao mesmo tempo morta para os fins patrimoniais. Vale ressaltar que o nosso ordenamento jurídico não adotou a mesma, mas existem resquícios dela no nosso ordenamento. Ex: indignidade no caso do art. 1814 do CC. Outro resquício de morte civil se encontra no Decreto-lei 3.038/1941, art.7º e art. 142, §3º, VI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que diz que a morte civil ocorre em relação ao militar declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, pois perderá o seu posto e a respectiva patente, ressalvado o direito de sua família.

A morte civil desapareceu na França com a lei de 31 de maio de 1854, todavia os presos com penas perpétuas não podem dispor de seus bens seja por doação ou mediante testamento, salvo para alimentos.

Na Bélgica a morte civil foi abolida pelo art. 13 da Constituição de 1831. Na Itália existem resquícios da morte civil, porque o Código Penal, art.s 20,31 a 35. Na Inglaterra a morte civil continua a subsistir.

O Código Civil chileno em seus arts 95 a 97 não aboliu a morte civil, dispondo que a mesma é decorrente de profissão religiosa.

1.8 Comoriência

Conforme artigo 8º do Código Civil brasileiro, ocorre o fenômeno da comoriência quando duas ou mais pessoas morrem ao mesmo tempo sem saber determinar qual delas morreu primeiro.

Esta regra só deve ser aplicada se não for possível determinar o tempo da morte, gerando assim, a presunção do tempo, ou seja, todos morreram ao mesmo tempo, ressaltando-se que a morte pode ocorrer em locais distintos. Como forma de ilustração, merece destaque a notícia extraída do Portal da Terra⁴⁰:

Casal morre na mesma hora em acidentes diferentes. Dois jovens namorados do noroeste da Itália morreram neste fim de semana em dois acidentes de trânsito diferentes ocorridos na mesma hora, de acordo com os meios de comunicação locais. Mauro Monucci, 29 anos, morreu por volta da meia-noite de sábado quando sua moto, de alta cilindrada, chocou-se contra um poste em um cruzamento nos arredores do Palácio dos Esportes de Forlì. O jovem morreu quando era levado numa ambulância ao hospital, segundo a edição digital do jornal La Repubblica. Praticamente ao mesmo tempo, o carro de sua namorada, Simona Acciai, 27 anos, saiu da estrada em uma área periférica da cidade e caiu em um fosso. Simona morreu na hora. Os telefonemas para os serviços de emergência para alertar sobre os dois acidentes foram feitos com poucos minutos de diferença, mas as autoridades só perceberam que as vítimas eram um casal ao verificar em seus documentos que os dois tinham o mesmo endereço. Frente ao caso inusitado, a magistratura local ordenou a realização de autópsias nos dois corpos.

Imaginem a confusão jurídica que poderia ocorrer se fossem casados, e se o evento ocorresse no Brasil...

⁴⁰ Portal da Terra, 30 de abril de 2006. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/mundo/interna/0,,OI984767-EI294,00.html>. Acesso em: 24 jul. 2009.

No direito romano ocorrendo a morte de duas pessoas ao mesmo tempo a lei mandava presumir, sendo uma delas antecedente a outra, que o ascendente havia falecido primeiro se o descendente fosse púbere.

O Código Civil francês, arts. (720 e 722), determina que se não for possível declarar quem morreu primeiro, se presumirá ter sobrevivido o indivíduo maior de 15 anos; todavia se o mesmo for maior de 60 anos, pressupõe que o mais novo sobreviveu por maior tempo.

Os Códigos italiano (art.924); alemão (art.20); austríaco (art.25); espanhol (art.33); chileno (art.79); colombiano (art. 95); português (art. 1738); argentino (art.109); holandês (art. 818); norte-americano (art. 11), dispõem que se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar quem morreu primeiro, presumir-se-ão simultaneamente mortos.

CAPÍTULO 3

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

1 Histórico

Inobstante seja possível identificar nos ordenamentos anteriores variados graus de proteção aos direitos da personalidade, tem-se que é recente a concepção da pessoa humana como valor universal e também seu reconhecimento na esfera legal.

1.1 Antiguidade

Em que pese os direitos da personalidade só terem ganhado maior enfoque na sociedade moderna, que a cada dia demonstra maior preocupação com a condição humana, cede-se que tais direitos são reconhecidos desde a Antiguidade.

A origem semântica da palavra pessoa remonta à Antiguidade, vez que o vocábulo *persona* designava a máscara utilizada pelos atores latinos em suas apresentações, passando, posteriormente, a designar o próprio indivíduo.

Ademais, nesta época, a Lei das XII Tábuas já fazia menção à pessoa, mesmo que de forma restrita, vez que o exercício dos direitos limitava-se à aferição do *status libertatis*, *status familiae* e *status civitatis*.

Na Roma antiga, o início da personalidade era constatado a partir do nascimento com vida, forma humana e presença de viabilidade fetal, isto é, perfeição orgânica para continuar a viver. No entanto, em alguns casos, o começo da existência era reconhecido na data da concepção, como no caso do filho resultante de justas núpcias.

Os romanistas afirmavam que a obtenção de personalidade jurídica plena decorria da reunião do *status libertatis*, *status familiae* e *status civitatis*, que indicavam a posição da pessoa na sociedade.

Em relação ao *status libertatis*, os cidadãos ou eram livres ou escravos, sendo a liberdade a regra e a escravidão, a exceção, determinada pelo *ius gentium* (captura pelo inimigo e o nascimento) e pelo *ius civile* (prisão em flagrante, falta de declaração ao censo deserção, insolvência do devedor, etc).

Em Roma, o escravo era tratado como um animal e sofria uma série de restrições, pois não podia casar-se legitimamente, não tinha patrimônio, não podia ser parte (autor ou réu) em juízo e seu proprietário podia transferi-lo, onerosa ou gratuitamente, a outro homem livre, e, até, matá-lo.

O *status civitatis* representava a dependência do indivíduo a uma comunidade juridicamente organizada. Apesar da expansão obtida pelo Império, os romanos sempre relutaram em conceder a cidadania a qualquer pessoa.

O *status familiae* também era de grande importância para a determinação da maior ou menor capacidade jurídica da pessoa. Em princípio, só o *pater familias* possuía a plena capacidade jurídica. No entanto, esta também foi sendo estendida aos *alieni iuris* ou *fili familias*, buscando uma aproximação da capacidade jurídica das duas classes de pessoas, embora nunca se tenha atingido a igualdade.

Segundo o Direito Romano, a personalidade terminava com a morte. Não se conheciam presunções de morte, nem na hipótese de ausência. Contudo, no direito justiniano estabeleceu-se que, na hipótese de morte de duas ou mais pessoas, conjuntamente, não se conseguindo provar quem morreu primeiro, as mortes eram tidas por simultâneas, salvo quando se tratasse de genitor e filho. Neste caso, reputava-se morto primeiro o genitor se o filho fosse púbere e, pré-morto este, quando impúbere.

1.2 Idade Média

Durante a Idade Média, com a influência do Cristianismo, o homem passou a ser considerado como um ser dotado de subjetividade e individualidade, visto como a personificação do Criador.

Essa visão permitiu ao homem agir de forma autônoma, eliminando sua condição de objeto e dando-lhe qualidade de sujeito dotado de valores intrínsecos. O homem passou a ser o centro e a fonte de todo o saber, assumindo tendência racional e desvinculada de Deus. Assim, todo conhecimento apreendido deveria basear-se em um método fundado na

razão humana, pertencente a todos os homens. A esse movimento, que concebeu a pessoa como ser intelectual capaz de duvidar e elaborar idéias claras e distintas, denominou-se racionalismo.

Todas as questões passaram a ser centradas no homem e no mundo que ele habita, o que contribuiu para o fortalecimento do indivíduo, que por sua vez, desdobrou-se na crescente reivindicação do direito à liberdade religiosa. Assim, pode se notar a primeira separação entre Igreja e Estado, afirmando o direito do indivíduo à liberdade de consciência.

A mudança filosófica ocorrida neste período representou o início do desenvolvimento da pessoa e dos direitos da personalidade, consolidados na Idade Moderna.

1.3 Idade Moderna e Contemporânea

Ante as mudanças ideológicas que se processavam na sociedade, em meados de 1770, surgiu na França a expressão “direitos fundamentais”, que na época, restringia-se aos direitos individuais, permitindo uma aproximação aos direitos da personalidade.

No âmbito internacional, surgiu a expressão “direitos humanos” para designar todos aqueles inerentes à pessoa humana e, conseqüentemente aos direitos da personalidade. Todavia, a tutela dos direitos da personalidade só se aprimorou ao longo dos séculos XIX e XX. Inobstante o Código austríaco de 1810 e o Código português de 1867 já

tivessem cogitado sobre os direitos da personalidade, as primeiras regras gerais sobre o assunto foram apuradas pela lei romana de 1895, que dispunha sobre o direito ao nome e, em 1896 e 1907, pelas doutrinas alemã e suíça, respectivamente, as quais reconheceram o direito ao nome e dispuseram sobre a obrigação de indenização no caso de atentado contra a pessoa.

O Código Civil Português de 01 de julho de 1867, em sua parte II, “Da Aquisição dos Direitos”, no Título I, “Dos Direitos Originários”, dispunha⁴¹:

Artigo. 359. Dizem-se direitos originários os que resultam da própria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte de origem de todos os outros. Estes direitos são:

1. O direito da existência
2. O direito da liberdade
3. O direito de associação
4. O direito de apropriação
5. O direito de defesa.

O Código Civil Alemão de 1896 reconheceu o direito ao nome em seu artigo 12, como também impôs o direito de reparação dos atos praticados contra a pessoa no artigo 823. Tais dispositivos regulavam alguns direitos da personalidade, todavia, eram insuficientes.

O Código Civil suíço de 1907 também contemplou o direito ao nome nos artigos 29 e 30, considerando como irrenunciável o direito a liberdade para a proteção da personalidade, *ex vi* artigo 27.

⁴¹ Ribeiro de Faria, Coimbra, 2003, p. 650 ss., e bibliografia aí citada. Cfr. ainda António Menezes Cordeiro, Os direitos de personalidade na civilística portuguesa. Revista da Ordem dos Advogados, ano 61, III, p. 1239 ss.

O Código Civil peruano de 1939 consagrou o direito ao nome, assegurando ao mesmo a tutela judicial em seus artigos 19 a 32⁴²:

TITULO III - Nombre
 Artículo 19º.- Derecho al nombre
 Artículo 20º.- Nombre del hijo matrimonial
 Artículo 21º.- Nombre del hijo extramatrimonial
 Artículo 22º.- Nombre del adoptado
 Artículo 23º.- Nombre del recién nacido de padres desconocidos
 Artículo 24º.- Derecho de la mujer a llevar el apellido del marido
 Artículo 25º.- Prueba del nombre
 Artículo 26º.- Defensa del derecho al nombre
 Artículo 27º.- Nulidad de convenios sobre el nombre
 Artículo 28º.- Indemnización por usurpación de nombre
 Artículo 29º.- Cambio o adición de nombre
 Artículo 30º.- Efectos del cambio o adición de nombre
 Artículo 31º.- Impugnación de tercero por cambio o adición de nombre
 Artículo 32º.- Protección jurídica del seudónimo

O Código Civil italiano de 1942 também tratou sobre o assunto, regulamentando vários aspectos da personalidade, tais como o direito ao corpo, ao nome, à tutela, ao pseudônimo e à imagem. A partir deste Codex, os direitos da personalidade ganharam maior relevo na lei civil de vários países, inclusive no Brasil. Vejamos alguns artigos da mencionada lei⁴³:

Art. 5 Atti di disposizione del proprio corpo

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 (1418).

Art. 6 Diritto al nome

Ogni persona ha diritto al nome che le è per legge attribuito.

Nel nome si comprendono il prenome e il cognome.

Non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche al nome, se non nei casi e con le formalità dalla legge indicati.

Art. 7 Tutela del diritto al nome

La persona, alla quale si contesti il diritto all'uso del proprio nome o che possa risentire pregiudizio dall'uso che altri indebitamente ne faccia, può chiedere giudizialmente la cessazione del fatto lesivo, salvo il risarcimento dei danni (2563).

L'autorità giudiziaria può ordinare che la sentenza sia pubblicata in uno o più giornali.

Art. 8 Tutela del nome per ragioni familiari

⁴² Cf. Marcel Planiol, *Traité Élémentaire de Droit civil*. 1º vol., 3. ed. (1904), 677, nota 1 e Jean Carbonnier, *Droit civil/Les personnes*, 21. Ed. (2001). p. 163.

⁴³ Disponível em http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib1.htm. Acesso em 10 de agosto de 2009.

Nel caso previsto dall'articolo precedente, l'azione può essere promossa anche da chi, pur non portando il nome contestato o indebitamente usato, abbia alla tutela del nome un interesse fondato su ragioni familiari degne d'essere protette.

Art. 9 Tutela dello pseudonimo

Lo pseudonimo, usato da una persona in modo che abbia acquistato l'importanza del nome, può essere tutelato ai sensi dell'art. 7.

Art. 10 Abuso dell'immagine altrui

Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni.

Neste contexto e, em especial no pós-guerra, os direitos da personalidade começaram a exhibir novo perfil. Grande parte da doutrina identificava nestes direitos o meio de tutela de um mínimo essencial, a salvaguarda de um espaço privado que proporcionasse condições ao pleno desenvolvimento da pessoa.

A Constituição Espanhola de 1978, em seu artigo 10, invoca a seguinte regra constitucional⁴⁴:

a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis a ela inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos outros constituem o fundamento da ordem política e da paz social.

Na maioria dos Códigos, os direitos da personalidade eram tratados como matéria contratual, mas na verdade eles constituem criação pretoriana. Diante dos tribunais adquirem forma, ficando a cargo da jurisprudência moldá-los de acordo com o caso concreto.

⁴⁴ Disponível em

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1978/31229. Acesso em 12 de fevereiro de 2009.

Assim, os movimentos desencadeados a partir da década de quarenta do século XX, possibilitaram a codificação de sistemas que defendessem a personalidade humana, sendo que a partir daí foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, a Convenção Europeia de 1950 e o Pacto Internacional das Nações Unidas de 1966, enumerando os direitos inerentes ao homem que os Estados deveriam respeitar.

Atualmente, as Constituições de vários países têm dedicado capítulos próprios ao tema, com a finalidade de elencar os direitos da personalidade existentes em cada um deles, objetivando assegurar a proteção da pessoa no âmbito privado.

1.4 Histórico dos Direitos da Personalidade no Brasil

O Código Civil brasileiro segue os moldes da codificação francesa, todavia, não conseguiu tratar de forma completa sobre todos os direitos da personalidade que, por tratarem-se de norma constitucional de caráter e eficácia limitada, necessitam de criação pelo legislador infra-constitucional, de leis que regulamentem alguns aspectos, tornando-se, assim, plena e eficaz para gerar direitos no ordenamento jurídico.

Dentre os diplomas criados versando sobre os direitos da pessoa podemos citar o Decreto 24.559, de 03.07.34, que dispõe sobre a proteção dos psicopatas e de seus bens; o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069 de 13.07.90), que conceitua criança e o adolescente, dispondo sobre seus direitos; a Lei nº 8.560, de 29.12.92, que trata da investigação de paternidade de filhos havidos fora do

casamento; a Lei 9.434, de 04.02.97, que regula o transplante de órgãos e a Lei nº 9.610, de 19.02.98, que regulamenta os direitos autorais, assegurando o direito de indenização.

O rol de leis retromencionadas é apenas exemplificativo, até mesmo porque seria impossível esgotar toda a matéria sobre os direitos da personalidade em apenas alguns diplomas legais.

1.4.1 Constituição Federal de 1824

Desde a primeira Constituição, observa-se no ordenamento jurídico brasileiro uma grande preocupação com os direitos da personalidade, seja no aspecto material ou jurídico-formal, conforme se verifica em seu artigo 179:

A proibição de leis com efeitos retroativos (inciso III);
A liberdade de expressão (inciso IV);
A liberdade de culto (inciso V);
A obrigação de comunicação, a detidos preventivamente, do motivo da detenção, nome do denunciante e testemunhas (inciso VIII);
O princípio da igualdade (inciso XIII);
A abolição do uso de açoites, tortura, marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis.
O direito de petição (inciso XXX);
A proibição da suspensão da Constituição, no que diz respeito aos direitos individuais (incisos XXXIV e XXXV).

Assim, a Carta Imperial de 1824, fundada nos ideais liberais em voga na época, demonstrou grande preocupação com os direitos e garantias individuais, sendo a primeira no mundo na subjetivação e positivação dos direitos do homem.

1.4.2 Brasil Império

Não existem relatos de aplicação dos direitos da personalidade no Brasil nesta época. O pouco que se tem notícia é que as ordenações portuguesas tratavam os escravos e os homens livres de forma distinta e, no âmbito criminal, mostrava-se demasiadamente violenta, sem qualquer respeito à personalidade.

A Constituição de 1824, em seguida à Independência, determinava expressamente (artigo 179, XVIII) que se elaborasse um Código Civil e um Código Criminal do Império. O Código Criminal veio a lume em 1830. Pela elaboração do Código Civil ficou encarregado Teixeira de Freitas e, embora ele não tenha sido concluído, sua “Consolidação das Leis Civis”, de 1858, e posterior “Esboço”, estas foram reputadas como obras de grande valor, tendo inclusive servido de inspiração para os Códigos de outros países. Já demonstrando sua visão avançada, Teixeira de Freitas⁴⁵ negou-se a incluir os escravos em sua Consolidação, assim se manifestando:

cumpre advertir que não há um só lugar do nosso texto onde se trate de *escravos*. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma exceção, que lamentamos, condenado à extinguir-se em época mais ou menos remota, façamos também uma exceção, um capítulo avulso na reforma de nossas leis civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade; fique o estado de liberdade sem seu correlativo odioso. As leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão pois classificadas à parte e formarão nosso Código Negro.

⁴⁵ CUNHA, Alexandre Santos. A normatividade da pessoa humana. 2005. p. 29.

Seu “Esboço de Código Civil” tratou das pessoas no artigo 16, dispondo que “todos os entes suscetíveis de aquisição de direitos são pessoas.” O artigo seguinte estabelecia que as pessoas são de existência visível (pessoa natural) ou de existência ideal (pessoa jurídica). O Esboço, no entanto, não continha qualquer disposição referente aos direitos da personalidade.

1.4.3 Brasil República

Em 1891, com o advento da Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, foram ampliados os direitos fundamentais que já eram previstos na Carta de 1824.

Com as alterações vivenciadas pela sociedade brasileira, principalmente na área social, surgiu nesta época a primeira Constituição brasileira de cunho social, garantindo o direito ao voto secreto, o sufrágio feminino, o direito ao culto, a subsistência e o direito moral do autor.

A Constituição de 1934 ampliou os remédios constitucionais com o Mandado de Segurança e a ação popular, de acordo com a tendência já adotada pela Constituição de Weimar de 1919.

Durante a era Vargas, a Carta de 1937 extirpou os direitos até então previstos pelas Constituições anteriores, instituindo o fim da liberdade de pensamento, a censura prévia e a eliminação do princípio da legalidade.

Após a ditadura, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 deu nova esperança ao povo brasileiro, pois era notadamente mais avançada do ponto de vista democrático e quanto às liberdades individuais, dentre elas o direito à vida, a segurança, a liberdade de expressão, a liberdade de consciência, etc.

Com a instalação do governo autoritário em 1964, novas constituições foram criadas em 1967 e 1969, nos mesmos moldes da Carta de 1937. Tal assertiva pode ser consubstanciada no artigo 154 da Carta de 1967, que criou um sistema restringindo toda forma de manifestação de direitos, senão vejamos:

Art. 154. O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.

Por sua vez, o Código Civil de 1916, elaborado por Clóvis Beviláqua, também não continha disposição expressa sobre os direitos da personalidade, embora o assunto já fosse tratado na época de sua elaboração. Muitos doutrinadores atribuem essa lacuna ao senso eminentemente materialista do seu autor. Com efeito, recusando a inserção de um suposto direito ao nome em seu projeto, assim se expressou Beviláqua⁴⁶: “não havendo um direito de personalidade, não haverá um direito ao nome civil” e, a seguir, “o nome civil não constitui um bem jurídico, porque não é suscetível de apropriação”.

⁴⁶ Clóvis Beviláqua apud MORAES, Walter. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo. Saraiva, 1977, verbete “Direito da Personalidade”. p. 38.

Não obstante isso, autores sinalizam que o Código 1916 contém algumas disposições que salvaguardam os direitos da personalidade, a saber: artigo 666, X que dispõe sobre o direito à imagem; artigo 671, parágrafo único, que versa sobre o segredo de correspondência e o direito moral do autor (artigos 649, 650, parágrafo único, 651, parágrafo único, 658).

Após anos de trevas, em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a então Constituição da República Federativa do Brasil. Em seu artigo 5º, a Constituição Cidadã elencou um longo rol de direitos individuais, com a inserção de novas figuras e de mecanismos mais eficientes para sua aplicação, como o direito à intimidade, vida privada, honra, imagem, o direito de indenização, seja moral ou material, os direitos autorais, participação em obras coletivas e reprodução da imagem e da voz humana. A Lei Magna também consagrou a dignidade da pessoa humana como princípio norteador, igualando homens e mulheres em direitos e obrigações.

Com o advento do Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002), os direitos da personalidade, que antes eram tratados de forma singela e esparsa, ganharam capítulos próprios na Parte Geral, Livro I – Das Pessoas, Título I – Das Pessoas Físicas, Capítulo II – Dos Direitos da Personalidade.

Todavia, os direitos da personalidade não estão dispostos somente no ordenamento civil, mas também em leis especiais, na doutrina e na jurisprudência, que preenchem as lacunas existentes sobre a matéria.

O estudo da matéria se principia no enunciado de caráter primordial constante do artigo 11, que aduz a fundamentalidade dos direitos da personalidade, ao dispor que “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Diante desta disposição, tem-se que os direitos da personalidade são pilares garantidores da dignidade humana, só podendo ser transmitidos quando se tratar de direitos físicos e com a aquiescência do doador, como por exemplo, no caso de transplante de órgãos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, elenca em seu artigo 5º, inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Com base nesse dispositivo, foi criado o artigo 12 do Código Civil: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo das sanções previstas em lei”. Por sua vez, o seu parágrafo único reza que: “Em 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”, pois a finalidade é assegurar a todo aquele que for constrangido, o direito de acesso ao Poder Judiciário para buscar ressarcimento, seja moral e/ou material.

Os artigos seguintes do Código Civil, até o artigo 21, também tratam dos direitos da personalidade, denotando-se, daí, que o Código Civil aborda, ainda que superficialmente, as principais categorias dos direitos personalíssimos, como por exemplo, os atinentes aos direitos

físicos (corpo, cadáver, partes do corpo), sobre os psíquicos (intimidade, vida privada) e aos morais (nome, honra), relegando sua complementação à doutrina, à jurisprudência e as legislações especiais.

2 Conceito de Direitos da Personalidade

A dignidade da pessoa humana, por ser o mais primário de todos os direitos é um dos princípios fundamentais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tal princípio, objetiva garantir a proteção e o desenvolvimento da própria pessoa, bem supremo da ordem jurídica, fim e fundamento do direito, haja vista que o Estado existe em função de seus membros e não o contrário.

Os direitos da personalidade baseiam-se na idéia de que não há valor que ultrapasse o valor da existência humana, sendo bens tão próprios do sujeito, que confundem-se com ele mesmo.

Assim, os direitos da personalidade podem ser conceituados como direitos privados fundamentais, os quais devem ser respeitados, a fim de que seja assegurado o mínimo de dignidade para a pessoa humana, impondo limites a atuação do Estado e dos demais particulares.

Calha ressaltar que os direitos da personalidade, ou direitos essenciais das pessoas, ou direitos subjetivos essenciais, são aqueles inerentes a todos os seres humanos, como por exemplo, o direito à vida, à

higidez física, à intimidade, à honra, à intelectualidade, dentre outros. Em verdade, não existe um conceito global e definitivo para o tema, mas apenas orientações básicas acerca da sua teoria.

Não há valor que supere o valor da pessoa humana. É neste linear que os direitos da personalidade se fundamentam, ou seja, a personalidade vem da projeção da própria personalidade humana, pois, são direitos essenciais do indivíduo, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los, protegendo-os contra terceiros.

Segundo Pontes de Miranda⁴⁷, os direitos da personalidade “são todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas”. Apura-se que os direitos da personalidade são reconhecidos mesmo sem tipificação legal no ordenamento jurídico, porque decorrem de um direito universal, a dignidade da pessoa humana.

Os direitos da personalidade integram uma categoria de direitos em todas as suas manifestações, sejam elas de ordem física ou espirituais.

Neste sentido, vejamos a definição de Bittar⁴⁸:

Em nosso entender, pois, os direitos da personalidade devem ser compreendidos como: a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade).

⁴⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000. p.39.

⁴⁸ BITTAR, ob. cit. p.10.

3 Características dos Direitos da Personalidade

Os direitos da personalidade são em geral, considerados absolutos, inatos, inalienáveis, intransmissíveis, indisponíveis, impenhoráveis, necessários, imprescritíveis e extrapatrimoniais.

Os direitos da personalidade são considerados absolutos, porque possuem eficácia *erga omnes*, ou seja, oponíveis a todas as pessoas que estejam no território nacional, sejam elas nacionais ou estrangeiras, não podendo ser objeto de pré-questionamento e nem de oposição de qualquer de pessoa, seja física ou jurídica de direito público ou privado.

São considerados inatos porque nascem com a pessoa, tornando-a titular de direitos e obrigações no ordenamento jurídico, ressaltando-se que antes do nascimento, o indivíduo possui apenas expectativa de direito.

São inalienáveis porque não podem ser objeto de negócio jurídico, ou seja, vendidos ou doados, ressaltando-se que alguns direitos da personalidade podem ser restringidos voluntariamente pela via negocial, desde que não contrarie a ordem pública, como por exemplo, no caso das pessoas que dispõem de seu direito à intimidade e à privacidade ao participarem de “reality shows”.

São intransmissíveis, não podendo ser cedidos em vida, por meio de cessão de direitos ou *post mortem*, por meio de sucessão, por ser um direito que expressa a personalidade de seu titular, embora continuem protegidos juridicamente. Todavia, na prática, nota-se que os magistrados

vem concedendo amplamente a tutela judicial a direitos como imagem, honra e privacidade, sobre fatos relacionados a pessoas falecidas, ora referindo-se em direito próprio dos herdeiros, ora referindo-se aos herdeiros apenas como legitimados.

São indisponíveis porque o titular não pode se privar deles. São também imprescritíveis, por não se extinguirem pelo tempo, pela falta de uso, mesmo que não exercitados por um longo tempo, e pela demora em defendê-lo judicialmente, existindo, todavia, prazo para propor ação sobre o dano moral causado.

Os direitos da personalidade também são impenhoráveis, havendo uma discussão sobre a possibilidade quando tratar-se de direitos passíveis de serem manifestados economicamente, como o direito autoral e o direito à imagem.

São necessários porque imprescindíveis à própria vida, uma vez que ao nascer, são adquiridos automaticamente. Por fim, possuem caráter extrapatrimonial porque a compensação pecuniária não tem o condão de reparar o dano causado de forma integral e satisfatória.

4 Personalidade jurídica e princípio da dignidade da pessoa humana

No direito brasileiro, a personalidade era definida como um atributo jurídico, ou seja, dependia de regulamentação no ordenamento jurídico.

Nessa esteira, Clóvis Beviláqua⁴⁹, conceituava a personalidade como “o conjunto dos direitos atuais ou meramente possíveis, e das faculdades jurídicas atribuídas a um ser” e “a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigações”.

Assim, a concepção de personalidade jurídica era a de um atributo jurídico, que permitia àquelas pessoas que o tivessem, a constituição de relações jurídicas. Nessa concepção, para que fosse reconhecido como sujeito de direitos e deveres, havia a necessidade de que o indivíduo possuísse essa personalidade jurídica, revelando que a noção de pessoa era extremamente formal e sem conteúdo, posto que subsumia-se àquelas a quem o ordenamento jurídico reconhecia a potencialidade de participar das relações jurídicas. O homem, pois, era apenas a matéria prima das relações jurídicas, desprovido de sua dignidade e valores.

Atualmente, nota-se uma mudança substancial no conceito de personalidade jurídica, que passou a ser concebida como uma projeção de natureza humana, um fato natural, atribuído a todos os seres humanos (pessoa física) e a algumas entidades abstratas (pessoas jurídicas), que por sua vez são sujeitos de direitos pré-determinados.

A doutrina e a jurisprudência de vanguarda têm considerado os direitos da personalidade como essenciais à pessoa humana, visando à proteção de sua dignidade, razão pela qual, atualmente é estreita a relação entre o conceito de “personalidade” e o valor “dignidade” tanto que a teoria dos direitos da personalidade encontra fundamento jurídico no

⁴⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929. p. 79.

princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988.

A dignidade, enquanto cláusula geral de tutela essencial da pessoa, visa o respeito à essência humana, distinguindo-a dos demais seres, à medida que considera suas características, cultura e sentimentos, mesmo antes do seu nascimento, pondo a salvo os seus direitos mais fundamentais.

No entanto, o seu conteúdo não é e nunca poderá ser determinado por normas jurídicas, vez que depende das circunstâncias sociais, da evolução espiritual da sociedade e do sentimento de dignidade que cada um tem de si e em relação aos demais, pois não advém de um contrato ou de uma declaração, mas está intrínseca à condição humana.

Nota-se, cada dia mais, que a sociedade evolui no sentido de proteção e valorização do indivíduo, visando a realização dos seus direitos mais nobres.

5 Concepção positivista e jusnaturalista

Dentre os positivistas, encontra-se a idéia de que todos os direitos subjetivos derivam do ordenamento positivo, ou seja, são direito outorgados à sociedade pelo Estado, devendo ser considerados apenas aqueles originários de lei *lato sensu*. Essa concepção, data vênia, não deve merecer respaldo, uma vez que reduz os direitos intrínsecos a um fenômeno estatal legislativo.

Também existem aqueles positivistas que se firmam na idéia de que os direitos da personalidade são positivos porque emanaram da sociedade em certo momento histórico, devendo, por isso, receber proteção e reconhecimento jurídico, mesmo sem codificação.

Por fim, alguns doutrinadores também entendem que, se de uma sociedade emana certa concepção de direito da personalidade, esta deve prevalecer diante da lei. Sem desmerecer aqueles que compartilham dessa idéia, ressalta-se que o pensamento jusnaturalista prevalece ao positivista devido à extensão que confere ao tema.

A corrente jusnaturalista enfoca os direitos da personalidade como direitos naturais, inerentes, exercitados pelo homem normalmente. Afirma que os direitos da personalidade antecedem o direito positivo e dele independem, não havendo necessidade de reconhecimento pelo Estado, muito embora sua positivação possibilite eficácia maior à sua tutela.

Em outras palavras, os direitos da personalidade são inatos, ilimitados e inerentes ao próprio homem, existentes na consciência popular e no direito material, não cingindo-se apenas à normas, mas também aos costumes, jurisprudência, etc., haja vista que independem do Estado, pois provém da própria natureza humana, sendo, contudo, inegável que sua positivação lhe confere maior dignidade.

6 Personalidade das Pessoas Jurídicas

Observam-se muitas críticas na doutrina brasileira quanto a atribuição dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, pois muitos estudiosos afirmam que tais direitos são inerentes apenas às pessoas físicas.

Em contraposição aos que assim entendem, o Código Civil brasileiro de 2002, em seu art. 52, assim dispõe que “*Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade*”.

Tal dispositivo veio para regulamentar alguns direitos especiais das pessoas jurídicas, os quais se assemelham à natureza incorpórea dos direitos da personalidade, como no caso do direito à identidade, ao nome, à honra, ao crédito, ao sigilo, ao desenvolvimento de sua personalidade jurídica, etc.

Todavia, o mencionado dispositivo não pretendeu dar a mesma proteção das pessoas físicas ou naturais às pessoas jurídicas, mas tão somente admitiu a extensão técnica e a aplicação analógica de certos direitos a estas entidades.

Exemplo disso é a Súmula nº 227 editada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que preceitua que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Há quem defenda, com fundamento nesta súmula, a extensão dos direitos da personalidade às entidades jurídicas.

No entanto, a par da possibilidade de reconhecimento do dano moral em favor da pessoa jurídica, é certo que os fundamentos para a reparação não possuem o mesmo embasamento, tendo em vista que o dano moral causado à pessoa natural funda-se na dignidade da pessoa humana, enquanto o dano moral causado à pessoa jurídica funda-se em seu patrimônio imaterial, ou seja, na honra objetiva da empresa.

Assim, em que pese o Código Civil brasileiro determinar, no que couber, a aplicação dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, inegável que tal aplicação é limitada e restrita a certos direitos, não se aplicando, logicamente, àqueles que sejam inseparáveis da condição humana, tais como o direito à vida, a integridade física corporal e espiritual, à saúde, corpo, etc.

7 Limites intrínsecos e extrínsecos

Embora considerados absolutos, os direitos da personalidade sofrem limitações intrínsecas, previstas no próprio ordenamento jurídico e, extrínsecas, resultantes da conjugação com outras situações protegidas, com o fim de evitar arbitrariedades no seu exercício e preservar os interesses e fins sociais da ordem jurídica.

Nesse sentido, leciona Souza⁵⁰:

É que, correspondendo também os direitos de personalidade a interesses ou fins jurídicos, não só o seu titular no respectivo exercício não poderá, como vimos, exceder manifestamente os limites impostos pelo fim social ou econômico desses

⁵⁰ SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 535.

direitos, como também o próprio valor relativo de um concreto modo de exercício de um direito de personalidade subjectivo conflitual depende, em certa medida, das conseqüências objectivas dele decorrentes, da natureza e da intensidade dos interesses ou fins efectivamente prosseguidos pelo respectivo titular e do posicionamento de tais conseqüências objectivas e interesses ou fins subjectivos na hierarquia dos interesses ou fins juridicamente tutelados por tal direito.

Ainda, no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, encontram-se limites intrínsecos aos direitos da personalidade, vejamos:

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Assim, mesmo o direito à vida, considerado o mais valioso de todos os direitos, encontra limitações na própria lei, quando a Constituição Federal determina que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada.

CAPÍTULO 4

DIREITOS DA PERSONALIDADE EM ESPÉCIE

1 Conceito

São os atributos inerentes à própria condição humana, o patrimônio mínimo da pessoa, não havendo quem não os titularize.

Tais atributos estão ligados diretamente à dignidade da pessoa humana, princípio previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, inciso III.

Sobre o assunto, José de Oliveira Ascensão⁵¹ observa que:

A dignidade da pessoa humana implica que a cada homem sejam atribuídos direitos, por ela justificados e impostos, que assegurem esta dignidade na vida social. Esses direitos devem representar um mínimo, que crie o espaço no qual cada homem poderá desenvolver a sua personalidade. Mas devem representar também um máximo, pela intensidade da tutela que recebem.

2 Classificação dos direitos da personalidade

Existem inúmeras classificações para os direitos da personalidade, todavia, meramente didáticas e exemplificativas, pois “as irradiações da personalidade em todas as suas possíveis manifestações devem ser tuteladas de forma absoluta”⁵².

⁵¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil: teoria geral, v. 1. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 65.

⁵² TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro, in Temas de Direito Civil. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 24.

2.1 Direito à integridade física

O direito da personalidade referente à integridade física acompanha o ser humano desde a concepção até a morte, podendo alcançar tanto o nascituro quanto o *de cujus*, e visa a proteção da pessoa como também da família, contra lesões ao seu corpo e à sua honra.

Trata-se, portanto, do direito à vida, à higidez corpórea, ao corpo, as partes do corpo, ao cadáver, etc., pois o direito à integridade física consiste em um direito subjetivo que tem por objeto o gozo e usufruto dos bens físicos adquiridos com o simples fato de nascer.

2.2 Direito à integridade intelectual

O direito à integridade intelectual tem por objeto a liberdade de pensamento e o direito autoral de personalidade, isto é, a proteção jurídica às obras de inteligência, garantindo-se ao autor o direito de publicar, reproduzir ou explorar sua produção científica.

Tal proteção encontra-se expressa no inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal, em Convenções Internacionais, nos artigos 184 e 186 do Código Penal e na Lei nº 9.610/1998.

2.3 Direito à integridade moral

Já o direito à integridade moral consiste na proteção que a ordem jurídica concede à honra, à imagem, à identidade pessoal, familiar e social (nome civil), à liberdade civil, política e religiosa e ao direito ao recato da pessoa humana.

Referidos direitos encontram proteção no âmbito do direito público, já que integram as denominadas liberdades públicas clássicas. Ganham, porém, proteção no âmbito do direito privado, tendo o atual Código Civil se adequado ao Pacto de San José da Costa Rica, inserido no nosso ordenamento por meio do Decreto 678/92.

3 Da intransmissibilidade e irrenunciabilidade da personalidade

A fim de proteger o indivíduo, os direitos da personalidade não são passíveis de serem renunciados, transferidos ou cedidos, conforme preconiza o art. 11 do Código Civil vigente, *in verbis*:

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.

De acordo com Carlos Alberto Bittar⁵³:

Com efeito, esses direitos são dotados de caracteres especiais, para uma proteção eficaz da pessoa humana, em função de possuírem, como objeto, os bens mais elevados do homem. Por isso é que o ordenamento jurídico não pode consentir que deles se despoje o titular, emprestando-lhes caráter essencial. Daí, são, de início, direitos intransmissíveis e indispensáveis, restringindo-se à pessoa do titular e manifestando-se desde o nascimento.

A irrenunciabilidade e a intransmissibilidade tratam-se do impedimento à renúncia e transmissão da proteção de bens tão intrínsecos ao ser humano, sendo que nem mesmo seu titular possui a faculdade de dispô-los. Tais garantias consistem em um meio de proteção aos bens jurídicos inerentes a cada indivíduo. Todavia, apesar de tais características, é perfeitamente possível a cessão de uso de alguns direitos personalíssimos, desde que haja um campo específico e um lapso temporal determinado. Vejamos⁵⁴:

Verifica-se que certos direitos, como os autorais e o relativo à imagem, por interesse negocial e de expansão tecnológica, entram na circulação jurídica e experimentam temperamentos, sem perder seus caracteres intrínsecos. É o que se apura na adaptação de obra para novela ou no uso da imagem para a promoção de empresas. Também é semelhante o fenômeno, sem interesse pecuniário, na cessão de órgãos do corpo para fins científicos ou humanitários. Daí Henri, Leon et Jean Mazeaud poderem fixar, já em 1955, que “se a intransferibilidade aparece como caráter essencial dos direitos da personalidade, também se submete a certos abrandamentos”.

Sobre o assunto, complementa Venosa⁵⁵:

Ninguém pode, por ato voluntário, dispor de sua privacidade, renunciar a liberdade, ceder seu nome de registro para utilização por outrem, renunciar ao direito de pedir alimentos (...). (...) há, porém situações na sociedade atual que tangenciam a proibição. Na busca de audiência de sensacionalismo, já vimos exemplos de programas televisivos nos quais pessoas autorizam, que sua vida seja cerceada e sua integralidade física seja colocada em situações de extremo limite de resistência, etc. Ora, não resta dúvida de que, nesses casos, os envolvidos renunciam negocialmente a direitos em tese irrenunciáveis. A sociedade e a tecnologia, mais uma vez, estão à frente da lei mais moderna.

Apesar disso, vale ressaltar que aquele que se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos da personalidade, pode exigir que cesse a

⁵³ BITTAR, ob. cit. p. 11.

⁵⁴ Pablo Stolze Gagliano; Rodolfo Pamplona Filho. Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 148.

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.151.

ameaça ou lesão, como também pleitear indenização pelos danos sofridos, consoante prescrição do art. 12 do Código Civil.

4 Direitos da personalidade em espécie

As espécies de direitos da personalidade encontram-se insertas nos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002.

4.1 Direito à imagem

A imagem deve ser entendida como a representação física da pessoa humana, sendo, portanto, inerente à personalidade humana, podendo todo indivíduo opor-se a publicação e divulgação de imagem que venha denegrir a sua vida privada perante a sociedade, sob pena de responsabilização civil ou criminal, conforme artigo 12 do Código Civil brasileiro. A proteção ao direito à imagem encontra-se inserta no art. 20 do Código Civil, bem como no art. 5º, incisos V, X, XXVII, da Constituição Federal.

Segundo Bittar⁵⁶:

Consiste no direito que a pessoa tem sobre sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rostos, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa).

⁵⁶ BITTAR, ob. cit. p. 91.

Ressalte-se que alguns famosos são reconhecíveis por uma única parte de seu corpo que, se retratadas, já constitui uso de imagem. Cite-se como exemplo a boca da atriz Angelina Jolie, a mancha na perna da apresentadora Angélica, etc.

A imagem humana, por ser um direito da personalidade, também possui a característica de ser irrenunciável, todavia, o titular poderá ceder seus direitos sobre ela, autorizando seu uso por terceiros, a título gratuito ou oneroso, como por exemplo, no uso para fins comerciais e publicitários, mediante licença de uso de imagem.

Nesse sentido, Carlos Roberto Siqueira Castro⁵⁷ ensina que:

A imagem enseja disponibilidade econômica, permitindo ao seu titular extrair proveito de sua utilização, ou de seus componentes, inclusive, como é da prática comercial e publicitária, através de contratos específicos de licença ou autorização de uso da imagem, em que as partes previamente autorizam a fixação do bem almejado (figura humana completa, efigie, silhueta, rosto, perfil, ou partes identificadas do corpo humano), bem como especificam os demais elementos integrantes do ajuste da vontade, como a finalidade objetivada, o prazo, condições remuneratórias, possibilidade de renovação, meios de reprodução da imagem, etc. Em razão da sua economicidade, que hoje enraíza-se na Constituição Federal, recai na ilicitude não apenas o uso não consentido da imagem, mas também o uso que extrapole os limites da autorização contratual.

Assim, o uso da imagem somente é possível mediante autorização expressa da pessoa retratada, mesmo que não seja ela a autora do retrato, tendo em vista que o direito à imagem prevalece sobre o direito autoral. Contudo, apesar de ser um direito fundamental, o direito à imagem não é absoluto, sujeitando-se a limites de ordem interna (o próprio consentimento da pessoa retratada) e de ordem externa (lei, doutrina e jurisprudência).

Conforme construção doutrinária e jurisprudencial, é dispensada a anuência da pessoa retratada para divulgação de sua imagem quando referir-se a acontecimentos da atualidade, em razão do direito à informação, quando o tema da foto for paisagens, cenas urbanas, eventos públicos, e as pessoas retratadas sejam apenas parte do cenário, quando o retrato vise atender à administração ou serviço da justiça ou polícia ou quando o retrato tiver a finalidade de atender a interesse público, cultural, científico ou didático.

Sobre o direito à imagem, vale destacar o brilhante julgamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

É inquestionável direito a pessoa, posto que respeitante à personalidade, em não ter divulgada a sua imagem, tenha ou não a divulgação fins lucrativos. Caso em que a autora, em logradouro público, se viu enredada em cena de cunho constrangedor e que, posto solicita, desautorizou fosse reproduzida em programa de televisão, o que, no entanto, não impediu a emissora de fazê-lo, o que, segundo alega, causou-lhes situações embaraçosas e conseqüências negativas para o meio social em que vive”. (TJRJ-10ª Câm. Cível; Ac n. 987/2000-RJ; Rel. Des. Jayro dos Santos Ferreira; j. 4-4-2000; v.u).

De acordo com Venosa⁵⁸:

Há aspectos objetivos e subjetivos neste campo que devem ser analisados. A exposição da nudez é tolerada em nosso país, por exemplo em um desfile carnavalesco, mas não em outros países ou em outras situações. Não há abuso e não deve ferir suscetibilidade, por exemplo, a divulgação da imagem de alguém pela imprensa, como mero cunho jornalístico. Essa mesma divulgação pode ser prejudicial, por exemplo, se trata de pessoa protegida pelo programa de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas (Lei n. 9.807/99), podendo gerar direito à indenização se o divulgador era sabedor do fato.

⁵⁷ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais. 1. Ed. São Paulo: Forense, 2003. p. 518.

⁵⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 205.

Sem dúvida, o direito à imagem é uma garantia constitucional, devendo, portanto, ser respeitado, sob pena de ser praticado ato ilícito, gerando, via de consequência, o direito à indenização com base no artigo 12 do Código Civil brasileiro, sendo possível cumular na mesma ação danos morais e materiais, desde que oriundos do mesmo fato, *ex vi* Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça.

Atualmente a jurisprudência admite a possibilidade de cumular danos morais, materiais e estéticos:

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Dano moral e dano estético. Cumulação. 1. Possível a cumulação da indenização por dano moral com o dano estético. Precedentes. 2. A alegação de que a condenação por danos morais e estético, ainda que decorrentes do mesmo fato, não foi deferida em função de títulos diversos, é questão ausente do Acórdão recorrido, ficando impossibilitado o exame do tema face a ausência de prequestionamento”. (Superior Tribunal de Justiça, acórdão: 305666/rj (200000439215), 374087 agravo regimental no agravo de instrumento, data da decisão: 29/08/2000, órgão julgador: Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Fonte: DJ 23/10/2000).

Por fim, valioso ressaltar que o parágrafo único do art. 12 do Código Civil criou o dano reflexo ou ricochete, ou seja, quando qualquer dos direitos da personalidade do *de cuius* for atingido, quem sofre os danos são os seus familiares, tendo eles o direito de propor a respectiva ação de indenização. Sobre o assunto, vale ressaltar um famoso caso ocorrido no Brasil:

Cia das Letras terá de indenizar filhas de Garrincha.

A Companhia das Letras terá de indenizar as herdeiras do jogador de futebol Manoel dos Santos, o Garrincha, para compensar os danos morais e materiais devido à publicação da biografia "Estrela Solitária - Um brasileiro chamado Garrincha", sem prévia autorização das filhas do craque. A decisão foi tomada pela 4ª turma do STJ (Superior Tribunal de Justiça), que reconheceu o direito das herdeiras. Não foi divulgado o valor total das indenizações. Procurada pela reportagem, a editora ainda não decidiu se vai manifestar sobre mais uma derrota no caso. O livro foi publicado em 1999 pela Editora Schwarcz, que usa como nome fantasia Companhia das Letras. O relator do caso, ministro Cesar Asfor Rocha, determinou à editora o pagamento de indenizações de cem salários

mínimos para cada herdeira de Garrincha a título de danos morais, com juros de 6% ao ano desde a data do lançamento do livro. E, por danos materiais, o relator estipulou uma indenização de 5% sobre o total do preço do livro, com juros de 6% contados a partir da citação das partes do processo. O relator negou o recurso da editora contra as indenizações. O livro que motivou a ação foi escrito por Ruy Castro e, no ano passado, chegou aos cinemas pela adaptação intitulada "A estrela solitária - Garrincha". A discussão judicial teve início com a ação movida pelas herdeiras de Garrincha. No processo, as filhas do craque exigiram da editora indenização por danos morais e materiais por violação do direito de imagem, do nome, da intimidade, da vida privada e da honra paterna. As herdeiras, como sucessoras do craque, afirmaram ter direito às indenizações por danos morais e materiais. Por sua vez, a Companhia das Letras afirmou, no processo judicial, ser personalíssimo o direito de imagem, fato que impediria a transmissão desse direito às herdeiras. Por esse motivo, segundo a editora, as filhas de Garrincha não teriam legitimidade para a ação.

Outro exemplo prático de ofensa ao direito de imagem são aqueles programas de televisão que se utilizam de forma abusiva do direito à imagem, expondo de forma vexatória pessoas que na maioria das vezes pertencem a classes menos abastadas e recebem para isso, com o fim único e exclusivo de garantir a audiência.

Com a finalidade de proteger essas pessoas hipossuficientes, é que atualmente tem prevalecido o entendimento de que mesmo se a pessoa assinar declaração autorizando o uso de sua imagem, esta não terá valor algum se lhe for causado algum constrangimento, caso em que poderá buscar indenização, ressaltando, todavia, que certamente o valor pago não será de grandes proporções em virtude da culpa concorrente da vítima, consoante artigos 944 e 945 do Código Civil.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

O programa do “Ratinho”, na época exibido pela Rede Record de Televisão, acabou gerando a condenação da emissora indenizar os integrantes de uma família exposta de forma ridícula em abril do ano de 1998. Segundo trechos transcritos no processo, uma adolescente recorreu à emissora para se submeter ao teste de paternidade, alegando ser filha do autor da ação. A Record apresentou o resultado do teste, confirmando que o autor da ação era mesmo o pai, e afirmou que este se negava a assumir a paternidade. No entanto, ficou comprovado que dias antes do programa ir ao ar, o pai da menina já havia entrado com petição na Justiça para reconhecer a paternidade e pagar pensão alimentícia. Por isso, a família alegou que a reportagem divulgou fatos irreais e, assim, ofendeu a reputação e a integridade dos envolvidos. Além do pai da menina, o avô foi citado como se tivesse se colocado contra a mãe da criança. O programa também sugeriu que uma das tias da adolescente, promotora de Justiça, estava usando de estratégias jurídicas para impedir o reconhecimento da paternidade. A outra tia, segundo o programa, foi mencionada como sendo a porta-voz da recusa do avô.

O relator, desembargador Enio Santarelli Zuliani, da 4ª Câmara de Direito Privado, entendeu que houve abuso da reportagem da emissora, que se tornou ilícita ao relatar "algo irreal e comprometer a honra dos envolvidos". O desembargador lembrou que, embora a censura seja proibida, o abuso do exercício do direito de informar não pode ser admitido, "porque existem patrimônio e reservas morais"⁵⁹.

⁵⁹ Disponível em <http://conjur.estadão.com.br/static/text/43177,1>. Acesso em 15 de março de 2009.

Ele entendeu que a indenização fixada pela primeira instância em R\$ 6,5 mil para o pai e R\$ 13 mil para o avô e para uma das irmãs (cada um) era muito baixa em comparação com o lucro obtido pela emissora, argumentando que “se a empresa de televisão explora, com intenção, fatos íntimos, sem a diligência normal, para aumentar o índice do IBOPE e melhorar sua carteira de anunciantes, é justo que a indenização leve em consideração esse motivo do ilícito.”

Vale ressaltar que é possível de forma restrita a cessão da personalidade, senão vejamos o enunciado n° 4 da I Jornada Conselho da Justiça Federal, que dispõe que “*o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral*”. Um exemplo disso é o programa Big Brother Brasil, da Rede Globo, no qual pessoas ficam confinadas e dispõem de sua imagem, de forma transitória, sendo aceito desde que não atinja a moralidade e a dignidade da pessoa humana.

4.1.1 Estudo comparado do direito à imagem

Fazendo-se um estudo comparado, observa-se que em Portugal o direito a imagem é protegido pelo artigo 79 da lei civil daquele país:

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 n° 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, didáticas 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 decore da pessoa retratada.

O direito português protege da mesma forma a imagem privada, ressaltando que as pessoas públicas que estiverem em locais públicos não poderão reclamar lesão ao direito de privacidade, desde que tais imagens não sejam utilizadas para o sensacionalismo.

Assim como no Brasil, em Portugal a personalidade do *de cuius* também é preservada, conforme determina o artigo 71 do ordenamento jurídico daquele país:

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.

Na França, a protecção ao direito à imagem também se assemelha à brasileira, possuindo limitações decorrentes do direito à informação, cultura e comunicação⁶⁰. Tal direito é autônomo e reconhecido como direito da personalidade, sendo que seu uso indevido gera o direito a indenização e punição rigorosa na esfera criminal se o uso da imagem é feito com o propósito de prejudicar a pessoa retratada.

Os alemães foram pioneiros na protecção aos direitos da personalidade e da imagem⁶¹. Em 1907, já estabeleciam em lei as situações em que o uso da imagem era livre, independentemente de

⁶⁰ CARVALHO, Patrícia Luciane de (coord). Propriedade Intelectual. Curitiba: Juruá. 2005. p. 481.

⁶¹ Ibid., p. 481.

consentimento do titular. Tais situações, inclusive, influenciaram a doutrina e jurisprudência brasileira.

Nos Estados Unidos e no Canadá existe a proteção ao chamado *right of publicity*, que é considerado um direito de propriedade que visa regular o uso comercial da imagem, sendo que no primeiro país, o uso de imagem de pessoa para ilustrar fatos aos quais ela não se relaciona gera o direito sobre a reparação de danos⁶².

O Japão protege o direito à privacidade sendo que o *right of publicity* foi reconhecido pela Alta Corte de Tóquio como sendo um direito de propriedade⁶³.

4.2 Direito sobre o corpo

O direito da personalidade à integridade física protege a pessoa contra lesões ao seu corpo e à sua mente, visando a manutenção dos atributos e características físicas das pessoas. A integridade física acompanha o ser humano desde a concepção até a morte, alcançando tanto o nascituro quanto o cadáver, sendo disponível em algumas circunstâncias previstas em lei especial.

Nesse sentido, o artigo 13 do Código Civil reza que é proibido dispor do próprio corpo quando importar em diminuição da integridade física de modo permanente ou contrariar os bons costumes, exceto por exigência médica. Por exemplo, uma mulher que desenvolva câncer de

⁶² Ibid., p. 483.

útero, de modo que esgotados e infrutíferos todos os meios terapêuticos, sendo a única solução remanescente a intervenção cirúrgica para retirada do órgão comprometido, não há ofensa aos direitos da personalidade:

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

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

Apesar do dispositivo supracitado dispor sobre a indisponibilidade do corpo, o legislador previu uma exceção à regra geral, como no caso do transplante de partes do corpo em vida ou após a morte, ou desde que não atente contra os bons costumes, torne inviável a vida ou a saúde ou cause deformidade permanente.

Sendo assim, é possível ao juiz, mediante intervenção do Ministério Público ou de algum familiar, impedir que alguém se automutile em espetáculo público, se isso importar em diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes. No entanto, pequenas lesões originárias do ato de furar a orelha de uma criança e do pagamento de promessas são aceitas com base nos costumes.

Com base no referido dispositivo, a jurisprudência já evoluiu para permitir a mudança cirúrgica de sexo, ainda que implique em diminuição permanente da integridade física, desde que realizada por exigência médica, ou seja, quando o indivíduo possuir indicação psicossocial oposta aos seus órgãos externos e com desejo compulsivo de mudança deles.

⁶³ Ibid., p. 483.

Sobre o transexual, eis o escólio de Maria Helena Diniz⁶⁴:

trata-se de uma anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central, por ocasião de seu estado embrionário, que, contudo, não altera suas atividades intelectuais e profissionais, visto que em testes aplicados apurou-se que possui, em regra, um quociente intelectual (QI) entre 106 e 118, isto é, um pouco superior à média.

Ressalte-se, contudo, que em qualquer das hipóteses de disposição de partes do corpo, os limites da autonomia privada devem ser observados, pois o ato não pode contrariar a Constituição Federal, as leis, a moral, a ordem pública, os bons costumes e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, no exercício de sua personalidade, pode a pessoa autorizar a privação de partes anatómicas ou órgãos de seu corpo, em prol de sua própria higidez física ou mental, retirando-se as partes doentes, ou em prol de uma terceira pessoa, como no caso do transplante de órgãos. A declaração de vontade deve ser na forma escrita e conter detalhadamente a extensão do ato de disposição, sua finalidade, etc.

O § 4º do artigo 199 da Constituição Federal, dispõe sobre a possibilidade da 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, vedando, todavia, sua comercialização.

⁶⁴ DINIZ, ob. cit. p. 231.

A Lei nº 9.434/97, alterada pela Lei nº 10.211/01 regulamenta o transplante de órgãos, estabelecendo que:

Art. 9º. É permitida à pessoa, juridicamente capaz, dispor gratuitamente de tecidos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.

Quanto à disposição de tecidos, órgãos e partes do corpo humano vivo para fins de transplante ou tratamento, o referido diploma legal prevê que a doação de órgãos só será permitida nos casos de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o doador de continuar vivendo sem risco para sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais, sua saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável.

Nos casos de retirada em vida, alguns requisitos devem ser observados:

a) capacidade do doador

Em se tratando de pessoa absolutamente ou relativamente incapaz, a doação em vida só será possível nos casos de comprovada compatibilidade imunológica, desde que haja concordância dos pais e autorização judicial, referindo-se somente ao caso de transplante de medula óssea, conforme art. 9º, parágrafo 6º da Lei 9434/97;

b) autorização judicial

Para obtenção da autorização judicial, o pedido deve ser formulado pelo doador, através de advogado, sendo dispensada quando se tratar de transplante de medula autorizado por doador capaz;

c) justificativa médica

Considerando que a lei veda a doação prejudicial à saúde do doador ou que não seja indispensável ao receptor, necessário se faz a apresentação de justificativa médica para o procedimento, conforme § 3º do art. 9º da Lei 9.434/97;

d) vínculo familiar específico

Com a finalidade de impedir o comércio de órgãos, a lei exige que haja vínculo familiar específico entre doador e receptor.

Por sua vez, o art. 14 do Código Civil prevê:

É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.
Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

A disposição gratuita do próprio corpo após a morte, no todo ou em parte, só é permitida para fins científicos ou altruísticos, podendo ser revogada a qualquer tempo.

A doação pode se dar por meio de retirada *post mortem* ou ainda em vida. A retirada *post mortem* está disciplinada no artigo 14 do Código Civil e nos arts. 3º a 8º da Lei 9.434/97 e deve ser a título gratuito mediante autorização da própria pessoa, antes da morte, ou pelas pessoas mencionadas nos arts. 4º e 5º da Lei 9.434/97. No parágrafo único do artigo 14 do Código Civil, encontra-se previsto o princípio do consenso afirmativo, já que o ato de disposição pode ser revogado a qualquer tempo.

4.2.1 Intervenção médica e cirúrgica

O artigo 15 do Código Civil vigente consagra os direitos do paciente, bem como o princípio da beneficência. De acordo com o mencionado dispositivo, é facultado a pessoa recusar tratamento médico ou intervenção cirúrgica que ponha em risco sua vida:

Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica

Assim, ao se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica que implique em perigo de morte, deve a pessoa manifestar sua vontade de forma consciente e também ser advertida quanto aos riscos da falta de tratamento, conforme exigido pela legislação civil, sendo o consentimento dispensado somente nos casos de incapacidade do paciente, seja em face de sua menoridade ou em razão de alguma causa transitória, por enfermidade ou doença mental e se não tiver discernimento para a prática do ato.

Impende ressaltar que a anuência do paciente à intervenção cirúrgica só é necessária quando o perigo causado pela doença for futuro, pois, se a pessoa estiver em iminente risco de vida, a intervenção é lícita e deve ser feita, sob pena de responsabilização do profissional de saúde, conforme dispõe o art. 146, inciso I, parágrafo 3º, do Código Penal e o art. 951 do diploma civil.

No que pertine à rejeição da transfusão de sangue em virtude de convicção religiosa do paciente ou da família, a intervenção médica também é lícita se houver iminente risco de morte, até porque, o direito de crença religiosa jamais deve se sobrepor ao direito à vida, pois este merece maior proteção do que o direito à liberdade, inclusive quanto àquele relacionado com a opção religiosa. Vejamos o apontamento doutrinário⁶⁵:

Nenhum posicionamento que se adotar agradará a todos, mas parece-nos que, em tais casos, a cautela recomenda que as entidades hospitalares, por intermédio de seus representantes legais, obtenham o suprimento da autorização judicial pela via judicial, cabendo ao magistrado analisar, no caso concreto, qual o valor jurídico a preservar.

4.2.2 Direito comparado

No direito comparado, tem-se que a lei de Doação de Órgãos é aceita por diversos países, como por exemplo, na França, Alemanha, Espanha, Bélgica, Suíça, Inglaterra e Portugal, mas na verdade a maioria dos países acolhem com certas restrições⁶⁶.

⁶⁵ Pablo Stolze Gagliano; Rodolfo Pamplona Filho. Novo Curso de Direito Civil. Volume I. 4. ed. São Paulo: Saraiva. p. 163.

⁶⁶ Disponível em http://www.sac.org.br/apr_tra1.htm. Acesso em 12 de dezembro de 2008.

Em Portugal, vige a Lei 12/93 que regulamenta a Colheita e Transplante de Órgãos e Tecidos de Origem Humana, autorizando a retirada de órgãos em vida ou após a morte. Um aspecto interessante desta lei é que a mesma exige um seguro obrigatório (arts. 9º/2) para indenizar o doador na hipótese de ele sofrer algum dano.

No que diz respeito à colheita em cadáveres, a lei portuguesa pronuncia-se relativamente a potenciais doadores, ao registro nacional ([RENDA](#)), à certificação da morte, a formalidades de certificação e aos cuidados a observar na execução da colheita. Em ambas vigora, a [confidencialidade](#) e gratuidade da doação.

A mencionada lei confere o anonimato do doador e do receptor, proibindo a revelação da identidade de ambos. Para além disso, a dádiva de órgãos ou tecidos é assumida como gratuita, não devendo nunca ser remunerada e inviabilizando o seu comércio. Relativamente a este ponto, a [Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina](#), realizada em [Oviedo](#) em [1997](#) e entrando em vigor em [Portugal](#) em [2001](#), refere no seu Capítulo VII (sobre a proibição de obtenção de lucros e utilização de partes do corpo humano), artigo 21º: *“O corpo humano e as suas partes não devem ser, enquanto tal, fonte de quaisquer lucros”*.

Na Argentina, Canadá e Cuba, os cidadãos portam cartões que o identificam como doadores voluntários. No México, há necessidade de se

fazer um testamento registrado em Cartório, manifestando sua vontade em ser doador⁶⁷.

Na Bolívia a doação é automática quando se trata de corpos destinados à cremação ou embalsamado. No Peru, a doação também é automática, todavia, apenas para corpos falecidos em hospitais⁶⁸.

4.3 Direito ao nome

O direito ao nome é um dos principais direitos da personalidade, haja vista que a identidade pessoal somente é alcançada quando se atribui à pessoa um nome, através do qual ela é identificada no meio social, mesmo após a morte. Sobre o assunto, dispõe Carlos Alberto Bittar⁶⁹:

No plano pessoal, o nome compreende: o patronímico, o apelido de família, ou, ainda, o sobrenome (que designa o núcleo a que pertence o ser); o prenome (o nome propriamente dito da pessoa); o pseudônimo (nome convencional fictício, sob o qual oculta a sua identidade o interessado, para fins artísticos, literários, políticos, desportivos); e a alcunha (ou, na linguagem comum, o apelido: designação dada por terceiros, que compreende algum aspecto ou faceta especial do ser). Também são protegidos os títulos de identificação e honoríficos (como títulos acadêmicos, profissionais e de nobreza) e os sinais figurativos (como o sinete, com as iniciais da pessoa, e o brasão, ou escudo, com os símbolos e as cores da família). Acrescenta-se, ainda, o nome artístico (adotado no âmbito das artes, mediante composição), que, em face de sua expressão, merece também proteção especial, reconhecida na jurisprudência.

Assim, nos termos do art. 16 do Código Civil brasileiro, “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”.

⁶⁷ Disponível em http://www.sac.org.br/apr_tra1.htm. Acesso em 12 de dezembro de 2008.

⁶⁸ Ibid.

Além de identificar a pessoa no meio social, o nome também é essencial para o exercício regular dos direitos e para o cumprimento das obrigações, razão pela qual o Estado vela pela permanência do nome, apenas permitindo que seja alterado em determinadas circunstâncias, como por exemplo, quando expõem seus portadores ao ridículo, causando-lhes constrangimento.

Assim, embora o princípio da inalterabilidade do nome seja de ordem pública, regulado pela Lei nº 6.015/73 – Lei de Registros Públicos, sua modificação é permitida somente em situações excepcionais, vejamos:

a) Causas comuns de alteração do prenome e do patronímico:

a.1) Erro gráfico: Ex: Osvarado, Leonaldo;

a.2) Erro do Registro: ocorre quando o oficial do registro consigna nome diverso do declarado;

a.3) Prenome Ridículo: o parágrafo único do art. 55 da Lei de Registros Públicos (LRP) veda o registro de prenome ridículo. Se os pais não se conformarem com a decisão, o oficial deverá reduzir o caso a termo e remetê-lo ao juiz competente para decisão. No que pertine ao patronímico, na medida do possível, ele deve ser preservado, todavia, a jurisprudência já tem admitido a sua alteração, se expuser a pessoa ao ridículo.

⁶⁹ Bittar, ob. cit. p. 125.

a.4) Vítimas e testemunhas ameaçadas em razão de colaborarem com inquérito policial ou processo criminal (Lei nº 9.807/98): altera-se não apenas o nome completo da pessoa ameaçada, mas também, de seu cônjuge ou companheiro, ascendente, descendente e pessoas que vivam sobre sua dependência. Essa alteração é decidida pelo juiz competente para a matéria de registros públicos. Cessada a ameaça, a pessoa pode continuar com novo nome ou retornar ao antigo.

a.5) Adoção: quanto ao prenome, é facultada a alteração, porém, quanto ao patronímico, a mudança é obrigatória.

a.6) Vontade do titular no primeiro ano seguinte ao da maioridade civil (art. 56, LRP): a pessoa interessada em alterar seu nome deverá aguardar o prazo decadencial de um ano após a maioridade para alterar seu nome, desde que haja motivo justo e não prejudique os apelidos de família, podendo acrescentar sobrenome, efetuar traduções, etc. Todavia, o entendimento majoritário é no sentido de que não há necessidade do menor aguardar a maioridade para alterar nome ridículo, corrigir falha ortográfica e incluir sobrenome materno, desde que representado ou assistido.

Nesse caso, é possível alterar o prenome de simples para composto e vice-versa, ressaltando-se que não será possível a alteração se o prenome for célebre (Ex: Julio César), sendo que a supressão total somente será possível em casos de extrema gravidade, justificando-se. Na medida do possível, o patronímico deve ser preservado, mas nada

impede, porém, que se inclua o patronímico materno ou avoengo. Nesse caso, não há necessidade que se faça a alteração dentro de um ano após a maioridade, pois o menor pode formular o pedido a qualquer tempo, desde que representado ou assistido.

b) Causas específicas de alteração de prenome

b.1) Tradução: essa hipótese diz respeito aos estrangeiros, sendo a eles possível a tradução do prenome desde que encontre correspondência na nossa língua. O pedido pode ser feito administrativamente, endereçado ao Ministro da Justiça e, caso seja indeferido, pode ser pleiteado na Justiça Federal.

Com relação ao patronímico, em casos excepcionais, poderá ser alterado a pedido do próprio estrangeiro, sendo certo que, seus descendentes brasileiros não poderão fazê-lo.

b.2) Pronúncia e Compreensão Difícil: também diz respeito ao estrangeiro. Pode haver alteração que deve ser requerida ao Ministro da Justiça, sendo que no caso de indeferimento, ainda comporta a via judicial.

b.3) Irmãos com prenomes idênticos: a alteração é obrigatória, alterando-se o nome do que foi por último registrado.

b.4) Apelidos Públicos e Notórios: o art. 58 da LRP permite a substituição do prenome pelo apelido público e notório.

Por fim, no caso do transexual submetido à cirurgia para mudança de sexo, pode requerer a alteração do registro para nele constar o prenome feminino. Para esse caso ainda não há previsão expressa na Lei de Registros Públicos, mas a jurisprudência dominante tem admitido com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

c) Causas específicas de alteração do patronímico

c.1) Casamento: Em virtude do casamento, não se admite a supressão de nome, somente acréscimo, conforme art. 1565, parágrafo 1º do Código Civil.

c.2) União Estável;

c.3) Separação Judicial;

c.4) Viuvez: mediante ação judicial, a pessoa pode solicitar a retirada do sobrenome do cônjuge falecido;

c.5) Ação Negatória de Paternidade;

c.6) Reconhecimento de Filho;

c.7) Anulação de Casamento;

c.8) Mau procedimento da viúva (o), separada (o) e divorciada (o).

A qualidade que o nome tem de direito da personalidade é que impede que terceiros façam uso dele com prejuízo de seu titular, conforme preconiza o art. 17 do Código Civil:

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

O uso indevido do nome, ainda que sem intenção difamatória, gera a obrigação de reparação por danos morais, prevista no art. 12 do Código Civil.

Por sua vez, o art. 18 do Novo Código Civil também visa a proteção do nome, dispondo que “sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial”. Tal dispositivo visa preservar pessoas que por seu destaque na sociedade, possuem valor agregado ao nome, motivo pelo qual o uso indevido por outrem gera a obrigação de reparar o dano.

Finalmente, o pseudônimo, nome independente do nome civil, que é registrado e usado pela pessoa para fins literários, artísticos, políticos, etc., goza da mesma proteção que se dá ao nome, desde que utilizado em atividade lícita. Ex: Di Cavalcante; Pelé.

Importante comentar que em todas as hipóteses de uso indevido do nome existe a possibilidade de intentar as ações indenizatórias (art. 186, CC), com a finalidade de ressarcimento dos danos morais e materiais.

4.3.1 Direito comparado

Sob o enfoque do direito comparado vejamos a visão do direito civil português:

ARTIGO 74º

(Pseudónimo)

O pseudónimo, quando tenha notoriedade, goza da protecção conferida ao próprio nome.

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.

O Código Civil Alemão de 1900, dispõe em seu artigo 12:

Quando o direito ao uso de um nome é contestado ao seu titular por uma outra pessoa, ou quando a interesse do titular é lesado pelo fato de uma outra pessoa tomar indevidamente o mesmo nome, pode o titular exigir uma reparação. Se outros prejuízos são de se temer, pode ele demandar a cessação desse estado.

O Código Civil Suíço de 1907, também prevê sobre o instituto do nome em seus artigos 29 e 30. O Código Civil Italiano de 1942, no art. 6º a 9º, que dispõe:

Direito ao nome. Toda pessoa tem direito ao nome que lhe é por lei atribuído. No nome se compreendem o prenome e o cognome. Não são admitidas mudanças, acréscimos ou retificações ao nome, senão nos casos e com formalidades indicadas na lei. Tutela com igual intensidade o pseudónimo.

Para finalizar o estudo comparativo do nome vale a pena ressaltar que o direito ao nome não possui previsão na legislação francesa e espanhola.

4.4 Proteção à intimidade e à vida privada

O direito a privacidade surgiu em 1873, na obra *The elements of torts*, do juiz Cooley, onde, segundo o mesmo, a privacidade consistia no direito de ser deixado sozinho e com tranqüilidade. Em 1902, nos Estados Unidos a Suprema Corte julgou improcedente o primeiro caso de violação do direito à intimidade, todavia, como a opinião pública mostrou-se favorável aos juízes vencidos, a Suprema Corte acabou reconhecendo o direito à intimidade.

O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar é um direito pluridimensional e complexo, que se manifesta das mais variadas formas, podendo ser violada através da publicação de imagens, pelas escutas telefônicas, pela devassa de dados informáticos, invasão de domicílio, etc.

No Brasil, a regulamentação encontra-se inserta nos artigos 5º, X, XI e XII, da Constituição Federal de 1988, sendo que o último inciso dispõe sobre a inviolabilidade e o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Sobre o tema, aduz Aparecida Amarante⁷⁰:

Os limites de proteção da honra individual, quanto à divulgação dos fatos pertinentes à vida humana, assentam-se em dois princípios: interesse público e liberdade de expressão. A vida de determinadas pessoas, seja pelo exercício de função pública estatal, seja de atividade ligada ao público (cinema, televisão, imprensa, teatro etc.), tem na publicidade grande fator de sucesso. A expectativa do público em relação a fatos da vida privada dessas pessoas restringe-lhes o âmbito desta esfera, quanto maior for a notoriedade.

Desta forma, mesmo que na ofensa à honra no campo civil seja indiferente a veracidade ou não do fato considerado lesivo, a permissibilidade de sua divulgação está contida apenas no interesse público justificado e, neste caso, a divulgação deve referir-se a fato verdadeiro. Pode ocorrer que a divulgação de certos fatos verdadeiros corresponda a um interesse social, como os que ocorrem nas relações profissionais. Mesmo que um fato seja tido por desonroso, como nas informações bancárias, a finalidade da informação justifica extravasar a notícia do fato.

Após a regulamentação constitucional e por se tratar de norma constitucional de eficácia limitada, fez bem o legislador ao consagrar a inviolabilidade da vida privada no artigo 21 do Código Civil de 2002:

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

Tal dispositivo visa a proteção do recato da pessoa e dos aspectos mais particulares de sua vida do conhecimento de outrem, estabelecendo medidas visando sua proteção.

Embora os conceitos de vida privada e intimidade sejam usados como sinônimos, eles não se confundem. Vejamos a definição de intimidade dada pelo professor Tércio Sampaio Ferraz⁷¹:

⁷⁰ AMARANTE, Aparecida. Responsabilidade civil por dano à honra. 5.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 118/119.

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.

O conceito de vida privada é mais amplo que o de intimidade, e diz respeito a situações de opção pessoal, mas que podem ser limitados e solicitados por terceiros. Também abrange situações que envolvam aspectos onde, de alguma forma, não gostaríamos de qualquer publicidade, seja nas relações de trabalho, familiares ou setores da comunidade.

Segundo o professor René Ariel Dotti⁷², a vida privada:

abrange todos os aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público; é tudo aquilo que não deve ser objeto do direito à informação nem da curiosidade moderna que, para tanto, conta com aparelho altamente sofisticados.

A importância do estudo do tema cresceu na medida em que a autonomia da vida privada passou a ser ameaçada por novas modalidades de invasão científica e tecnológica. Assim, a intimidade e a privacidade ganharam *status* de grande importância em razão da valorização e comercialização de dados pessoais, ação implacável da cultura de massas, algumas ações de cunho totalitário por parte dos Estados, uso nocivo dos meios tecnológicos entre outros.

⁷¹ FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1993.

⁷² DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e liberdade de informação. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

A vida privada engloba o sigilo patrimonial (fiscal, financeiro e empresarial), o sigilo de dados e registros de comunicações (sigilo de dados e registros telefônicos) e ainda o domicílio eletrônico, pois a intimidade não pode mais ser concebida somente no plano físico, mas também no virtual.

O sigilo fiscal consiste na proteção às informações fiscais prestadas por cada contribuinte às autoridades tributárias, haja vista que tais informações são de foro íntimo e dizem respeito à situação econômica e financeira, bem como a natureza e o estado de seus negócios ou atividades dos contribuintes, devendo, portanto, ser preservadas, conforme art. 198, caput, 2ª parte, do Código Tributário Nacional, c/c com o art. 5º, incs. X e XII, da Constituição Federal de 1988.

Conforme Lei Complementar nº 105/01, o sigilo financeiro consiste no dever jurídico que os bancos de qualquer espécie, as distribuidoras de valores, as corretoras de câmbio e de valores imobiliários, as sociedades de crédito, financiamento e investimentos, as sociedades de crédito imobiliário, as administradoras de cartões de crédito, as sociedades de arrendamento mercantil, as administradoras de mercados de balcão organizado, as cooperativas de crédito, as associações de poupança e empréstimo, bolsa de valores, entidades de liquidação e compensação, empresas de fomento mercantil (factoring) e outras sociedades consideradas pelo Conselho Monetário Nacional, possuem de não revelar a terceiros, sem causa justificada, os dados

referentes às operações ativas e passivas, bem como os serviços prestados para seus clientes.

Um dos pontos mais relevantes sobre o assunto diz respeito aos critérios delineados pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que tange a quebra desses sigilos. Seguindo orientação recente, apenas admite-se a quebra dos sigilos bancário e fiscal, assim como do sigilo de dados e registros telefônicos mediante prévia autorização judicial e em decorrência dos poderes de investigação próprios da autoridade judicial penal, conforme art. 58, § 3º da Constituição Federal. A decisão deve ser adequadamente fundamentada, sob pena de nulidade, passando a autoridade judiciária a ser depositária dos dados reservados e tendo o dever de mantê-los em sigilo, a não ser nos casos e na forma em que sua revelação mostra-se essencial à adoção das providencias impostas em lei.

Para fins de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), o Supremo só considera constitucional a quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico quando houver menção expressa a indícios idôneos e concretos da existência de atividade irregular, quando o objeto da quebra possuir nexos causal com o fato-objeto do inquérito parlamentar em curso, quando houver comprovação de que consiste em providência imprescindível e quando houver menção explícita da data ou época de ocorrência da suposta irregularidade.

A Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996 (Lei de Interceptação Telefônica), dispôs sobre a interceptação telefônica, autorizando-a nos

casos em que for útil para auxiliar a polícia judiciária na colheita de provas, mediante autorização do poder judiciário, de ofício, ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Autoridade Policial, desde que demonstrada a necessidade de sua realização.

A prova obtida da interceptação telefônica é lícita senão vejamos o julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROVA ILÍCITA. ESCUTA TELEFÔNICA. FRUITS OF THE POISONOUS TREE. NÃO-ACOLHIMENTO. Não cabe anular-se a decisão condenatória com base na alegação de haver a prisão em flagrante resultado de informação obtida por meio de censura telefônica deferida judicialmente. É que a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, e que contaminava as demais provas que dela se originavam - não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial. Habeas corpus indeferido. HC 74599 - SP - 1ª Turma do STF - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 03.12.96 - DJU 07.02.97 - Unânime. Paciente: Durvalino Lima Vale. Coator - TJSP. No mesmo sentido: HABEAS CORPUS. ACUSAÇÃO VAZADA EM FLAGRANTE DE DELITO VIABILIZADO EXCLUSIVAMENTE POR MEIO DE OPERAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA, MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FRUITS OF THE POISONOUS TREE. O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, assentou entendimento no sentido de que sem a edição de lei definidora das hipóteses e da forma indicada no art. 5º, inc. XII, da Constituição não pode o Juiz autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal. Assentou, ainda, que a ilicitude da interceptação telefônica - à falta da lei que, nos termos do referido dispositivo, venha a discipliná-la e viabilizá-la - contamina outros elementos probatórios eventualmente coligidos, oriundos, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta. Habeas corpus concedido. (HC 73351 - SP - 1ª Turma do STF - Rel. Min. Ilmar Galvão [19](#) - j. 09.05.96 - DJU - 19.03.99 - Por maioria. Paciente: José Pereira da Rosa; Coator: TJSP).

Já o sigilo empresarial envolve a natureza comercial, industrial, tecnológica, econômica, financeira e contábil, sobre as propriedades artísticas, literária e científica. A finalidade do sigilo é proteger as informações constantes das empresas que investem grandes quantias

financeiras no desenvolvimento de produtos e serviços evitando-se assim risco a mesma.

O sigilo de dados diz respeito aos bancos de dados pessoais mantidos pelas prestadoras de serviço de telecomunicações, enquanto o sigilo de registros de comunicações, no qual sobressai o sigilo telefônico, protege o conteúdo das comunicações telefônicas, ressaltando-se, contudo, que ambas não se confundem.

Sobre o tema leciona Luiz Flávio Gomes⁷³:

Desde logo é preciso distinguir: uma coisa é a “comunicação telefônica” em si, outra bem diferente são os registros pertinentes às comunicações telefônicas, registros esses que são documentados e armazenados pela companhia telefônica, tais como: data da chamada telefônica, horário, número de telefone chamado, duração do uso, valor da chamada, etc. Pode-se dizer que esses registros configuram os “dados” escritos correspondentes às comunicações telefônicas. Não são “dados” no sentido utilizado pela ciência da informática (“informação em forma codificada”), senão referências, registros de uma comunicação telefônica, que atestam sua existência, duração, destino, etc. Vêm estampados nas denominadas “contas telefônicas”, que também integram o amplo espectro da “privacidade” da pessoa.

O dispositivo constitucional assegura a inviolabilidade do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, das comunicações de dados e das comunicações telefônicas. As informações relativas aos dados pessoais do titular da linha telefônica, por não estarem inseridas em correspondência e por não consistirem em comunicação de qualquer tipo, telegráfica, de dados ou telefônica, não teriam seu sigilo assegurado por tal norma.

⁷³ GOMES, Luiz Flávio. A CPI e a quebra do sigilo telefônico. Consulex: revista jurídica, Brasília, DF, v.1, n.5, maio, 1997,p.40.

A vida privada é direito inerente a todo ser humano, assegurando-lhes a sua integridade moral e física perante a esfera social e de consequência respaldando a dignidade da pessoa humana.

4.4.1 Direito comparado

O instituto da privacidade encontra-se inserto nas Constituições de vários países, como por exemplo, a Constituição da Bélgica (arts. 15 e 22), a Constituição dos Países Baixos (arts. 10.1 e 12), a de Portugal (arts. 26.1 e 34), a Constituição da Grécia (arts. 9 e 19), da Argélia (art. 49), do Chile (art. 19.4º), Turquia (arts. 20 a 22)⁷⁴.

Na doutrina alienígena, o direito a privacidade possui diversas denominações. O direito francês alude a privacidade como *droit à lavie privée*, definindo-a como aquilo que “permanece geralmente escondido sob as aparências, impenetrável a observação externa”.

Na Inglaterra, o termo *privacy* originou o *right to privacy*, que consiste no direito de manter assuntos e relacionamentos pessoais secretos.

A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), entidade auxiliar da Assembléia da República portuguesa, em seu parecer de nº 153, de 29 de junho de 2005, dispôs⁷⁵:

⁷⁴ Disponível em <http://www.diritto.it/archivio/1/21084.pdf>. Acesso em 29 de maio de 2009.

⁷⁵ PORTUGAL. Comissão de Acesso aos Documentos Públicos – CADA. Parecer nº 153/2005. Lisboa, 29 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.cada.pt>. Acesso em: 20 mai.2005.

os aspectos particulares de financiamento, as previsões de viabilidade e de rentabilidade específicas de uma empresa (privada), as estratégias de captação de clientes ou de desenvolvimento futuro, a identificação de modelos ou de técnicas a seguir no desenvolvimento da actividade”.

Interessante destacar que a Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1948, já havia disposto sobre o direito à vida privada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, visando sua proteção além das fronteiras físicas dos Estados:

Artigo XII. Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Por fim, vale ressaltar que outras leis também cuidam da vida privada, como por exemplo, a Convenção Européia dos Direitos Humanos de 1953 e a Convenção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais da Comunidade dos Estados Independentes de 1995.

Assim, sob o aspecto da vida privada internacional, observa-se que vários países protegem direta ou indiretamente a vida privada, cabendo sempre ao tribunal respectivo a palavra final sobre o caso concreto, que deve sempre ser analisado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

O ordenamento civil de 1916 era um código característico de sua época, traduzindo uma visão do mundo condicionada pela circunstância histórica, física e étnica, revelada na exposição tímida sobre os direitos da personalidade. Era um código conciso, com apenas 1807 artigos, número bem inferior ao Código Civil francês (2.281), alemão (2.383), italiano (2.969), e ao português (2334), mas tecnicamente, um dos mais perfeitos de sua época.

Com o advento do Código Civil de 2002, foi mantida, em regra, a estrutura do Código de 1916, sendo que as principais inovações por ele trazidas dizem respeito à distinção entre personalidade e pessoa, e os direitos que lhe são inerentes, compreendendo, basicamente, o reconhecimento da pessoa como centro e destinatário do direito civil, como expressão da filosofia e do personalismo ético.

Assim, em virtude da importância dos direitos da personalidade na estrutura do direito civil contemporâneo, o novo Código Civil inovou ao dispor sobre eles em capítulo específico. Aliás, merecida tal disposição, já que tais direitos são voltados à realização dos valores dispostos na Constituição Federal, garantindo, assim, a coerência e a democracia do sistema de direito privado.

Na trilha da evolução da ciência processual, os mecanismos do Código Civil de proteção aos direitos da personalidade revestem-se de especificidade (tutela específica) e são aparelhados de engrenagens

tendentes a fazer corrigir o rumo da relação – contratual, social – para ampla proteção dos interesses nucleares dos cidadãos.

Assim, o Código Civil de 2002 trouxe inovações sensíveis no tocante à matéria, que agora encontra guarida expressa na codificação central do ordenamento civil brasileiro. No entanto, o capítulo referente aos direitos da personalidade não pode ser visto e nem interpretado como matriz de toda a idéia sobre o tema, haja vista que para aplicá-lo com justiça e de acordo com os princípios norteadores do Direito, os intérpretes e os operadores da norma devem necessariamente remeter à doutrina, à jurisprudência e à legislação esparsa a construção das situações particulares de definição e defesa dos novéis interesses, pois apesar de disposta de modo expreso e sintético no diploma civil, a matéria continua ganhando maior espectro de projeção fora da codificação.

A integridade física, o nome, a vida privada, a imagem e a propriedade intelectual são alguns dos direitos protegidos no Código Civil vigente, que assegura limites às repercussões da fama e da imagem, visando proteger a integridade do ser humano, o que abrange, por certo, os atributos de sua atuação social, profissional, pessoal. Mesmo não havendo uso comercial da imagem, a lei entabula proteção peculiar, deixando ao arbítrio do titular desse direito da personalidade, a decisão sobre o uso de sua própria imagem. Perseguindo os parâmetros constitucionais, o Código Civil também inseriu normas específicas de proteção à privacidade do homem, em quem há um núcleo protegido contra a exposição.

Os direitos da personalidade relacionam-se com os valores físicos, psíquicos e morais inerentes ao ser humano, à dignidade da pessoa humana e, dentre as suas espécies, a presente dissertação analisou o direito à imagem, à privacidade, ao nome e ao próprio corpo.

Obviamente, devem ser respeitados os interesses e fins sociais da ordem jurídica, principalmente o princípio geral da preservação da dignidade humana e o respeito ético da pessoa humana, como atributo de uma cláusula geral, salientando que os casos devem merecer tratamentos específicos.

Todavia, em que pese a importância do Capítulo “Direitos da Personalidade” para a evolução jurídica brasileira, vale ressaltar que o legislador apenas compilou o trabalho feito por Orlando Gomes em seu Anteprojeto do Código Civil, de 1963 que, apesar de louvável, guardava características da cultura jurídica de sua época, sendo os direitos da personalidade codificado sem que houvesse um concreto trabalho de renovação do direito civil face às necessidades da sociedade moderna.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta a base normativa necessária para proporcionar uma tutela adequada à personalidade, a partir da cláusula geral de tutela da personalidade. Para sua efetividade, porém, é importante uma atualização metodológica e cultural do direito civil, pois o passo dado com o Código de 2002, apesar de importante, mostrou-se tímido. A identificação dos direitos da personalidade com os direitos subjetivos e, portanto, com uma técnica de

tutela característica dos direitos patrimoniais, continua presente no espírito da nova legislação, *ex vi* da possibilidade de pleitear indenização pelos danos sofridos.

Fazendo-se uma análise comparada, verifica-se que os direitos da personalidade são uma construção teórica recente, não sendo seu entendimento uniforme nos países que disciplinam a matéria, principalmente no que diz respeito à sua existência, conceituação, natureza e âmbito de incidência.

A razão de ser dos direitos da personalidade está na necessidade de uma construção normativa que discipline o reconhecimento e a proteção jurídica que o direito e a política vem reconhecendo à pessoa, principalmente no curso deste século.

A proteção dos aspectos morais da pessoa constitui um aspecto imanente de cada cultura, cabendo a cada país regulamentar legalmente a matéria de acordo com suas necessidades e desenvolvimento da personalidade humana, como de fato o faz.

Devido a sua subjetividade, as legislações alienígenas reconhecem os direitos da personalidade como um valor fundamental, o qual não se desenvolve de maneira linear, mas de modo diversificado e plural, compondo as várias civilizações, pois graças ao progresso das ciências naturais e humanas, o ser humano avança e acaba adquirindo novas idéias e ideais com o fim de modificar a si próprio e o meio social em que vive, garantindo o bem individual e da coletividade.

Concluindo, dificilmente algum Código Civil conseguirá exprimir de forma integral todos os direitos da personalidade, dado a seu caráter essencial e sua mutabilidade diante da frenética evolução social e tecnológica que a sociedade enfrenta. Nesse sentido, o Código Civil brasileiro, apesar de sua essência humanitária, não supre o tratamento esperado aos direitos da personalidade, que jamais poderão ser concebidos dentro de um modelo ou rol taxativo de regras e situações, dado a sua amplitude e as constantes mudanças operadas na sociedade. De qualquer forma, os onze artigos que constam da atual codificação privada, já constituem um importante avanço quanto à matéria, merecendo estudo aprofundado pelos aplicadores do direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARANTE, Aparecida. **Responsabilidade civil por dano à honra**, 5^a ed., BH: Del Rey, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: teoria geral**, v. 1. Coimbra: Coimbra, 1997.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Red Livros, 2001.

_____. **Theoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. São Paulo: Forense Universitária, 1994. v.1.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e ampl., Salvador: Editora Juspodivm, 2007.

CARVALHO, Patrícia Luciane de (coord). Propriedade Intelectual. Curitiba: Juruá. 2005. p. 481.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. 1. Ed. São Paulo: Forense, 2003.

CHAVES, Antônio. **Tratado de direito civil: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, tomo 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. V.1.

CORDEIRO, António Menezes. Os direitos de personalidade na civilística portuguesa. Revista da Ordem dos Advogados, ano 61, III, p. 1239 ss.

CUNHA, Alexandre Santos. A normatividade da pessoa humana. 2005. p. 29.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21.ed. rev., aumen., atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

_____. **O estado atual do Biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2001.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO, Coord. Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 47.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado.** Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1993.

FIÚZA, César. **Direito Civil: curso complemento.** 8. ed. rev., atual., ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **A CPI e a quebra do sigilo telefônico.** Consulex: revista jurídica, Brasília, DF, v.1, n.5, maio, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume I: parte geral,** 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro:Tempo Brasileiro, 2003. Volume I e II.

J. HALLEUX apud por RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos.** 6. ed. anotada e atual. com o novo Código Civil por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT. 2005.

KELSEN, Hans. **O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência.** São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** Campinas: Bookseller, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral.** 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v.1.

MORAES, Walter. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo. Saraiva, 1977, verbete “Direito da Personalidade”. p. 38.

PABLO Stolze Gagliano; Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Novo Curso de Direito Civil.** Volume I. 4. ed. São Paulo: Saraiva.

PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PORTUGAL. Comissão de Acesso aos Documentos Públicos – CADA. Parecer n° 153/2005. Lisboa, 29 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.cada.pt>.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anotada e atual. com o novo Código Civil por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT. 2005.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. **Direito natural; direito positivo**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **Lições preliminares de direito**, 17. ed. São Paulo: Saraiva. 1990.

_____. **Nova fase do direito moderno**. São Paulo: Saraiva, 1990.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.1.

ROSEVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, in **Temas de Direito Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ULHÔA, Joel Pimentel. **Conferência pronunciada no Auditório do Tribunal do Júri de Goiânia, como aula inaugural do Primeiro Curso Especial Preparatório para a Magistratura, da Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás**, em 11/03/1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Civil: Parte Geral**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

Endereços eletrônicos

<http://noticias.terra.com.br/mundo/interna/0,,OI984767-EI294,00.html>

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u57971.shtml>

http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib1.htm

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1978/31229.

<http://conjur.estadão.com.br/static/text/43177,1>.

http://www.sac.org.br/apr_tra1.htm.

<http://www.diritto.it/archivio/1/21084.pdf>.