

Direitos da Personalidade na Sociedade Globalizada

de Faria Sardas **Letícia**

IJC INSTITUTO JURÍDICO DA
COMUNICAÇÃO

2003

Direitos da Personalidade na Sociedade Globalizada

Letícia
de Faria Sardas

IJC INSTITUTO JURÍDICO DA

COMUNICAÇÃO

2003



Direitos da Personalidade na Sociedade Globalizada

Trabalho realizado por **Letícia de Faria Sardas**, na cadeira de Direito da Personalidade, ministrada pelos professores Diogo Leite de Campos e Paulo Mota Pinto, no Curso de Pós-Graduação em Direito da Comunicação, do Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito, da Universidade de Coimbra, Portugal , em junho de 2003.

INDICE

I – PRIMEIRAS NOTAS: A dignidade da pessoa humana nas Constituições. A codificação dos ***direitos da personalidade***. Plano de estudo

..... *pag. 03*

II – DIREITOS HUMANOS: O que são direitos humanos? Universalidade dos direitos humanos. Significado e conteúdo dos direitos humanos. Perspectiva filosófica ou jusnaturalista. Perspectiva estadual ou constitucional. Perspectiva universalista ou internacional.

.....
pag. 06

III – A ERA DOS DIREITOS: O positivismo jurídico. O fim da Segunda Guerra Mundial. O direito como instrumento de barbárie. O Julgamento de Nuremberg. O movimento filosófico-jurídico. Princípio básico do direito. O pós-positivismo..... *pag. 17*

IV – A ERA DOS CONFLITOS: A globalização e o individualismo. A vida privada. Histórico. O homem-igual-a-todos-os-outros. O direito a ser deixado sozinho. A multiplicação dos direitos do homem. Os conflitos numa nova era

..... *pag. 22*

V – OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: O tardio reconhecimento dos ***direitos da personalidade***. “*The Right to Privacy*”. O Código Civil alemão – BGB. O plano das relações privadas. Os ***direitos da personalidade*** nas Constituições brasileiras. Direitos absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis e inextinguíveis. Reivindicações que a pessoa humana formula ao direito. Essencialidade, inseparabilidade e ilimitabilidade. Objeto dos ***direitos da personalidade*** *pag. 29*

VI – COMEÇO E FIM DA PERSONALIDADE: Nascimento. Vida. Completude. O nascituro. Princípio da inadiabilidade da personalidade jurídica. Teoria natalista. Teoria da personalidade

condicional. Teoria concepcionista. Os direitos dos nascituros. A morte como fim da personalidade jurídica.

..... *pag. 39*

VII – OS DIREITOS ESPECIAIS: Os novos direitos na legislação brasileira. A tutela da pessoa humana em Portugal. Os principais direitos da personalidade

..... *pag. 47*

VIII – DIREITO À VIDA: Direito inato. Irrenunciabilidade. A proteção da vida. A pena de morte.

..... *pag. 55*

IX – DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA: A tortura como a mais violenta violação da dignidade humana. Irrenunciabilidade da integridade física e psíquica.

..... *pag.60*

X – DIREITO À IMAGEM: A normatização da tutela do direito à imagem em Portugal e no Brasil. Conceito. O retrato. A voz. A imitação. Disponibilidade. Limitação voluntária. Consentimento. Intransmissibilidade.

.....
pag.63

XI – DIREITO AO NOME: O nome como identificação. As normas do novo Código Civil Brasileiro. O direito ao nome na legislação portuguesa. Convenção Americana de Direitos Humanos. Uso, defesa e reivindicação do nome. Princípio da imutabilidade. O prenome e o patronímico. *pag.67*

XII – DIREITO À HONRA: O direito à honra como projeção moral da personalidade. Honra interna e honra externa. Variação. Pessoas jurídicas. Conflito do direito à honra com o direito à informação. *pag 72*

XIII – DIREITO À PRIVACIDADE: A teoria dos círculos concêntricos. A esfera da vida privada. A esfera da intimidade. A esfera do segredo. Legislação comparada. Vida privada e intimidade. *pag. 75*

XIV – O PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA: O relevante papel da jurisprudência na caracterização dos direitos da personalidade. Evolução histórica. O juiz moderno. O aspecto criador da jurisprudência. Exemplos marcantes.

..... *pag. 82*

XV – NOTAS FINAIS: O regramento jurídico brasileiro. Os problemas sociais e econômicos. A globalização. O crescimento dos antagonismos sociais. Segregação. Importância da tutela dos direitos do homem..... *pag. 89*

ANEXO – Artigos do Novo Código Civil Brasileiro e suas correlações com normas constitucionais e infra-constitucionais.

..... *pag. 94*

OBRAS CONSULTADAS:
pag. 101

I - PRIMEIRAS NOTAS

“ Os Códigos individualistas, voltados inteiramente para o indivíduo, esqueciam a pessoa, omitindo-se diante de direitos sem os quais a personalidade do homem não encontra terreno propício à sua livre e necessária expansão. Alguns desses direitos, protegidos constitucionalmente, não tinham a sua tutela completada pela organização de um sistema de defesa contra possíveis atentados de

particulares. Tanto mais quanto se ampliaram, adquirindo novos aspectos, tais como o do direito à vida, à educação e tantos outros.”

(Professor Orlando Gomes)

(Memória justificativa do Anteprojeto
DIN, 1963, pag. 35)

A *dignidade da pessoa humana* é o fundamento das normas constitucionais nos estados democráticos de direito e, como tal, a Constituição da República Federativa do Brasil dispõe no art. 1º:

“ Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a *dignidade da pessoa humana*; “

A Constituição da República Portuguesa, por seu turno, dando relevância à *dignidade da pessoa humana*, destacou no artigo 1º :

“ Artigo 1º - Portugal é uma República soberana, baseada na *dignidade da pessoa humana* e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

Inserida no pórtico das cartas constitucionais, a *dignidade da pessoa humana* é o valor máximo dos ordenamentos jurídicos, informando todas as relações jurídicas e servindo de diretriz para as normas infraconstitucionais, tais como as normas penais e as normas civis.

A *dignidade da pessoa humana*, base do Estado brasileiro, assim como do Estado português, obriga que o sistema de direitos fundamentais repouse, obrigatoriamente, neste valor, dele retirando a sua unidade e coerência.¹

Muito se tem discutido acerca da codificação dos denominados *direitos da personalidade*, vez que a pessoa é, sem dúvida, o valor-fonte de todos os valores jurídicos.

Neste compasso, seguindo as pegadas das mais modernas legislações, o **Código Civil Brasileiro**, instituído pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e que entrou em vigor um ano após a sua publicação, estabeleceu normas sobre as *pessoas*, introduzindo um capítulo inédito, o Capítulo II, normatizando os Direitos da Personalidade nos artigos 11 a 21.

É sobre este tema, comparando-o em diversas passagens com o Código Civil Português, que discorreremos nestas breves linhas.

A globalização, rompendo fronteiras, interferindo na vida das sociedades e das *pessoas*, é outro tema que mereceu nossa atenção nesta pesquisa.

Em seguida, reunimos uma diversidade de julgamentos dos tribunais luso-brasileiros, numa clara demonstração da valoração dos *direitos da personalidade* no âmbito do Judiciário.

Em anexos, para melhor ilustrar o estudo, acrescentamos as normas dos códigos e as correspondências com outras normas legais, quer constitucionais como infra-constitucionais.

Finalmente, apresentamos a indicação das fontes de pesquisa, sem as quais nos seria impossível realizar este estudo.

II – DIREITOS HUMANOS

“ O Homem nasceu livre, e não obstante, está acorrentado em toda parte. Julga-se senhor dos demais seres sem deixar de ser tão escravo como eles. Como se tem realizado esta mutação? Ignoro-o. Que pode legitimá-la ? Creio poder responder a esta questão.”

(Jean Jacques Rousseau)

(Inquietações que levaram o maior dos espíritos filosóficos do século XVIII a escrever o **Contrato Social**)

Em trabalho realizado na cadeira de Direitos Fundamentais, ministrada pelo professor **José Carlos Vieira de Andrade**, ao escolhermos como tema o permanente conflito entre dois direitos constitucionalmente garantidos: a privacidade e a liberdade de imprensa, tivemos oportunidade de discorrer sobre os direitos humanos.

Pela adequação deste tema, com o ora em análise, que parte, precipuamente, dos direitos humanos, ousamos repetir algumas de nossas palavras, extraídas do trabalho denominado *Liberdades* ?

Com freqüência um longo leque de respostas se apresenta quando perguntamos o que são os ***direitos humanos***.

Ernest Tugendhat, professor emérito da Universidade Livre de Berlin, na conferência ² acerca da “***Controvérsia sobre os Direitos Humanos***”, no Congresso Internacional de Direitos Humanos, formulou três importantes perguntas:

“ O que são direitos humanos?
“Pode-se dizer que existem universalmente”?
“Qual o significado e o seu conteúdo? ”

Em seguida, disse que os direitos humanos *existem universalmente*, colocando, com esta afirmativa uma resposta que tem sido reiteradamente adotada pelos povos, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos ³ proclamada na metade do século XX.

Sabe-se, no entanto, que os direitos fundamentais podem ser considerados por três diferentes perspectivas:

- a) a perspectiva filosófica ou jusnaturalista;
- b) a perspectiva estadual ou constitucional;
- c) a perspectiva universalista ou internacionalista.

*** perspectiva filosófica ou jusnaturalista:**

Os direitos fundamentais, que podem ser considerados como aqueles que dizem respeito às prerrogativas que tem o indivíduo em face do Estado, agindo como um limite imposto ao Poder Estatal, impedindo-o de penetrar em determinados âmbitos da vida privada ⁴, *antes de serem um instituto no ordenamento positivo ou na prática jurídica das sociedades políticas, foram uma idéia no pensamento dos homens.*⁵

O homem, desde os primórdios da civilização ⁶ vem se dedicando ao estudo da dignidade e da igualdade humana, temas, de per si, inerentes ao ser humano.

O trabalho dos filósofos gregos ⁷, utilizando a *razão*, é considerado como um dos marcos do afloramento dos direitos fundamentais.

Os juristas romanos aliaram a formação meramente filosófica dos pensadores gregos, a preocupações práticas, reconhecendo a diferença entre o *justo* e o *lícito* e concebendo três estratos de ordem jurídica: o *jus naturale*, o *jus gentium* e o *jus civile*.

É desta fase um remoto antecedente do *habeas corpus*, o denominado *interdicto de homine libero exhibendo* que, junto com

a lei de Valério Públicola, que proibia penas corporais contra os cidadãos em determinadas situações, formam um harmonioso conjunto das primeiras medidas legais de defesa dos direitos humanos.

O professor **Vicente Greco Filho**, um entusiasmado estudioso dos juristas romanos, destacou, no entanto, que a grande preocupação nesta fase:

"...foi o relacionamento interindividual, alcançando, como se sabe, o processo romano alto grau de evolução ainda hoje admirado. Em suas três fases (das ações da lei, o período formulário e o da *cognitio extra ordinem*) foi aprimorada a aplicação do direito, mas em nenhum momento o mecanismo judicial se estruturou no sentido de garantir a pessoa contra a vontade do imperador." ⁸

Com o Cristianismo pode-se afirmar que se fundou a idéia do homem como ser individual, racional e livre. Criatura de Deus, chamada a uma vida imortal e sobrenatural.

Jorge Miranda, em Manual de Direito Constitucional ⁹, afirmou que com o Cristianismo todos os seres humanos, só por o serem e sem aceção de qualquer outra condição, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor, pois, criados à imagem e semelhança de Deus, têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social é capaz de destruir.

Em que pese a valiosa contribuição do reconhecimento dos direitos do homem como ser individual, alcançado com o Cristianismo, uma longa trajetória ainda se desenvolveria para que o reconhecimento dos direitos do homem se institucionalizasse em face do Estado.

* perspectiva estadual ou constitucional:

Na Idade Média, a Magna Charta Libertatum firmada na Inglaterra, em 1215, que se tornou definitiva em 1225, tem sido referida como marco decisivo entre o sistema de arbítrio do Estado e a nova era dos direitos humanos.

Neste ato, também denominado por sua importância como a Carta das Liberdades, o rei João Sem Terra¹⁰, obrigado pelos barões com a força das armas, assumiu *compromissos* concretos, dentre os quais o de respeitar um conjunto de **direitos** e de **liberdades**¹¹, protegendo os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres¹².

Assim, apesar de marco referencial, a Charta de João Sem Terra nada mais fez do que reconhecer obrigações específicas assumidas pelo Rei, não tendo qualquer valor como reconhecimento de direitos fundamentais, ou seja, de direitos de igualdade (universais) e não de direitos de desigualdade (estamentais).

A preocupação com o reconhecimento dos direitos fundamentais, passando pela análise das *igualdades* e das *desigualdades*, foi campo fértil para os pensadores de vários séculos.

No século XVII, **Thomas Hobbes**¹³, influenciado pela discussão sobre a igualdade e a desigualdade humana, escreveu *Leviatã*, uma das mais belas e significativas obras deste século, onde, lançando sementes do estado pré-social¹⁴, dentre outros assuntos, se referiu ao aspecto *natural da humanidade*¹⁵.

" A natureza fez os homens tão iguais quanto às faculdades do corpo e do espírito que, embora às vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, ainda assim, quando tudo é considerado em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é tão considerável para que um deles possa, por causa disso, reivindicar para si algum benefício ao qual outro não possa aspirar, tal como ele. Porque, no que tange à força do corpo, o mais fraco tem força suficiente para matar o mais forte, seja por maquinação secreta, ou pela aliança com outros que se encontrem ameaçados pelo mesmo perigo."

Vê-se, portanto, que da perspectiva *jusnaturalista* (fase filosófica), onde os direitos fundamentais podem ser considerados como direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes à qualidade de homem dos seus titulares, passou-se à perspectiva *estadual ou constitucional* (fase contratual), com o reconhecimento dos direitos fundamentais como verdadeiros direitos ou liberdades reconhecidos a todos os homens, ou a certa categoria deles, por razões de humanidade ¹⁶

É a fase dos direitos de igualdade universais, em que a França ¹⁷ lança, em 1789, em nome da Razão Universal, a **"Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão"** ¹⁸, firmando a idéia dos direitos fundamentais como *direitos individuais*, ao afirmar no artigo 16º que não tem constituição a sociedade que não tenha assegurada a garantia dos direitos fundamentais, nem tenha estabelecida a separação dos poderes.

***perspectiva universalista ou internacionalista:**

Neste ponto, relevante destacar que apesar das diversas declarações dos direitos fundamentais, com a certeza da garantia das liberdades, estas regras nem sempre foram obedecidas.

O emérito professor **José Carlos Vieira de Andrade**¹⁹, analisando a perspectiva universalista dos direitos fundamentais, ressaltou que:

" ... embora já no tempo da Sociedade das Nações se tivesse revelado a necessidade de garantir internacionalmente certos direitos (fundamentais) de grupos minoritários, religiosos, culturais ou rracicos, foi durante e depois da II Guerra Mundial que se sentiu de modo particularmente intenso a necessidade de criar, ao nível de comunidade internacional, mecanismos jurídicos capazes de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos nos diversos Estados."

A observação é pertinente, vez que, mesmo antes da II Guerra Mundial vários países estavam regidos por governos autoritários, onde fatalmente ocorria a supressão dos direitos fundamentais.

De fácil lembrança a suspensão dos direitos fundamentais nos regimes regidos pelo fascismo ou pelo comunismo, como forma de fortalecer a denominada *camada dominante*.

Neste contexto, a ONU - Organização das Nações Unidas – lança a **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM**, trazendo, depois de diversos *considerandos*²⁰, a garantia de várias conquistas do homem, tais como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, à plena

igualdade, à presunção de inocência, ao acesso à justiça, ao lazer, à saúde.

A esta declaração, outras se seguiram nas constituições, convenções e pactos modernos, assim como nas declarações de entidades não governamentais, demonstrando, com clareza, a preocupação *internacional* de se garantir direitos fundamentais do homem.

Daí, a afirmação de **Ernest Tugendhat**, referida no início deste capítulo, a qual se contrapõe a dúvida suscitada pelo professor **Vieira de Andrade**: “*Mas, poder-se-á falar verdadeiramente de **direitos fundamentais internacionais?***”

Chegados a este ponto, pode-se afirmar, sem receio de errar, que nos ventos da globalização, à medida que as fronteiras foram se abrindo, a questão dos direitos fundamentais se apresenta numa perspectiva nitidamente universalista, apresentando algumas características especialíssimas, na difícil tarefa de conciliar diversidades culturais, regionais, religiosas, políticas, etc.

Curiosamente, no Brasil, a primeira Carta, a Constituição Imperial de 1824, com a evidente marca da normatização portuguesa, bem antes da declaração da ONU, **já** continha nos artigos 173 e seguintes, a declaração de direitos e garantias individuais.

Relevante apontar que a Constituição Portuguesa de 1822, fortemente influenciada pela Declaração francesa de 1793, também **já** relacionava em diversos preceitos, os direitos e deveres individuais dos portugueses²¹.

III – A ERA DOS DIREITOS

“ Pelo menos desde o início da era moderna, através da difusão das doutrinas jusnaturalistas, primeiro, e das Declarações dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados liberais, depois, o problema acompanha o nascimento, o desenvolvimento, a afirmação, numa parte cada vez mais ampla do mundo, do Estado de direito. Mas é também

verdade que somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo - pela primeira vez na história - todos os povos."

(Norberto Bobbio)

(A Era dos Direitos)

Em trabalho realizado na cadeira de Direitos Fundamentais, ministrada pelo professor **José Carlos Vieira de Andrade**, ao escolhermos como tema o permanente conflito entre dois direitos constitucionalmente garantidos: a privacidade e a liberdade de imprensa, tivemos oportunidade de discorrer sobre os direitos humanos.

Pela adequação deste tema, com o ora em análise, que parte, precipuamente, dos direitos humanos, ousamos repetir algumas de nossas palavras, extraídas do trabalho denominado *Liberdades* ?

Com frequência um longo leque de respostas se apresenta quando perguntamos o que são os ***direitos humanos***.

Ernest Tugendhat, professor emérito da Universidade Livre de Berlim, na conferência ²² acerca da “***Controvérsia sobre os Direitos Humanos***”, no Congresso Internacional de Direitos Humanos, formulou três importantes perguntas:

“ O que são direitos humanos?
“Pode-se dizer que existem universalmente”?
“Qual o significado e o seu conteúdo? ”

Em seguida, disse que os direitos humanos *existem universalmente*, colocando, com esta afirmativa uma resposta que tem sido reiteradamente adotada pelos povos, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos ²³ proclamada na metade do século XX.

Sabe-se, no entanto, que os direitos fundamentais podem ser considerados por três diferentes perspectivas:

- a) a perspectiva filosófica ou jusnaturalista;
- b) a perspectiva estadual ou constitucional;
- c) a perspectiva universalista ou internacionalista.

*** perspectiva filosófica ou jusnaturalista:**

Os direitos fundamentais, que podem ser considerados como aqueles que dizem respeito às prerrogativas que tem o indivíduo em face do Estado, agindo como um limite imposto ao Poder Estatal, impedindo-o de penetrar em determinados âmbitos da vida privada ²⁴, *antes de serem um instituto no ordenamento positivo ou na prática jurídica das sociedades políticas, foram uma idéia no pensamento dos homens.*²⁵

O homem, desde os primórdios da civilização ²⁶ vem se dedicando ao estudo da dignidade e da igualdade humana, temas, de per si, inerentes ao ser humano.

O trabalho dos filósofos gregos ²⁷, utilizando a *razão*, é considerado como um dos marcos do afloramento dos direitos fundamentais.

Os juristas romanos aliaram a formação meramente filosófica dos pensadores gregos, a preocupações práticas, reconhecendo a diferença entre o *justo* e o *lícito* e concebendo três estratos de ordem jurídica: o *jus naturale*, o *jus gentium* e o *jus civile*.

É desta fase um remoto antecedente do *habeas corpus*, o denominado *interdicto de homine libero exhibendo* que, junto com

a lei de Valério Públicola, que proibia penas corporais contra os cidadãos em determinadas situações, formam um harmonioso conjunto das primeiras medidas legais de defesa dos direitos humanos.

O professor **Vicente Greco Filho**, um entusiasmado estudioso dos juristas romanos, destacou, no entanto, que a grande preocupação nesta fase:

"...foi o relacionamento interindividual, alcançando, como se sabe, o processo romano alto grau de evolução ainda hoje admirado. Em suas três fases (das ações da lei, o período formulário e o da *cognitio extra ordinem*) foi aprimorada a aplicação do direito, mas em nenhum momento o mecanismo judicial se estruturou no sentido de garantir a pessoa contra a vontade do imperador." ²⁸

Com o Cristianismo pode-se afirmar que se fundou a idéia do homem como ser individual, racional e livre. Criatura de Deus, chamada a uma vida imortal e sobrenatural.

Jorge Miranda, em Manual de Direito Constitucional ²⁹, afirmou que com o Cristianismo todos os seres humanos, só por o serem e sem aceção de qualquer outra condição, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor, pois, criados à imagem e semelhança de Deus, têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social é capaz de destruir.

Em que pese a valiosa contribuição do reconhecimento dos direitos do homem como ser individual, alcançado com o Cristianismo, uma longa trajetória ainda se desenvolveria para que o reconhecimento dos direitos do homem se institucionalizasse em face do Estado.

* perspectiva estadual ou constitucional:

Na Idade Média, a Magna Charta Libertatum firmada na Inglaterra, em 1215, que se tornou definitiva em 1225, tem sido referida como marco decisivo entre o sistema de arbítrio do Estado e a nova era dos direitos humanos.

Neste ato, também denominado por sua importância como a Carta das Liberdades, o rei João Sem Terra³⁰, obrigado pelos barões com a força das armas, assumiu *compromissos* concretos, dentre os quais o de respeitar um conjunto de **direitos** e de **liberdades**³¹, protegendo os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres³².

Assim, apesar de marco referencial, a Charta de João Sem Terra nada mais fez do que reconhecer obrigações específicas assumidas pelo Rei, não tendo qualquer valor como reconhecimento de direitos fundamentais, ou seja, de direitos de igualdade (universais) e não de direitos de desigualdade (estamentais).

A preocupação com o reconhecimento dos direitos fundamentais, passando pela análise das *igualdades* e das *desigualdades*, foi campo fértil para os pensadores de vários séculos.

No século XVII, **Thomas Hobbes**³³, influenciado pela discussão sobre a igualdade e a desigualdade humana, escreveu *Leviatã*, uma das mais belas e significativas obras deste século, onde, lançando sementes do estado pré-social³⁴, dentre outros assuntos, se referiu ao aspecto *natural da humanidade*³⁵.

" A natureza fez os homens tão iguais quanto às faculdades do corpo e do espírito que, embora às vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, ainda assim, quando tudo é considerado em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é tão considerável para que um deles possa, por causa disso, reivindicar para si algum benefício ao qual outro não possa aspirar, tal como ele. Porque, no que tange à força do corpo, o mais fraco tem força suficiente para matar o mais forte, seja por maquinação secreta, ou pela aliança com outros que se encontrem ameaçados pelo mesmo perigo."

Vê-se, portanto, que da perspectiva *jusnaturalista* (fase filosófica), onde os direitos fundamentais podem ser considerados como direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes à qualidade de homem dos seus titulares, passou-se à perspectiva *estadual ou constitucional* (fase contratual), com o reconhecimento dos direitos fundamentais como verdadeiros direitos ou liberdades reconhecidos a todos os homens, ou a certa categoria deles, por razões de humanidade ³⁶

É a fase dos direitos de igualdade universais, em que a França ³⁷ lança, em 1789, em nome da Razão Universal, a **"Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão"** ³⁸, firmando a idéia dos direitos fundamentais como *direitos individuais*, ao afirmar no artigo 16º que não tem constituição a sociedade que não tenha assegurada a garantia dos direitos fundamentais, nem tenha estabelecida a separação dos poderes.

***perspectiva universalista ou internacionalista:**

Neste ponto, relevante destacar que apesar das diversas declarações dos direitos fundamentais, com a certeza da garantia das liberdades, estas regras nem sempre foram obedecidas.

O emérito professor **José Carlos Vieira de Andrade**³⁹, analisando a perspectiva universalista dos direitos fundamentais, ressaltou que:

" ... embora já no tempo da Sociedade das Nações se tivesse revelado a necessidade de garantir internacionalmente certos direitos (fundamentais) de grupos minoritários, religiosos, culturais ou rracicos, foi durante e depois da II Guerra Mundial que se sentiu de modo particularmente intenso a necessidade de criar, ao nível de comunidade internacional, mecanismos jurídicos capazes de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos nos diversos Estados."

A observação é pertinente, vez que, mesmo antes da II Guerra Mundial vários países estavam regidos por governos autoritários, onde fatalmente ocorria a supressão dos direitos fundamentais.

De fácil lembrança a suspensão dos direitos fundamentais nos regimes regidos pelo fascismo ou pelo comunismo, como forma de fortalecer a denominada *camada dominante*.

Neste contexto, a ONU - Organização das Nações Unidas – lança a **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM**, trazendo, depois de diversos *considerandos*⁴⁰, a garantia de várias conquistas do homem, tais como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, à plena

igualdade, à presunção de inocência, ao acesso à justiça, ao lazer, à saúde.

A esta declaração, outras se seguiram nas constituições, convenções e pactos modernos, assim como nas declarações de entidades não governamentais, demonstrando, com clareza, a preocupação *internacional* de se garantir direitos fundamentais do homem.

Daí, a afirmação de **Ernest Tugendhat**, referida no início deste capítulo, a qual se contrapõe a dúvida suscitada pelo professor **Vieira de Andrade**: “*Mas, poder-se-á falar verdadeiramente de **direitos fundamentais internacionais?***”

Chegados a este ponto, pode-se afirmar, sem receio de errar, que nos ventos da globalização, à medida que as fronteiras foram se abrindo, a questão dos direitos fundamentais se apresenta numa perspectiva nitidamente universalista, apresentando algumas características especialíssimas, na difícil tarefa de conciliar diversidades culturais, regionais, religiosas, políticas, etc.

Curiosamente, no Brasil, a primeira Carta, a Constituição Imperial de 1824, com a evidente marca da normatização portuguesa, bem antes da declaração da ONU, **já** continha nos artigos 173 e seguintes, a declaração de direitos e garantias individuais.

Relevante apontar que a Constituição Portuguesa de 1822, fortemente influenciada pela Declaração francesa de 1793, também **já** relacionava em diversos preceitos, os direitos e deveres individuais dos portugueses⁴¹.

IV – A ERA DOS CONFLITOS

“ O que há de mais cruel ainda é que, como todos os progressos da espécie humana a distanciam incessantemente de seu estado primitivo, quanto mais acumulamos novos conhecimentos, mais suprimimos os meios de adquirir o mais importante de todos; e que, num sentido, é à força de estudar o homem



que nos tornamos incapaz
de conhecê-lo.”

(Jean -Jacques Rousseau)

(Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os
homens)

Uma instigante questão se coloca nesta época em que se fala de globalização, em que se acolhe a perspectiva internacional dos direitos fundamentais e que, falando-se de direito de todos os indivíduos, se assiste, em contrapartida, o homem fechando-se, cada vez mais, na esfera da sua vida privada.

O alfa e o ômega desta questão foram considerados pelo professor **Diogo Leite Campos**, quando, ao tecer comentários sobre a privacidade, lembrou que o ser humano viveu uma vida essencialmente pública, até ao fim do século XVIII, e ainda durante grande parte do século XIX.⁴²

O comando divino, decorrente da influência da Igreja no Estado, estabelecia uma *ordem universal criada por Deus*.

Assim:

" Cada um era indispensável para a prossecução do objectivo divino, em colaboração com todos os outros. Não era verdade que nenhum se salvava sem os outros? O que cada ser humano fazia, pensava e via, dizia respeito, radicalmente, a todos os outros, pois todos os outros eram interessados. Todos estavam integrados numa ordem social, devassada, controlada por todos, superiores e iguais.

" A casa da família era espaço aberto aos membros mais afastados da família, aos servidores, aos vizinhos, aos clientes (pois a empresa familiar estava sediada na casa de morada da família). A casa era uma parte da rua com a qual não tinha fronteiras. A vida pessoal, familiar, estava completamente exposta e controlada por todos através de uma rede social difusa que vigiava os desvios ao modelo dominante."

Todo o privado era público, enfatiza o **mestre**, até os pensamentos mais recônditos, tudo se integrava e se continha num único projeto: o de salvação espiritual.

Tudo é comunicado a Deus.

Normas radicalmente assentadas na idéia do direito natural, ajustavam as relações conjugais, as relações paternas, as relações de amizade, as relações de trabalho, as relações de vizinhança, transformando o **outro** num elemento colaborante do **eu** e, portanto, imprescindível para a salvação de cada um.

Os cânones, ordens *jurídicas* de origem religiosa, envolveram o homem e as organizações, desde o século XII, numa *rede de deveres de conduta para consigo próprio, para com a família, para com os outros em geral*.

O *individualismo*, nascido do movimento das seitas cristãs reformadas ⁴³, trouxe a figura do homem sozinho, que como tal pode encontrar a salvação.

É o fim da era dos modelos comportamentais fundados na autoridade dos mais velhos (mais sábios, pais, superiores) e o surgimento da era do direito.

Numa fantástica figuração, **Diogo Leite Campos** se refere ao *homem-diferente-de-todos-os-outros* e o contrapõe ao *homem-igual-a-todos-os-outros*, concluindo que o primeiro se isola na sua solidão, enquanto que o segundo, sabendo que nada pode ensinar ou aprender com o outro, fecha-se na esfera da sua vida privada.

E, com jeito de remate deste intrincado e complexo processo de mutação do homem, demonstra preocupação com a contradição, afirmando que *o ser humano privado, indivíduo, vive hoje cada vez mais (**contraditoriamente?**) com-os-outros, integrado de facto em processos de produção que o transcendem e se lhe impõem através de novas formas de constrangimento e de disciplina.*

Neste contexto, surge nos E.U.A. o direito a ser deixado sozinho.

Com esta vertente, como responder a outra das perguntas de **Ernest Tugendhat?**

Como determinar o que são os direitos humanos num mundo globalizado em que o homem tem o direito de ser deixado sozinho ?

Num mundo dito perverso ⁴⁴, como enfrentar o lado perverso do direito à privacidade, que impõe a vontade absoluta do poder privado?

Num mundo em que os direitos humanos adotam uma perspectiva universal, como adequar até mesmo a vertente mais amena do direito de ser deixado sozinho ⁴⁵, que se irradia no aspecto *simplesmente* individualista?

Como enfrentar o conflito?

A hipótese de *conflitos*, aliás, não é nova, pois a filosofia *kantiana* já enfatizara que a mola do progresso não é a calma, é o conflito.

Outra vez **Norberto Bobbio** é chamado a intervir neste estudo, trazendo as luzes da nova era dos direitos, a era da globalização, a **era dos conflitos**, a era da perspectiva universal dos direitos fundamentais do homem que tem o direito de ser deixado sozinho, a era da *multiplicação dos direitos*.
46

Indubitavelmente os direitos do homem (direitos fundamentais) são um fenômeno social.

Dito isto, fácil entender que a **multiplicação** dos direitos do homem ocorreu em consequência de três fatores claramente identificados e que podem ser resumidos em mais bens, mais sujeitos, mais *status* do indivíduo:

- a) o aumento da quantidade dos bens tutelados, com a passagem dos direitos de liberdade (denominadas liberdades negativas, de religião, de imprensa, de opinião, etc), para os direitos políticos e sociais, requerendo a imediata intervenção do Estado;
- b) a extensão da titularidade de alguns direitos típicos do homem a sujeitos diversos do homem ⁴⁷, tal como vem ocorrendo na esfera do direito ambiental e nos diversos movimentos ecológicos, onde surge um típico direito da natureza, com a utilização de termos ⁴⁸ usados tradicionalmente na definição dos direitos humanos;
- c) a especificidade ou a concreticidade das diversas maneiras de ser do próprio homem, que não é mais o **homem-igual-a-todos-os-outros**, apresentando-se, agora, como o **homem-diferente-de-todos-os-outros**, ou seja, o velho, o doente, a mulher, a criança, o negro.

Relevante neste estudo, o terceiro fator, que bem demonstra a passagem do homem genérico para o homem específico, considerado na diversidade de seus diferentes *status sociais* ⁴⁹

É supérfluo acrescentar que o aparente conflito desta nova era somente pode ter solução quando se aborda a face social (e também a econômica) ⁵⁰ dos direitos humanos, harmonizando-a com a proliferação dos direitos humanos, mantendo a individualidade do homem que tem o *direito de ser deixado sozinho* ⁵¹, sem prejuízo da perspectiva universal dos direitos fundamentais, iluminando com as luzes da sociologia os três círculos concêntricos do direito à privacidade:

- a esfera da vida privada,
- a esfera da vida íntima e
- a esfera do segredo.

V – OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

“ Si può parlare di un diritto allá vita, allá integrità personale, all'onore, ... non sulla vita, sull' integrità personale, sull' onore.”

(Maggiore)
(Diritto Penale, Bologna – 1995)

Dos temas até este ponto analisados, chega-se à conclusão de que o reconhecimento dos denominados ***direitos da personalidade*** teve início no final do século passado, prosseguindo no início deste século.

Para este desenvolvimento, grande foi a contribuição dos juristas e pensadores germânicos, franceses e italianos, dentre os quais é sempre lembrada a participação de FERRARA, com seu célebre *Tratatto di Diritto Civile*.⁵²

A demora no reconhecimento dos ***direitos da personalidade*** talvez possa ser atribuída à ausência da idéia de ***vida privada*** na civilização ocidental.

Com o artigo intitulado “*The Right to Privacy*”, de autoria de *Samuel Warren* e *Louis Brandeis*, publicado no *Harvard Law Review* em 1890, a noção de ***vida privada*** passa a ganhar contornos mais vivos no ocidente.⁵³

O primeiro reconhecimento legal dos ***direitos da personalidade*** ocorreu no Código Civil alemão (BGB), em 1900, com expressa referência ao direito à vida, ao corpo, à saúde e à liberdade (§ 823) e a normatização ao direito ao uso do nome (§12).⁵⁴

O Código Civil de Portugal contemplou os ***direitos da personalidade*** em dispositivos específicos, nos artigos 70º à 81º, começando por estabelecer uma cláusula geral de tutela, nos seguintes termos:

“ Artigo 70°.

1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.”

Estabeleceu, ainda, regras claras de defesa contra a ofensa a pessoas falecidas (art. 71°.); o direito ao nome (art. 72°.) e ao pseudónimo (art. 74°.); regulamentou o destino confidencial de cartas-missivas (art. 75°. e 76°.); o de memórias familiares e outros escritos (art. 78°.) e protegeu o direito à imagem (art. 79°) e à intimidade da vida privada (art. 80°.).

Os *direitos da personalidade* têm sido considerados como os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos do homem, tais como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra e a intelectualidade.⁵⁵

Pode-se, portanto, afirmar que são *direitos da personalidade* não só aqueles direitos originários do homem com o seu nascimento com vida, como aqueles referentes ao relacionamento da pessoa humana com a sociedade, o que importa na projeção dos direitos de ordem moral e social do homem.⁵⁶

Os *direitos da personalidade* estão situados no plano das *relações privadas*.⁵⁷

Relevante anotar que a consagração legislativa dos *direitos da personalidade* ocorreu, inicialmente, no campo do Direito Público e apenas nos séculos XIX e XX é que os

civilistas vislumbraram a necessidade do estudo dos direitos da personalidade.⁵⁸

No Brasil, como se confere das lições de **Carlos Alberto Bittar**, na obra supracitada, a Constituição Imperial já trazia *precedentes* acerca da inviolabilidade da liberdade, igualdade e sigilo da correspondência.

A primeira Constituição Republicana de 1891 relacionou a tutela a alguns outros direitos, tais como o direito à propriedade industrial (art.72, § 25) e o direito autoral (art.72, §26).

A Constituição de 1944 consagrou o termo propriedade intelectual, abrangendo o direito às marcas e patentes e o autoral (art. 113, incisos XVII a XX).

A Constituição de 1964 pouco acrescentou na abordagem do tema, limitando-se as normas protetoras do sigilo das ligações telefônicas e telegráficas.

Pontes de Miranda⁵⁹, um dos maiores civilistas que o mundo jurídico brasileiro conheceu, no grandioso Tratado de Direito Privado, depois de traçar linhas na conceituação dos ***direitos da personalidade***, conclui que são ***absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis e inextinguíveis***, salvo com a morte da pessoa.

Ao afirmar que são ***absolutos***, disse o doutrinador que com a teoria dos ***direitos de personalidade***, começou, para o mundo, nova manhã do direito, alcançando-se um dos cimos da dimensão jurídica e prosseguiu:

“ Nenhum dos direitos de personalidade é relativo; o fato de serem dirigidos ao Estado, se a ofensa provém de autoridade pública, de modo algum os relativiza: apenas, aí, se põe ao vivo que a evolução política e jurídica já alcançou muni-los de pretensões e ações que mantivessem o Estado, que também é pessoa, dentro dos limites que o direito das gentes, a Constituição e as leis lhe traçaram. Direitos a sujeitos passivos totais, como são os direitos à personalidade, o Estado apenas é dos sujeitos que se compreendem na totalidade de sujeitos.” ⁶⁰

Apesar do sentido restrito ou específico com que se declara a qualificação de ***direitos absolutos***, impondo-se *erga omnes*, a toda a sociedade, não se pode olvidar que uma das feições essenciais do direito contemporâneo é a ***relatividade***, que sinaliza o respeito ao direito das outras pessoas.⁶¹

Prudente, desta forma, ressaltar que ainda quando se trate de ***direitos da personalidade***, sua qualidade de intrínsecos não permite que se projetem na sociedade sem os delineamentos que assinalam a existência de outros direitos iguais.

Capelo de Sousa, apesar de asseverar que “ *o caráter absoluto do direito geral de personalidade ressalta expressamente do n. 1, do art. 70 do Código Civil*” não exclui a delimitação na *sua existência e validade jurídicas e no seu exercício jurídico*, o que importa em reconhecer um sentido relativo aos ***direitos da personalidade***.⁶²

Esclarecendo a ***intransmissibilidade*** dos ***direitos da personalidade***, depois de aduzir que toda transmissão supõe

que uma pessoa se ponha no lugar de outra, logo, se houver transmissão não se trata de direito de personalidade, utilizou um rebuscado exemplo, que merece transcrição, por sua precisão:

" Nasçam com a pessoa, ou se adquiram depois, os direitos de personalidade são intransmissíveis. Se o filho de ABC passou a chamar-se ABC, sem que ABC exigisse a inclusão do diferencial D, com que se faria ADBC, a homonímia não é por transmissão: é por pluralidade de aquisição originária. A intransmissibilidade deles é resultante da infungibilidade mesma da pessoa e da irradiação de efeitos próprios (os direitos de personalidade). "

Finalizando, esclareceu que a *irrenunciabilidade*⁶³ tem a mesma razão da intransmissibilidade, vez que a hipótese é de ligação íntima com a personalidade, tendo eficácia irradiada dela.

A *irrenunciabilidade* dos *direitos da personalidade* tem sido proclamada sem restrições por doutrinadores, tais como o professor **Francisco Amaral**, na conhecida obra denominada *Direito Civil Brasileiro*.⁶⁴

Tendo estreita ligação com a vida, são *inextinguíveis*, salvo com a morte da pessoa.

No fecundo campo doutrinário português, o renomado professor Doutor **Orlando de Carvalho** afirmou que os *direitos da personalidade* estão ligados às reivindicações

que a pessoa humana, como entidade pré-jurídica, formula ao direito e destacou dentre estas reivindicações:

- a) a **essencialidade** da personalidade humana,
- b) a **inseparabilidade** da personalidade jurídica da personalidade humana;
- c) a **ilimitabilidade** da personalidade humana.

O primeiro dos corolários, a **essencialidade** da personalidade humana está intrinsecamente relacionada com a personalidade jurídica.

Existindo a personalidade humana, há personalidade jurídica, ou, claramente exemplificando, da personalidade humana decorre, logicamente, a personalidade jurídica.⁶⁵

O segundo dos corolários, a **inseparabilidade** da personalidade humana impõe a análise de três corolários básicos:

- a **inadiabilidade**,⁶⁶
- a **inexpropriabilidade**,⁶⁷
- a **indisponibilidade**.⁶⁸

Nos sumários destinados ao Curso de Direito da Universidade de Coimbra, o professor supracitado utiliza o termo **indissolubilidade** para designar este corolário, afirmando que

" a personalidade jurídica é indissolúvel da personalidade humana, existindo tanto e enquanto esta personalidade existir."

Para o renomado mestre, a **indissolubilidade**⁶⁹ envolve a inadmissibilidade do instituto da servidão, vez que impõe a **irrecusabilidade** da personalidade jurídica.

O terceiro corolário, a **ilimitabilidade** da personalidade humana, por seu turno, inclui o exame das denominadas *limitações analítica e sincrônica*.

Entende-se por **limitação analítica** o impedimento de se abranger os direitos da personalidade através de *numerus clausus*, isto porque sempre haverá tantos direitos da personalidade, quantas forem as possíveis refrações da personalidade humana.

Denomina-se **limitação sincrônica** o fenômeno que impede a gradação da personalidade humana.⁷⁰

Importante realçar neste tópico de nosso estudo, que o **objeto** do direito geral de personalidade é a própria pessoa.⁷¹

VI-COMEÇO E FIM DA PERSONALIDADE

“ Sob o seu estatuto epistemológico particular, o Direito também se ocupa da vida - do nascer e o do morrer, de quem é pessoa, de sua filiação, valores existenciais, relações patrimoniais, direitos (isto é, dos direitos que concernem à pessoa), deveres e responsabilidades. Portanto, falar em Direito é falar

fundamentalmente em pessoa e em relação - o modo como se estabelecem as relações entre as pessoas (individual ou coletivamente consideradas), e as relações das pessoas com as coisas, bens materiais e imateriais.”

(Judith Martins Costa)

(A Universidade e a Construção do Biodireito)

Estabelece o artigo 66º do Código Civil Português:

“ Artigo 66º

Começo da personalidade

n.1 - A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.

n.2 - Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento.”

Regra similar está inserta no art. 2º. do novo Código Civil Brasileiro:

“ 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.”⁷²

Conhecida é a discussão que cerca o termo inicial da personalidade jurídica, assim como a proteção conferida ao nascituro.

O nascimento *com vida* é exigência encontrada quer no Código Civil Brasileiro⁷³ que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, como no Código Civil Português, aprovado pelo Decreto-Lei n. 47344, de 25 de Novembro de 1966.

Entende-se por nascimento a separação do feto do ventre materno, mas a norma legal portuguesa acresceu a exigência

da **completude**, ao dispor no n. 1, do artigo 66, que o momento da aquisição da personalidade é o nascimento completo e com vida.

Assim, como adequadamente ressaltou o professor **Orlando de Carvalho**, o Código Civil Português obedeceu ao ***princípio da inadiabilidade da personalidade jurídica***.

" ... ao invés de certas legislações estrangeiras, que estabelecem o requisito da viabilidade (da demonstração, pela criança, de possibilidades de sobrevivência: *vitae habilis* - legislação francesa e legislação espanhola). Também, ao invés do Código de 1867, não se exige agora a "vida e figura humana", ideia ligada a certas superstições perimidas, como a chamada "teoria dos monstros".⁷⁴

Questão que sempre tem suscitado polêmica, é a relativa aos direitos do **nascituro**⁷⁵, desenvolvendo-se, em torno deste tema, várias teorias, tais como, a *teoria natalista*, a *teoria da personalidade condicional* e a *teoria concepcionista*.⁷⁶

Para os seguidores da *teoria natalista* o nascituro não é detentor de direitos, mas de simples expectativa de direitos, vez que a personalidade jurídica só é alcançada com o nascimento com vida.

Para os que defendem a *teoria da personalidade condicional* os nascituros são detentores de direitos subordinados a uma condição suspensiva, que se caracteriza com o nascimento com vida.

Os adeptos da *teoria concepcionista* afirmam que o nascituro é titular de direitos e obrigações desde o momento da concepção.

O novo Código Civil Brasileiro, repetindo normas da codificação de 1916, reconhece aos **nascituros** diversos direitos:

- ter um curador ao ventre, se o pai falecer e a mãe, estando grávida, não tiver o pátrio poder (art. 1779);⁷⁷
- se a mulher grávida for interditada, a autoridade de seu curador se estenderá ao nascituro (art. 1778) ;⁷⁸
- receber doação, com a aceitação de seu representante legal (art. 542);⁷⁹
- suceder, legitimamente ou por testamento (art. 1.798 e 1.799);⁸⁰

De se destacar que a adoção dos **nascituros** era expressamente prevista no art. 372, do Código Civil de 1916⁸¹, mas o texto correlato (art. 1.621 do novo Código Civil Brasileiro) não reproduz integralmente o anterior.

A legislação civil portuguesa também atribuiu aos **nascituros** o direito de receber doação (art. 952º)⁸²; de receber sucessão (art. 2.033 e 2.034)⁸³ e o de ser perfilhado (art. 1.855º.)⁸⁴.

O Código Civil Português contém, ainda, regra expressa para a administração da herança ou do legado de nascituro (art. 2.240º).⁸⁵

À evidência que os direitos dos nascituros previstos nas legislações luso-brasileiras estão condicionados ao nascimento com vida (e com completude).

No que concerne ao *fim da personalidade civil* das pessoas, a legislação civil brasileira dispõe sobre a morte, a sucessão definitiva, a morte presumida e a comoriência, em três artigos inseridos na Parte Geral, Livro I, Título I, nos seguintes termos :

"Art. 6º - A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

" 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 2 (dois) anos após o término da guerra.

Parágrafo único - A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.⁸⁶

" Art. 8º - Se 2 (dois) ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos."

No Código Civil Português esta norma encontra-se inserida num só texto legal, o artigo 68º, nos seguintes termos:

“ Artigo 68°

Termo da personalidade

1. A personalidade cessa com a morte.
2. Quando certo efeito jurídico depender da sobrevivência de uma a outra pessoa, presume-se, em caso de dúvida, que uma e outra faleceram ao mesmo tempo.
3. Tem-se por falecida a pessoa cujo cadáver não foi encontrado ou reconhecido, quando o desaparecimento se tiver dado em circunstâncias que não permitam duvidar da morte dela.”

Os textos legais supra referidos levam à análise de temas como a morte presumida, ausência, curadoria provisória e definitiva, com implicações que não têm maior interesse no estudo dos *direitos da personalidade* e, por este motivo, não serão incluídos neste trabalho.

VII – DIREITOS ESPECIAIS

“ No corpo do Código Civil devem ser isoladas as disposições que, na órbita privada, podem concorrer para a defesa da personalidade humana. A reafirmação, na lei civil, da intangibilidade de certos direitos inseparáveis da pessoa humana indica que o Código, completando a rede de proteção ao homem que se distende desde a Constituição e de declarações



internacionais de
princípios, reafirma
solenemente a necessidade
de serem preservados para
que se resguarde a
dignidade humana.”

(**Professor Orlando Gomes**)
(Memória Justificativa do Anteprojeto)

Ao disciplinar os ***direitos da personalidade***, o novo Código Civil Brasileiro fez clara distinção entre os direitos do homem e os direitos fundamentais, regulando-os nas suas mais importantes manifestações.

Estes direitos não se encontravam devidamente sistematizados no ordenamento jurídico pátrio, e sim em legislações especiais, tais como o Código das Telecomunicações e a Lei de Imprensa, onde estão estabelecidas regras relativas a ofensa à honra; a Lei de Registros, que regula o direito ao nome; a Lei de Direitos Autorais, que regulamenta a proteção das obras do autor; a Lei de Transplante, que tutela o corpo humano.

O Código Civil de Portugal, influenciado pela doutrina alemã do século XIX, é nitidamente normativista, estabelecendo na *Parte Geral* as normas referentes ao direito das pessoas.

A tutela da pessoa humana está provida de uma cláusula geral, estabelecida no art. 70º., onde se declara:

" Artigo 70º. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral."

O texto supracitado prevê na segunda parte, - ao utilizar o termo *ameaça de ofensa* -, medidas destinadas a fazer cessar a ofensa, ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida.

Prevê, outrossim, no Artigo 496º, regras determinadoras da fixação dos danos não patrimoniais, reforçando a tutela prevista na cláusula geral.

Em seguida, a legislação portuguesa regula o direito ao nome, o direito à imagem, o direito à intimidade, o direito à honra e ao segredo.

Dentre os ***direitos da personalidade***, a doutrina brasileira tem destacado :

- O direito à vida;
- O direito à integridade física;
- O direito à integridade psíquica;
- O direito à liberdade;
- O direito à verdade;
- O direito à igualdade formal (isonomia);
- O direito à igualdade material;
- O direito de ter nome;
- O direito ao nome;
- O direito à honra;
- O direito autoral de personalidade.

Em apertada síntese, pode-se dizer:

- 1- que o **direito à vida** é um dos mais relevantes ***direitos da personalidade*** ⁸⁷;
- 2- que o **direito à integridade física** supõe que o objeto seja a própria integridade do ser humano, não a propriedade do corpo ⁸⁸;

- 3- que o **direito à integridade psíquica** é inato, nascendo antes do nascimento da pessoa;
- 4- que o **direito à liberdade humana** refere-se, dentre outros, à liberdade de locomoção; de coalizão; de associação; de ensino de atos; de arte; de cultos; de ensino de pensamento e sentimento; de não emitir o pensamento (segredo profissional); de reunião ⁸⁹;
- 5- que o **direito à verdade** foi tardiamente reconhecido pelos juristas e, na forma como vem sendo interpretado, somente concerne à verdade demonstrável e mostrável. Assim, não se pode exigir que o outro enuncie a verdade, mas, enunciado o fato, há o direito de se provar, ou de se declarar a falsidade do enunciado (*exceptio veritatis*) ⁹⁰;
- 6- que o **direito à honra** abrange conceitos de dignidade pessoal, o sentimento e a consciência de ser digno, a estima e a consideração moral dos outros. É um direito inato ⁹¹, absoluto, público e subjetivo. Abrange não só as pessoas físicas, como as pessoas jurídicas, vez que a estas também cabe a defesa da reputação, da boa fama (honra objetiva);
- 7- que o **direito à própria imagem** durante largo tempo foi tratado como um dos aspectos do direito à honra ⁹², sendo importante ressaltar que a faculdade de consentir em ser fotografado, ou falar em rádio, ou ser televisionado, não é conteúdo do direito de personalidade à própria imagem, é sim o próprio exercício do direito ⁹³;
- 8- que o **direito de igualdade** (princípio da isonomia) é um direito absoluto, que cessa com a morte. A conceituação

da igualdade não pode basear-se só na democracia, nem só na liberdade. Deve-se apurar a igualdade de frente à lei, não na lei;

9- que o **direito ao nome** é uma das manifestações do direito à identidade pessoal, incluindo o nome e o prenome.

Por seu turno, discorrendo sobre os ***direitos especiais da personalidade***, o professor **Paulo Mota Pinto** os classifica em seis grandes grupos, destacando:

- a) direito à ***vida***;
- b) direito à ***integridade física***;
- c) direito à ***liberdade***;
- d) direito à ***inviolabilidade pessoal***;
- e) direito à ***identidade pessoal***;
- f) direito à ***criação pessoal***.

Adotando a mesma técnica já utilizada na análise dos ***direitos da personalidade*** caracterizados na doutrina brasileira, podemos dizer que:

1- que o **direito à liberdade** se estende ao direito à **liberdade positiva** (poder de se conformar pessoalmente) e ao direito à **liberdade negativa** (direito a se recusar a fazer alguma coisa, mesmo que esteja obrigado).⁹⁴

2- que o **direito à inviolabilidade pessoal** corresponde às três projeções da personalidade humana, abrangendo os direitos referentes à **projeção física** da personalidade (direito à *imagem*⁹⁵ e direito à *palavra*⁹⁶), os direitos relativos à **projeção vital** da personalidade (direito ao *caráter*⁹⁷, direito à *história pessoal*⁹⁸, direito à *intimidade da vida privada*⁹⁹ e direito à

*verdade profunda*¹⁰⁰) e os direitos incidentes sobre a **projeção moral** da personalidade (direito à *honra*¹⁰¹).

3- que o **direito à identidade pessoal** é inato e deve ser analisado levando em consideração dois distintos aspectos: direito à *identificação pessoal*¹⁰², e direito à *verdade pessoal*¹⁰³.

4- que o **direito à criação pessoal** é violado quando se impede alguém de criar e está vinculado ao *direito moral do autor*¹⁰⁴.

VIII – DIREITO À VIDA

“ O homem, em princípio, tem o direito de dispor de si mesmo, exercendo livremente a sua atividade, para atingir a seus fins, atividade esta que é extrajurídica e entra na categoria do lícito e do jurídico. Ressalvam-se, porém, as proibições legais, estabelecidas menos em função do interesse individual, mas em nome da conservação da espécie, da utilidade

social, da moral pública ou dos interesses do Estado. Assim, entre outras, a pena do aborto, do induzimento e instigação ou auxílio ao suicídio e da falsa auto-acusação.”

(Washington de Barros Monteiro)

(Transplante de Órgãos do Corpo Humano sob o Aspecto Jurídico)

O direito à vida é um direito tipicamente inato, pois quem nasce com vida, tem direito a ela.

Com o nascimento com vida - e com completude, na legislação portuguesa -, nasce o direito à vida, como irradiação da eficácia do fato jurídico *stricto sensu* do nascimento com vida.

Nestes termos, o art. 2º. do novo Código Civil Brasileiro e o artigo 66º, 1 do Código Civil de Portugal.

A vida encontra-se resguardada não só nas codificações civis, mas antes, e principalmente, nas normas constitucionais.¹⁰⁵

Característica marcante do direito à vida é a irrenunciabilidade, que leva à análise de um relevante tema que se resume no direito à vida sem direito à morte.

Pontes de Miranda repudiou o direito à morte, explicando:

" Pensou-se que o direito à vida implicava direito à morte. O homem, se tem o direito de viver, tem direito de morrer. A sociedade não teria interesse a pregar à vida quem não na quer. O suicídio seria saída voluntária do círculo social. O sofisma ressalta. A todo direito corresponde dever, mas dever de outrem; a toda pretensão corresponde obrigação, mas obrigação de outrem; a toda exceção, ou toda

exceção, a posição passiva de outrem. Não há como se tirar do direito de viver o direito de morrer. Se houvesse tal direito, não se puniria a ajuda ao suicídio, nem se reputariam não contrários a direito os atos tendentes a se impedir o suicídio, nem se daria a algumas pessoas, e.g., a quem tem a guarda do incapaz, o dever de impedi-lo.”¹⁰⁶

Nas leis penais muitas são as regras jurídicas que protegem a vida humana.

Questão que tem sido objeto de discussões jurídicas, filosóficas e religiosas, é a permissão da pena de morte.

Para **Pontes de Miranda**¹⁰⁷, *“ainda quando as Constituições têm permissão da pena de morte, tais regras jurídicas são limitativas do direito à vida e contrárias à Constituição no que estejam no campo da permissão.”*

Um olhar sobre a história da humanidade tem demonstrado que o debate sobre a pena de morte mal começou.

Durante vários séculos, sequer se discutiu se era ou não lícito (ou justo) condenar um culpado à morte.¹⁰⁸

No Livro IX, **Platão** dedicou algumas páginas ao problema das leis penais, defendendo a aplicação da pena de morte, *“... se se demonstrar que o delinqüente é incurável ...”*, vez que a *“... morte será para ele será o menor dos males ...”*

Assim, a pena de morte era considerada não só legítima, como *natural*.

Com o Iluminismo, século XVIII, encontra-se, pela primeira vez um sério debate sobre a licitude e a oportunidade da pena capital.

Beccaria (1764) foi o primeiro a enfrentar o problema da pena capital com seriedade, partindo do pressuposto que *a finalidade da pena não é senão impedir o réu de causar novos danos aos seus concidadãos e demover os demais de fazerem o mesmo*.¹⁰⁹

Esse tema, que está inserido no capítulo denominado de “*Doçura das penas*”¹¹⁰, é perfeitamente atual e tem sido objeto de reiteradas questões colocadas pela *Amnesty International*.

Num segundo princípio, Beccaria¹¹¹ afirmou que *a intimidação nasce não da intensidade da pena, mas de sua extensão*, defendendo a aplicação de penas perpétuas.¹¹²

Com este livro, iniciou-se a discussão da oportunidade e da legalidade da pena de morte, valendo ressaltar que na Rússia, de Catarina II, pode-se ler em *Instrução* (1765):

“ A experiência de todos os séculos prova que a pena de morte jamais tornou uma nação melhor.”

No entanto, outros grandes filósofos da época persistiram na defesa da pena de morte. **Kant** e **Hegel** chegavam a entender que a pena de morte é um dever.¹¹³

Robespierre, - que passou à história como o maior responsável pelo terrorismo revolucionário e pelo assassinato

indiscriminado, de que acabou vítima -, no famoso discurso proferido na Assembléia Constituinte de maio de 1791, fez uma surpreendente explanação a favor da abolição da pena de morte.¹¹⁴

Mas a discussão do tema da pena de morte não se limitava à sua aplicação, mas também, a forma da sua execução. Em *Vigiar e Punir*, **Foucault** descreveu alguns episódios aterradores de execuções criminais precedidas de longas e ferozes sevícias.¹¹⁵

O suplício, infelizmente, assim como a pena de morte, ainda não foi banido na sociedade. Disso têm sido exemplos a guilhotina francesa, o enforcamento inglês e a cadeira elétrica norte-americana.

IX - DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA

“ A dor destrói o mundo do torturado ao mesmo tempo que lhe mostra outro, o do torturador, no qual não há sofrimento, mas o poder de criá-lo. Quando a vítima se submete, conclui-se um processo em que a confissão é um aspecto irrelevante. O preso, na sala de suplícios, troca seu mundo pelo do torturador. “A vítima faz mais do que

dar uma informação ao carrasco, ela passa a reconhecer nele o senhor de sua voz, ou seja, de sua humanidade”, ensina o professor Pierre Vidal-Naquet.”

(Elio Gaspari)
(A Ditadura Escancarada)

O texto que serviu de pórtico a este capítulo, foi extraído de obra escrita por **Elio Gaspari**, integrando um dos dois primeiros volumes de *Ilusões Armadas*, onde o autor faz a reconstituo de um período crucial da história brasileira.

Neste período que decorreu de março de 1964 a março de 1979, ou seja, que decorreu da deposição de João Goulart ao dia em que Ernesto Geisel entregou a faixa presidencial, a tortura foi o instrumento extremo de coerção.¹¹⁶

A dignidade humana pisoteada pelo poder, foi reduzida a verdadeiro p.

Nos porões da ditadura, agora *escancarada*, a teoria da funcionalidade da tortura baseava-se numa confusão entre interrogatório e suplício e a integridade física e psíquica de seres humanos, através de raciocínios distorcidos, foi violada, com a aplicação da técnica que **Ulpiano** já denominava de “*coisa frágil e perigosa*”.

O direito à integridade física, assim como  integridade psíquica, já se caracterizava autnomo, em relação ao interesse patrimonial, quando o mestre romano inscreveu na L.13, pr., D., *ad legem Aquilia*:

“ Homem livre tem em seu próprio nome a ação útil da lei Aquilia, por não ter a direta, pois a ninguém se considera dono dos seus membros.”

Pode-se ofender o direito à integridade física, antes de se ofender o direito à vida e, ainda que a ofensa não seja de natureza a se tornar ofensa ao direito à vida.¹¹⁷

A integridade física, como a vida, como a integridade psíquica, como o direito a ter nome e o direito ao nome, pode ser objeto de ofensa pela própria pessoa, desde que não configure lesão à dignidade da pessoa humana.¹¹⁸

O direito à integridade física e à integridade psíquica é irrenunciável.¹¹⁹

X - DIREITO À IMAGEM

“ Largo tempo gastou-se até se separar do direito à honra o direito à imagem. O direito à imagem existia, como direito de personalidade; e ninguém poderia negar a cominação a B, para que não mais usasse a fotografia de A, ainda que com A se parecesse; apenas a acuidade dos juristas não havia conseguido desprendê-lo, conceptualmente, de uma



das suas figuras
compósitas.”

(Pontes de Miranda)
(Tratado de Direito Privado)

A tutela do *direito à imagem* encontra-se normatizada no Artigo 79º do Código Civil de Portugal, nos seguintes termos:

“ 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, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.

3. O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.”

Em texto sem precedente na codificação revogada, o novo Código Civil Brasileiro dispôs:

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.” ¹²⁰

Por seu turno, dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil:

“ Art. 5º. -

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

Entende-se por direito à imagem o direito de controlar a captação e a divulgação de qualquer elemento de divulgação visual da pessoa.

Assim, o direito à imagem refere-se ao retrato, que necessariamente não se restringe ao rosto, podendo abranger todos os aspectos físicos que possam ser determinantes da identificação da pessoa.

Relevante anotar que o direito à imagem não está restrito à captação mecânica, podendo abranger a imitação teatral, o vídeo.

De se ressaltar que o direito à imagem tem a característica da **disponibilidade**, podendo sofrer **limitação voluntária**, através de **consentimento** do retratado.

Pontes de Miranda, no já referido Tratado de Direito Privado, advertindo que a imagem serve à identificação pessoal, afirmou que o direito à imagem é direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz ¹²¹, ou dos gestos, *identificativamente*.

Assim, disse que a reprodução fonográfica, teatral ou cinematográfica estão incluídas no conteúdo do direito à imagem.

Importante lembrar, que o direito à imagem não pode ser confundido com o direito à honra.

O direito à própria imagem é intransmissível entre vivos e causa de morte. Assim é que *não pode A dar a B o direito de usar a fotografia de A como se fosse de B; nem o locutor de rádio, A, poderia ceder o seu nome a B, para falar como* ¹²² *se fosse A, ou vice-versa.*

XI - DIREITO AO NOME

“ O meu nome é Severino, não tenho outro de pia. Como há muitos Severinos, que é santo de romaria, deram então de me chamar Severino de Maria; Como há muitos Severinos com mães chamadas Maria, fiquei sendo o da Maria do finado Zacarias. Mas isso ainda diz pouco: há muitos na freguesia, por causa de um coronel que se chamou Zacarias e que foi o mais antigo senhor desta sesmaria. Como então dizer quem fala ora a Vossas Senhorias?”



(João Cabral de Melo Neto)
(Morte e Vida Severina)

A tutela jurídica do direito ao nome encontra-se inserida no art. 17, do novo Código Civil Brasileiro, nos seguintes termos:

“ Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.”

Esta norma é complementada pelos artigos 17 à 19, cujos textos são:

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

“ Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

“ Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.” ¹²³

Na legislação de Portugal, o *direito ao nome* está regulamentado nos artigos 72º à 74º.¹²⁴

“ Artigo 72° 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 atividade 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 interesses em conflito.

“ Artigo 73° Legitimidade

As acções relativas à defesa do nome podem ser exercidas não só pelo respectivo titular, como, depois da morte dele pelas pessoas referidas no n. 2 do artigo 71°.

“ Artigo 74° Pseudónimo

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

O art. 18° da Convenção Americana de Direitos Humanos, o denominado Pacto de San Jose da Costa Rica – prevê:

“ Art. 18°. – Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou

ao de um deles. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.”

A função identificativa do nome foi destacada, magistralmente, por **João Cabral de Melo Neto**, no poema que tão bem retrata uma realidade brasileira, os diversos Severinos sem identidade, cidadãos anônimos, que só tem prenome, e são identificados pelo lugar em que nasceram, pela fama do pai, pelo sofrimento da mãe.

O reconhecimento do direito ao nome significa considerá-lo um elemento da personalidade individual.

O nome não serve apenas para designar a pessoa humana, servindo também como proteção da esfera privada do indivíduo, compreendendo as faculdades de usá-lo, defendê-lo e reivindicá-lo.

Usar o nome consiste em ter o direito de se fazer chamar por ele.

Defender o nome importa no poder de agir contra quem usurpe o nome, o empregue de modo a expor a ridículo o seu titular, expondo-o ao desprezo público.

Reivindicar o nome importa o direito de exigí-lo quando negado.¹²⁵

São componentes do nome o *prenome* e o *patronímico*.¹²⁶

A legislação brasileira adotou o ***princípio da imutabilidade*** do prenome ¹²⁷, que é excepcionado em diversas previsões legais, tais como a que autoriza a mudança do prenome do adotando ou a faculdade concedida aos estrangeiros naturalizados de aporuguesar os nomes, assim como nas situações em que o nome exponha a ridículo a pessoa que o porta.¹²⁸

Em Portugal, o Código de Registo Civil (Decreto-lei n. 131/95) estabelece uma série de regras regulamentando a composição dos nomes.

Dentre estas normas de registro de nomes dispõe o código que o nome completo deve ser composto por no máximo seis vocábulos gramaticais, simples ou compostos, dos quais dois podem corresponder ao nome próprio e quatro a apelidos. Os nomes próprios devem ser portugueses ou adaptados à língua portuguesa, não podendo suscitar dúvidas sobre o sexo do registrando.

Como regra geral na tutela do direito ao nome, no entanto, o que é meramente identificativo da família pode ser alterado, desde que não desapareça toda indicação da família.

O nome da pessoa também pode ser indicativo da *fama* e não de *identificação pessoal*, se é utilizado em função de atração, de simpatia ou de prestígio.

XII – DIREITO À HONRA

“ O bom nome em homem e em mulher, querido senhor meu, é a jóia mais preciosa das suas almas: quem rouba a minha bolsa, rouba um rebotalho, quase nada; foi minha, é de outro e tem sido escrava de milhares; mas aquele que me rouba o meu bom nome, rouba-me aquilo que o não enriquece, e me faz realmente pobre.”

(William Shakespeare)

(Palavras do Tenente Iago em OTELO)

O **direito à honra**, classificado como um direito incidente sobre a **projeção moral da personalidade**, se caracteriza por ser um direito à preservação da denominada **honra extrínseca**.

Para ocorrer a violação do **direito à honra**, é necessário que seja violado a imagem que os outros têm da pessoa.

O **direito à honra** não incide sobre a imagem que a própria pessoa faz de si própria, logo, incide sobre a **honra externa**¹²⁹, não alcançando a esfera da vida íntima das pessoas.

A **honra propriamente dita**, que se refere à honra pessoal, à honra familiar, é **invariável**, não sofrendo alterações de pessoa para pessoa, vez que está diretamente relacionada com a dignidade humana.¹³⁰

Em outra esfera, encontramos tipos de **direito à honra** que admitem variação.

São **variáveis** consoante a circunstância das pessoas:

- o *bom nome* e a *reputação*¹³¹,
- o direito *ao crédito pessoal*¹³²,
- o direito *ao decoro*¹³³.

Do exposto conclui-se, com facilidade, que o **direito à honra** admite a variação de pessoa para pessoa; a disponibilidade do direito varia de acordo com o nível em

causa e a própria gravidade da lesão varia, consoante as camadas em causa.

Questão que tem sido objeto de discussões doutrinárias e de decisões jurisprudenciais, é o direito à honra das pessoas jurídicas, que, obviamente, não admite aprofundamento neste estudo.¹³⁴

Constantemente ocorre conflito entre o **direito à honra** e o **direito à informação**, mas este último, só deve prevalecer se a informação for necessária para a tomada de decisão por alguém e, se esta decisão constituir um dever público, ou seja, se estiver configurado o **direito ao esclarecimento**.¹³⁵

XIII – DIREITO À PRIVACIDADE

“ Vamos afastar o individualismo, o grande *medo dos outros*: que são hoje tão desconhecidos que parecem, ao *indivíduo* contemporâneo, o *bárbaro* dos gregos, o *lobisomem* da Idade Média.

Há, até ao mais recôndito de cada ser humano, uma zona pública que os outros podem percorrer. Exijamos o respeito do essencial. Mas, a descoberta desse essencial só será possível quando, ultrapassado o

individualismo,
descubramos em cada um dos
outros um *semelhante*.
Digno de respeito, como eu
sou.”

(Doutor Diogo Leite de Campos)

(A imagem que dá Poder: Privacidade e Informática Jurídica)

Dentre os diversos aspectos dos *direitos da personalidade*, importante estabelecer os limites imanentes do direito à privacidade (intimidade, honra e imagem), recorrendo, para tanto, à referida teoria dos círculos concêntricos, determinadores da *esfera da vida privada, esfera da intimidade e esfera do segredo*.

A *esfera da vida privada* abrange os aspectos pessoais, mas também inclui aspectos relacionados com fotografias do lar, animais domésticos, etc.¹³⁶

A *esfera pessoal* é ainda mais restrita que a esfera privada, abrangendo aspectos ligados à pessoa, tais como os seus gostos, as suas preferências.¹³⁷

A *esfera do segredo*¹³⁸ se relaciona com o círculo de reserva da pessoa humana, podendo abranger não só as coisas naturalmente secretas¹³⁹, como as que somente são secretas por escolha da pessoa.¹⁴⁰

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, resguarda a vida privada, assegurando no art. 5º. :

"X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Em Portugal, a Constituição da República, depois de traçar normas relativas ao *direito à vida* (artigo 24º) e ao *direito à integridade física* (artigo 25º), dispôs no artigo 26º:

“Artigo 26º

(Outros direitos pessoais)

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.
2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.
3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identificação genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.
4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.”

O novo Código Civil Brasileiro estabeleceu no art. 21:

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

No Código Civil de Portugal, a reserva sobre a intimidade da vida privada encontra tutela no Artigo 80º:

" Artigo 80º. Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

1. Todos devem guardar reserva à intimidade da vida privada de outrem.

2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas."

Analisando o tema com as luzes do direito penal, o professor **José Francisco de Faria Costa** ressaltou que o legislador português, de forma clara e inequívoca, ascendeu a reserva da vida privada a bem jurídico-penal, consagrando-lhe todo o Capítulo VI, do Título I, da Parte Especial.

Assim é que o artigo 181º do Código Penal Português define comportamentos diretamente ligados à informática, ao qualificar a *devassa por meio da informática*.¹⁴¹

Em seguida, numa das mais sólidas e cuidadosas distinções entre a *vida privada* e a *intimidade*, destacando a idéia da *fluides* do conceito de *vida privada*, esclareceu o referido autor:

" Se a relação que o " homem" estabelece com o "outro" passa ou pode passar por variações tendencialmente infinitas e seu acto comunicacional é a afirmação de abertura ao outro, isso supõe, como étimo intransponível, que o "eu" para se desenvolver harmonicamente, crie espaços onde o "outro" só pode penetrar quando aquele, o "eu", em atitude de auto-realização, o permita. A esse escrínio do nosso modo-de-ser individual é costume dar-se o nome de *intimidade*. Zona, por conseguinte, do mundo comportamental que se move, preferentemente, no âmbito da vida privada." (...) "

Não se pode olvidar que se atos tipicamente privados forem realizados em espaços públicos, não se poder pedir a tutela implícita nos atos protegidos quando a barreira da identidade é violada ou quebrada.

" Desse jeito, e continuando a seguir a linha argumentativa em momento imediatamente anterior a florada, não é difícil perceber que há actos que não obstante se desencadearem no círculo comunicacional da vida privada - nada têm de íntimo, no preciso sentido de espaço de reserva irredutível das manifestações que a pessoa quer - e a comunidade acha legítimo que se queira - que permaneçam ocultas. Pense-se em um acto de escritura pública de compra e venda de um imóvel. Dá-se, aqui, precisamente, a clara confluência de dois campos normativos. Se, por um lado, a compra e venda representa ou pode representar para cada um dos intervenientes um mero acto da vida privada é indubitável, por outro, que ela se cobre de

publicidade quando ganha a forma solene da escritura pública.”

E concluiu o supracitado expositor, *a vida privada comporta conteúdos e valorações que se não esgotam na intimidade da vida familiar ou sexual.(...)* No entanto, é também preciso compreender - como também já se deixou sugerido - que certos comportamentos da vida privada - relembre-se o exemplo da compra e venda de um imóvel levada a cabo por escritura pública - quando vocacionados, não para a dimensão interna, mas antes para a dimensão externa do nosso modo-de-ser, não são susceptíveis de serem beneficiados pela tutela jurídico-penal.

Em perfeita sintonia com o trecho compilado, há um parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, entendendo que

“ ... a intimidade da vida privada de cada um, que a lei protege, compreende aqueles actos que, não sendo secretos em si mesmos, devem subtrair-se à curiosidade pública por naturais razões de resguardo e melindre, como os sentimentos e afectos familiares, os costumes de vida e as vulgares práticas quotidianas, a vergonha da pobreza e as renúncias que ela impõe e, até, por vezes, o amor da simplicidade, a parecer desconforme com a grandeza dos cargos e a elevação das posições sociais; em suma, tudo: sentimentos, acções e abstenções, que podem ser altamente meritórios do ponto de vista da pessoa a que se referem, mas que, vistos do exterior, tendem a apoucar a ideia que deles faz o público em geral.”¹⁴²

Percebe-se que é tarefa difícil conceituar, assim como delimitar o âmbito do direito à vida privada, sendo certo que

a imposição de reserva da intimidade da vida privada não alcança a denominada esfera da vida normal da relação, ou seja, não alcança aqueles atos que não se pode resguardar do conhecimento e do acesso dos demais integrantes do núcleo social.¹⁴³

XIV - O PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA

“ O que é, realmente, a norma legal, a regra jurídica, do direito positivo, antes de fecundada pela interpretação judicial e de sua adequação ao caso concreto? E como poderá o juiz evitar, ao lhe dar a verdadeira inteligência, ao aplicá-la, guardando a maior fidelidade ao texto ou à sua aparente significação, que essa interpretação ou aplicação não reflita as próprias aspirações, convicções e

filosofias dos homens e
mulheres do seu tempo,
como se o magistrado
vivesse dissociado do meio
e do tempo, enclausurado
numa torre de marfim ? “

(Martinho Garcez Neto)

(Função Criadora da Jurisprudência)

A jurisprudência tem desempenhado um relevante papel na caracterização dos ***direitos da personalidade***, aliás, como ressaltado em artigo da lavra do Desembargador **Martinho Garcez Neto**, esta função criadora da jurisprudência é uma conquista dos tempos modernos e um postulado indestrutível do progresso jurídico.

De se recordar que durante um longo período de tempo, empolgados pela sistematização da escola exegética, os juristas do século XIX, cultuando exageradamente a norma concreta, como se o simples invólucro pudesse encerrar o direito, consideravam o direito comum como uma ciência meramente dedutiva e interpretativa da vontade do legislador.

Assim, sobre a ***voluntas legis***, predominava a ***voluntas legislatoris***.

Não sem razão, **Montesquieu** via nos juízes a ***boca que pronunciava a lei***, sem tentar moderar-lhes a força, nem o vigor, como se fossem seres monstruosos, sem alma, sem coração, sem inteligência e sem sentimento. Seres petrificados, esquecidos que o juiz é, na realidade, *a alma do progresso jurídico, o artífice laborioso do direito novo, que investe contra as fórmulas caducas do direito tradicional*”(CRUET).

O juiz moderno, - não mais o *parvenu* do modelo arcaico, mas um *homem do povo*, que vive em contato íntimo com as realidades circunstantes da vida, - atento às solicitações do meio em que vive e da nova época, tem realizado um

importante papel na construção e reconhecimento dos *direitos da personalidade*.

Afinal, a jurisprudência retomou a força de elemento renovador do direito, sem descambar para o arbítrio, voltando a ser considerada como a mais moderna fonte do direito, ao lado da doutrina e até mesmo, em determinadas condições, merecendo, de juristas de renome, tais como PLANIOL, RIPERT, JOSSERAND e ESMEN, preferência sobre esta.

Neste contexto, a doutrina brasileira tem se antecipado à lei, suprimindo a grande lacuna do Código Civil de 1916, que não sistematizou os *direitos da personalidade*.

O professor **Silvio Rodrigues**, atento a este aspecto criador da jurisprudência, lembrou um interessante caso julgado no Brasil, no qual “*um ator cômico reclamava a cessação de certo comercial em que um garoto, usando trajes iguais aos seus, reproduzia seus gestos e sua maneira de falar.*”¹⁴⁴

Inobstante a ausência de previsão na anterior codificação civil, o Supremo Tribunal Federal, em decisão vanguardista, proferida no julgamento de recurso extraordinário em mandado de segurança, reconheceu o direito ao recato ou à intimidade, declarando moralmente ilegítimo o processo de captação de prova, mediante a interceptação de telefonema, à revelia do comunicante.¹⁴⁵

Partindo deste entendimento, a Corte Suprema concedeu a segurança, como forma de garantia do direito da personalidade, trancando a prova e determinando seu desentranhamento dos autos.

No voto condutor do acórdão, o Ministro **Rafael Mayer** acentuou que se tratava de “*preservação da vida privada da indiscrição alheia*”, com isto reconhecendo, - repita-se, sem norma codificada -, a tutela do indivíduo contra intrusões de outro na esfera personalíssima que lhe é reservada.

Recentemente, em debate promovido pela EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, em torno do Controle da Constitucionalidade e Direitos Fundamentais, o Dr. **Luís Roberto Barroso**, ao conversar com o expositor, prof. **Jorge Miranda**, realçou o papel da norma jurídica como uma conquista da história da humanidade, acrescentando que, no entanto, o reconhecimento do direito não se esgota na norma.

Nesta oportunidade, aviventando as cores dos ***direitos da personalidade***, o debatedor afirmou que “*há na vida jurídica um conjunto de valores, um conjunto de princípios que integram o ordenamento jurídico por fazerem parte do patrimônio da civilização, ainda quando não estejam expressos em letra de forma, em um texto legislativo.*”

Em seguida, numa clara demonstração do compromisso da justiça com os princípios da dignidade humana, da reserva de justiça e de solidariedade, citou três exemplos de decisões judiciais, que, pela correlação com o tema, pedimos vênias para reproduzir.

Um dos exemplos é o de uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, e se refere ao pedido de uma mãe para levantar o seu fundo de garantia de tempo de serviço, para o imprescindível tratamento médico de seu filho, portador do vírus HIV.¹⁴⁶

A decisão colegiada, - *apesar de expressamente reconhecer que não é inconstitucional a lei do fundo de garantia* -, reconheceu à mãe o direito de levantar o fundo de garantia, afirmando que o ato de impedir o resgate da poupança compulsória, para acudir o filho em estado terminal, viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro caso indicado pelo ilustre debatedor, é o referente à prisão civil por dívida.

Neste julgamento, o Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, ao fazer as contas, verificou que a mulher estava presa porque não conseguira pagar os juros de sua dívida e que, para pagar somente os juros, teria que utilizar **todo** o valor dos proventos que teria condição de receber durante toda a sua vida.

Assim, sequer a mulher teria condições de pagar o valor do principal da dívida contraída.

De se ressaltar que, à semelhança do primeiro exemplo, também neste a prisão era constitucionalmente legítima.

Em que pese a constitucionalidade, o Ministro Relator afirmou que prender uma pessoa pela incapacidade de pagar juros extorsivos viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

O terceiro caso indicado no debate é o de uma decisão proferida pelo desembargador **Araken de Assis**, integrante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

A hipótese era de uma mulher portadora do mal de Alzheimer, em que o não fornecimento de medicamento em tempo hábil, importaria em sua morte.

Ora, a legislação infraconstitucional brasileira impede que o juiz conceda antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Sabe-se que há discussão sobre a conveniência ou não dessa norma, mas ela tem a chancela do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em ação direta de constitucionalidade.

No julgamento, mesmo reconhecendo a constitucionalidade em abstrato da norma, - o que importa na vinculação de todos os juízes a essa decisão -, o desembargador Relator concedeu a antecipação da tutela, ponderando que ocorreria o perecimento do direito humano, porque a mulher morreria, afirmando que se a decisão não for capaz de produzir a justiça específica do caso concreto, violando um valor jurídico tão importante como o é a proteção à vida, será preciso ponderar a segurança jurídica estabelecida em favor do Poder Público com o direito à vida.

Nas respostas a esta interessantíssima intervenção, o mestre português relatou que uma parte da doutrina repele a figura das **decisões aditivas**, por entender que elas põem em causa a separação dos poderes.

Citou, no entanto, um marcante exemplo, ao relatar que a Comissão Constitucional, julgou inconstitucional a fixação de idade núbil para os indivíduos do sexo feminino inferior à fixada para os de sexo masculino.

Esclareceu, ainda, que as **decisões aditivas** têm sido proferidas pelo Tribunal Constitucional, lembrando-se de

algumas questões referentes ao pensionamento por morte em caso de acidente de trabalho.

Evidente que o relevante papel desempenhado pela jurisprudência não tem o condão de demonstrar o desprezo à lei.

A lei, - repita-se-, é uma conquista da humanidade e a sua não aplicação deve sempre ser uma exceção.

Sem pretensões de esgotar um tão vasto tema, que tem sido considerado como a discussão do momento, por envolver uma radical mudança não só no papel da magistratura, como intérprete dos anseios da coletividade, ficamos com o discurso do professor **Luis Roberto Barroso**:

" Mas há mecanismos dentro deste quadro pós-positivista que permitem interpretar o direito não apenas pela literalidade dos textos normativos, mas também pelos valores e princípios que são apreendidos e compartilhados pela comunidade. Na verdade, o que se ganha em potencial de realização de justiça, perde-se, é certo, em segurança jurídica, porque se está aumentando a discricionariedade do intérprete, do aplicador da lei. Por isso, a dogmática jurídica hoje está discutindo como limitar a discricionariedade judicial nesses casos e como ter parâmetros objetivos de ponderação de valores. "¹⁴⁷

XV – NOTAS FINAIS

“ E, todavia, o problema da amplitude e da força desta protecção jurídica é particularmente importante na sociedade actual e particularmente - urge dizê-lo - neste tipo de sociedade em que nós outros, os portugueses, vivemos: numa sociedade de estrutura capitalista, com a sua tendência assinalada por Marcuse e, já antes, por Lukacs e por Sombart, para transformar em mercadoria cada valor e cada bem. O indivíduo está universalmente ameaçado -

na sua situação, na sua vida, no seu valor pessoal. Os *massmedia* – a imprensa, o cinema, a TSF, a TV, são ferozmente ciosos do destino do indivíduo, com vista a satisfazer os insaciáveis desejos de um público drogado pela “machine à sensations”. “

(Professor Orlando de Carvalho)

(Os Direitos do Homem no Direito Civil Português, Coimbra, 1973)

O novo Código Civil Brasileiro, em onze artigos genéricos e flexíveis, conceituou os ***direitos da personalidade***, compatibilizando o regramento jurídico brasileiro com a doutrina moderna.

É conhecida a opinião crítica do professor **Orlando Gomes**, manifestada na justificativa do Anteprojeto do Código Civil, em 1963, quando ao ressaltar que “*novos direitos exigem disciplina inspirada no propósito de dignificar o indivíduo perante ele próprio e seus semelhantes*”, acentuou:

“ Seria imperdoável a um Código hodierno, imbuído dessa filosofia, não emprestasse relevo aos ***direitos da personalidade***, quer os reconhecidos tradicionalmente, como o direito à vida, à liberdade e à honra, quer os que surgiram como expressão de novas exigências da vida social. O direito ao trabalho, o direito à intimidade, o direito à própria imagem, o direito de constituir família constituem interesses que, dentre outros, reclamam tutela, não apenas em disposições de direito público, mas também em preceitos de direito privado, porque revelam aspectos inéditos na expansão da personalidade individual.” ¹⁴⁸

O professor **Josaphat Marinho**, Relator-Geral do Projeto do Código Civil no Senado Federal, no Congresso Portugal-Brasil Ano 2000, realizado em Coimbra, nos dias 23 a 25 de junho de 1999, discorrendo sobre os *Direitos da Personalidade no Projeto de Novo Código Civil Brasileiro*, realçou a importância

dos *direitos da personalidade* como base de todos os direitos, na proteção da pessoa humana.

Pergunta que não quer calar, é como realizar os direitos fundamentais em um país que sequer consegue solucionar problemas básicos, como saúde, habitação, segurança, trabalho.

O Brasil sequer consegue tirar da rua as suas crianças e filmes polêmicos, de modernos cineastas, valorizam as desigualdades sociais e econômicas, buscando louros em festivais internacionais.¹⁴⁹

A importação de modelos americanos ou europeus não pode ser e não é a solução para os específicos problemas brasileiros.

Nosso país vive um momento específico, com paralelo em fatos ocorridos no mundo ocidental alguns anos atrás.

Como adequadamente ressaltou Luis Roberto Barroso,

" ... seria um mimetismo equivocado transformarmos o direito supranacional ou supracomunitário no ¹⁵⁰grande debate constitucional brasileiro de hoje."

Não é este, sem dúvida, o problema brasileiro. Não é nossa esta discussão.

O princípio da *dignidade da pessoa humana*, agora codificado no arcabouço legal brasileiro, tende a aumentar o compromisso da justiça, superando a legalidade estrita.

A questão da extensão das normas tutelares dos direitos e deveres fundamentais às partes privadas nas relações sociais, é tema relativamente novo e que tem levado a uma ampla reciclagem do sentido *uti universis* do tradicional princípio da legalidade.

Nestes debates, tem-se reconhecido que o *agravamento dos antagonismos sociais, que estremeceu definitivamente as premissas do liberalismo econômico no limiar do presente século, impôs, no plano do pensamento constitucional, a convicção de que os direitos fundamentais sediados na Constituição devem ser protegidos não apenas em face do Estado, mas especial e crescentemente em face da própria sociedade, nas multiformes relações entre os particulares.*

A acentuada segregação entre os indivíduos e os grupos que *detém o poder* e os indivíduos e os grupos que constituem a denominada *clientela do poder*, vem gerando uma nova forma de ameaça aos direitos humanos, ferindo o princípio básico, que é o respeito à dignidade humana.¹⁵¹

Na **Sociedade Globalizada** em que vivemos, proliferam diversos focos de poderes inorgânicos e não departamentais do Estado, tais como o poder da **mídia** e das diversas modalidades de **comunicação**, o poder dos bancos, o poder tecnológico, onde sobressai o desenvolvimento da *internet*, todos potencialmente em condições de colocar em perigo o exercício dos direitos fundamentais.

Neste contexto, de valiosa contribuição a inclusão da tutela dos direitos da personalidade no novo Código Civil Brasileiro, numa relevante demonstração de que o Estado brasileiro está em sintonia com a necessidade de criação de mecanismos cada vez mais eficientes na defesa do bem mais importante: **O HOMEM.**

XVI - ANEXO

**ARTIGOS DO
NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO
E
SUAS CORRELAÇÕES COM
NORMAS CONSTITUCIONAIS
E
INFRA-CONSTITUCIONAIS**

ARTIGOS DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO ¹⁵² E SUAS CORRELAÇÕES COM OUTRAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E INFRA-CONSTITUCIONAIS

Capítulo II DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

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.

*** CONSTITUIÇÃO FEDERAL:**

Art. 1º. – A República Federativa do Brasil, formada pela união, indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana.

Art. 3º. – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º. – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes ;

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

*** CONSTITUIÇÃO FEDERAL:**

Art.5º. -

LXVIII – conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou

abuso de poder for autoridade pública ou gente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

Art. 142 –

§ 2o. – Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.

*** CÓDIGO CIVIL:**

TÍTULO III – DOS ATOS ILÍCITOS

Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187 – Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188 – Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição de coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente;

Parágrafo único – No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

TÍTULO IV – DO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES

Capítulo III – DAS PERDAS E DANOS

Art. 402 – Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403 – Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Art. 404 – As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único – Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Art. 405 – Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

TÍTULO IX – DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Capítulo I – DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

Art. 927 – Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único – Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 935 – A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Capítulo II – DA INDENIZAÇÃO

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.

Art. 946 – Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Art. 947 – Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.

Art. 948 – No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 949 – No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950 – Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas de tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único – O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Art. 951 – O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Art. 952 – Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único – Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele.

Art. 953 – A indenização por injúria, difamação ou calúnia, consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único – Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Art. 954 – A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único – Consideram-se ofensivos à liberdade pessoal:

I – o cárcere privado;

II – a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;

III – a prisão ilegal.

Parágrafo único. 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.

*** CÓDIGO CIVIL:**

Art. 20 – Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a

publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único – Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

TÍTULO IX – DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Capítulo I – DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

Art. 943 – O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

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.

*** LEI n. 9.434/97 – LEI DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS:**

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

§ 3º. – Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

§ 4º - O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, o órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

Art. 5º - A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização.

Art. 6º. – O indivíduo juridicamente incapaz, com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento de ambos os seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferecer risco para a sua saúde.

§ 7º. – É vedado à gestante dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato não oferecer risco à sua saúde ou ao feto.

§ 8º. – O autotransplante depende apenas do consentimento do próprio indivíduo, registrado em seu prontuário médico ou, se ele for juridicamente incapaz, de um de seus pais ou responsáveis legais.

Art. 14. 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.

* **LEI n. 9.434/97 – LEI DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS:**

Art. 1º. – A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei.

Parágrafo único – Para os efeitos desta Lei, não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere este artigo o sangue, o espermatozoide e o óvulo.

Art. 15. Ninguém será constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16 . Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

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

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

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

honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

*** CONSTITUIÇÃO FEDERAL:**

Art. 5º. -

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.¹⁵³

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

*** CONSTITUIÇÃO FEDERAL:**

Art. 5º. -

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;



XVII – OBRAS CONSULTADAS

- * **AMARAL**, Francisco – “*Direito Civil Brasileiro*” – Introdução, Editora Forense, Rio, 1991.
- * **ASCENSÃO**, José de Oliveira
– “*Sociedade da Informação* “ - “*Direito da Sociedade de Informação* “ - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Associação Portuguesa do Direito Intelectual – Coimbra Editora – 1999, pag. 163/184.
- “*Direito da Internet e da Sociedade da Informação* “ - Editora Forense, Rio de Janeiro, Brasil – 1ª. Edição, 2002.
- * **BARACHO**, José Alfredo de Oliveira - “*Teoria Geral do Direito Constitucional Europeu* “ - Revista dos Tribunais – v. 794, pág. 11/55 – ano 90, 1991.
- * **BARROSO**, Luís Roberto – “*Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro*” - Revista de Direito Administrativo – Rio de Janeiro – abril/junho 2000, n. 224:31-50.
- * **BITTAR**, Carla Bianca – “*A honra e a intimidade em face dos direitos*” - Estudos de Direito de Autor, Direito da Personalidade, Direito do Consumidor e Danos Morais – Editora Forense Universitária – 1ª. Edição, 2002.
- * **BITTAR**, Carlos Alberto – “*Os Direitos da Personalidade* “- Forense Universitária, 2ª. Edição, 1995.
- * **BOBBIO**, Norberto
- “*Igualdade e Liberdade*” – tradução de Carlos Nelson Coutinho - Ediouro – 3ª. Edição, 1996.
- “*Bobbio no Brasil, um retrato intelectual*” – organizado por Carlos Henrique Cardim, Editora UNB, 2001.
- “*A Era dos Direitos*” – Editora Campus – 10ª. Edição, 1992.
- “*O Tempo da Memória* – Editora Campus – 4ª. Edição, 1997.
- * **CANOTILHO**, José Joaquim Gomes – “*Constituição dirigente e vinculação do legislador : contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas* “ – Editora Coimbra – Coimbra, 1994.

- * **CARVALHO**, Luiz Fernando Ribeiro – “*Uso indevido de imagem x liberdade de expressão do pensamento e de imprensa: balanceamento de valores*” – Revista da EMERJ n. 5, ano 2002.
- * **CARVALHO**, Orlando de
 - “*Os Direitos do Homem no Direito Civil Português*” – Edição do Autor – Coimbra, 1973.
 - “*Para uma Teoria da Pessoa Humana – reflexões para uma desmistificação necessária*” – Coimbra, 1999.
 - “*Teoria Geral do Direito Civil*” – sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2º. Ano (1ª. Turma) do Curso Jurídico de 1980/81 – Centelha, Coimbra, 1981.
- * **CHOMSKY**, Noam
 - “*Segredos, Mentiras e Democracia*” – Editora UNB – tradução de Alberigo Loutron, 1994.
- * **DINIZ**, Maria Helena – “*Direito à imagem e sua tutela*” – Estudos de Direito de Autor, Direito da Personalidade, Direito do Consumidor e Danos Morais – Editora Forense Universitária – 1ª. Edição, 2002.
- * **DUARTE**, Maria Luisa – “*A União Européia e os Direitos Fundamentais – Métodos de Protecção*” – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Studia Jurídica 40 – Colloquia 2 – Portugal-Brasil Ano 2000, Coimbra Editora, 1999.
- * **FARIA COSTA**, José Francisco
 - “*Direito Penal da Comunicação – alguns escritos*” – Coimbra Editora – 1998.
 - “*O Direito Penal, a Informática e a Reserva da Vida Privada*” – Comunicação e Defesa do Consumidor – Instituto Jurídico da Comunicação – Actas do Congresso Internacional organizado pelo IJC, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, de 25 a 27 de novembro de 1993 – Coimbra, 1996.
 - “*Quem é afinal o chefe da ALDEIA ?*” – Revista Maxtel, pág. 580/586.
 - “*As Novas Solidões*” – Revista Maxtel, pág. 588/589.
- * **GARCIA**, Maria - “*A Constituição e os Tratados*” - “ – Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 37, ano 9, pág. 38/43 – Editora Revista dos Tribunais, 2001.

- * **GARCIA**, Marques/ **Martins**, Lourenço - “ *Direito da Informática* “ - Livraria Almedina – Coimbra, 2000.
- * **GIDDENS**, Anthony
- “ *Mundo em descontrolo : o que a globalização está fazendo de nós* “ – Record – Rio de Janeiro/São Paulo, tradução de Maria Luiza X. de A. Borges, 2000.
- “ *A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia* “ - Editora Record, Rio de Janeiro/São Paulo, tradução de Maria Luiza X. De A. Borges – 4ª. Edição, 2001.
- * **GOMES**, Luiz Roldão de Freitas – “ *Os Direitos da Personalidade e o Novo Código Civil: Questões Suscitadas.* ”
- * **GOMES**, Orlando
- “ *A Reforma do Código Civil*”- Publicações da Universidade da Bahia, Brasil, 1996.
- “ *Introdução ao Direito Civil*”, 13ª. Edição, Forense, 1999.
- * **GRANDINETTI**, Luis Gustavo Castanho de Carvalho
- “ *A informação como bem de consumo.*” - palestra proferida na EMERJ – Escola da Magistratura do Rio de Janeiro em 19.06.2000.
- “ *Direito de Informação e Liberdade de Expressão* “ – Editora Renovar, 1999.
- * **LEONCY**, Léo Ferreira – “ *Colisão de direitos fundamentais a partir da Lei 6075/97: o direito à imagem de presos, vítimas e testemunhas e à liberdade de expressão e de informação*” - Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 37: 275-279.
- * **LEWANDOWSKI**, Enrique Ricardo – “ *A Proteção dos Direitos Humanos no Mercosul*” - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Studia Jurídica 40 – Colloquia 2 – Portugal-Brasil Ano 2000, Coimbra Editora, 1999.
- * **MARINHO**, Josaphat – “ *Os Direitos da Personalidade no Projeto do Novo Código Civil Brasileiro*” - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Studia Jurídica 40 – Colloquia 2 – Portugal-Brasil Ano 2000, Coimbra Editora, 1999.
- * **MARTINS**, Ives Gandra da Silva – “ *Direitos e Deveres no Mundo da Comunicação – Da Comunicação Clássica à Eletrônica*” – Boletim da

- Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Studia Jurídica 40 – Colloquia 2 – Portugal-Brasil Ano 2000, Coimbra Editora, 1999.
- * **MOTTA PINTO**, Carlos Alberto – “*Teoria Geral do Direito Civil*” – 2ª. Edição, Editora Coimbra, 1983.
- * **PASSOS**, J.J. Calmon – “*Tutela jurisdicional das liberdades*” - Revista Júris Síntese de Direito Civil e Processual Civil – n.03 , 2000.
- * **PECK**, Patricia – “*Direito Digital*” – Editora Saraiva – São Paulo - Brasil, 2002.
- * **PINTO**, Paulo Mota
– “*Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*” - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Studia Jurídica 40 – Colloquia 2 – Portugal-Brasil Ano 2000, Coimbra Editora, 1999.
- “*A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada.*”- Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues.
- “*Direitos de Personalidade*”- apontamentos de aulas e exames do prof. Doutor Orlando de Carvalho.
- * **PONTES DE MIRANDA** – Tratado de Direito Privado – Parte Especial – Tomo VII – Editora Revista dos Tribunais – 4ª. Edição – São Paulo, 1983.
- * **REBELLO**, Luiz Francisco
- “*Código do Direito do Autor e dos Direitos Conexos*” - Editora Âncora – Lisboa – 2ª edição, 1998.
- “*Introdução ao Direito de Autor*” – vol. I – Sociedade Portuguesa de Autores – Publicações Dom Quixote, 1994.
- * **RODRIGUES**, Silvio – “*Direito Civil – Parte Geral*” Vol. I, 21ª. Edição, Editora Saraiva, 1990.
- * **ROUSSEAU**, Jean Jacques
– “*Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*” - Editora Martins Fontes – tradução de Maria Ermantina Galvão – São Paulo, 1999.
- “*O Contrato Social – Princípios de Direito Político* – Tradução de Antonio de P. Machado – Ediouro – 19ª. Edição – Rio de Janeiro, 1999.
- * **SANTOS**, Andremara - “*O sistema jurisdicional de garantia dos direitos individuais no Tratado da Comunidade Européia*” – Cidadania e Justiça – Revista da AMB, ano 5, n. 11, pag. 46/74, 2001.

* **SILVA**, Regina Beatriz Tavares da – “ *A dignidade da pessoa humana: princípio fundamental de direito constitucional e de direito de família*” - Estudos de Direito de Autor, Direito da Personalidade, Direito do Consumidor e Danos Morais – Editora Forense Universitária – 1ª. Edição, 2002.

* **VIEIRA DE ANDRADE**, José Carlos - “ *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*” - Livraria Almedina – Coimbra, 2ª edição, 2001.