

A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES MATRIMONIAIS

*Gisele Alves**

*Valéria Silva Galdino***

SUMÁRIO: 1. *Intróito.* 2. *Aspectos históricos do reconhecimento jurídico da família.* 3. *A recepção jurídica da família no Brasil.* 4. *A entidade familiar à luz da Constituição Federal e do Código Civil.* 5. *Os direitos da personalidade e sua origem histórica.* 6. *Direitos da personalidade e o novo direito de família.* 7. *Os direitos da personalidade.* 8. *Direitos da personalidade nas relações matrimoniais.* 9. *Conclusão.* 10. *Referências Bibliográficas.*

RESUMO: O objetivo do trabalho desenvolvido é abordar a violação dos direitos da personalidade, principalmente nas relações matrimoniais, a partir da idéia de que a personalidade está intimamente ligada à pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Na seqüência, passa-se à discussão acerca da entidade familiar no Brasil e qual o tratamento dispensado pela Constituição Federal e o novo Código Civil. Por fim, com vistas à aplicação dos direitos da personalidade nas relações matrimoniais, faz-se uma análise das possibilidades de violações a esses direitos capazes de comprometer os direitos da personalidade de cada componente da família, tendo-se sempre em mente a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da personalidade; família; relações matrimoniais; violação.

VIOLATION OF PERSONALITY RIGHTS IN THE MATRIMONIAL RELATIONS SPHERE

* Mestranda em Direito no Centro Universitário de Maringá – CESUMAR.

** Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; Professora da Universidade Estadual de Maringá – UEM e do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR; Advogada em Maringá – PR

ABSTRACT: The objective of this work was to approach the violation of personality rights, especially in matrimonial relations, from the idea that the personality is intimately linked to the person since it expresses the generic aptitude to acquire rights and contract obligations. Later, we move on to the discussion about the family entity in Brazil and the treatment given by the Federal Constitution and the new Civil Code. Finally, aiming at the applicability of personality rights in matrimonial relations, an analysis of the possibilities of violations of these rights, capable of compromising personality rights of each member of the family, is carried out, having always in mind the dignity of the human being.

KEYWORDS: Personality rights; family; matrimonial relations; violation.

LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES MATRIMONIALES

RESUMEN: El objetivo del trabajo desarrollado es abordar la violación de los derechos de la personalidad, principalmente en las relaciones matrimoniales, a partir de la idea de que la personalidad está íntimamente ligada a la persona, pues expresa la aptitud genérica para adquirir y contraer obligaciones. Enseguida, se pasa a la discusión acerca de la entidad familiar en Brasil y cuál el tratamiento aportado por la Constitución federal y el nuevo Código Civil. Por fin, con vistas a la aplicación de las posibilidades de violación de esos derechos capaces de comprometer los derechos de la personalidad del componente de la familia, habiendo siempre en mente la dignidad de la persona humana.

PALABRAS CLAVE: Derechos de la personalidad; familia; relaciones matrimoniales; violación

1. INTROÍTO

Comprender o sistema jurídico familiar na conformidade do encadeamento das suas normas organizacionais, base do modelo que se reflète no comportamento da sociedade contemporânea, não só obriga à verificação da origem e desenvolvimento dos laços familiares, mas também impõe rever, no passado, a maneira pela qual estas relações comunitárias se projetaram para o campo jurídico.

Ter conhecimento a respeito do sistema familiar ajuda a compreender a sua formação e a relação que tem com os direitos da personalidade de cada componente da família.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA FAMÍLIA

Tem-se, neste aspecto, que da noção de família surgiu, em conseqüência, o Direito; ou seja, para a sobrevivência da sociedade impunha-se, necessariamente, que a família como instituição prevalente, fosse assistida, condição indispensável para se estabelecer nas suas relações uma ordem direcionada.

Assim, na sua evolução, o direito romano primitivo, firmado na Lei das XII Tábuas, somente para aplicação entre romanos, foi precedido pelo *Corpus Iuris Civilis*, de Justiniano, cujo aperfeiçoamento por pretores e juristas romanos consagrou o início do direito europeu e, conseqüentemente, do latino-americano.

O caráter sagrado do direito romano, obviamente, teve sua origem na religiosidade, nas crenças da sociedade antiga, pois nos primórdios, bem no início da formação social, diferentemente de hoje, impunha-se o instrumento fortalecedor determinante para a vida em sociedade, que era a religião, e não o direito.

O casamento romano, por ter sido a primeira instituição social estabelecida pela religião doméstica, teve, igualmente, os seus efeitos e a sua dissolução a esta vinculados, de tal sorte que todos os atos em celebração ao matrimônio tinham os aspectos de crença e devoção.

O casamento obrigava a mulher a abandonar o lar paterno, o que, de certo modo, significava mudança religiosa; ou seja, a mulher que passava para outra família, deveria passar igualmente a cultuar outro deus, praticar outros ritos.

Esta formalização religiosa do casamento, denominada *confarreatio*, que os romanos tradicionalmente mantinham, muito se assemelhava ao casamento grego.

Das formas de casamento existentes no direito romano, ao lado da *confarreatio* (matrimônio de cunho religioso), praticava-se a *coemptio* (casamento civil), menos sacramental, posto que solene, representando uma venda (*ficta venditio*), em reminiscência das práticas adotadas entre tribos bárbaras de que, remotamente, provinha o povo romano.

Finalmente, conhecia-se e praticava-se o *usus*, casamento plebeu, que pouco se distanciava do concubinato e tinha por idéia central a posse, a consolidar a situação jurídico-material pelo decurso de um ano, a não ser que se interrompesse a continuidade da coabitação por três noites consecutivas (*usurpatio trinoxium*).¹

¹ Alves, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 98.

Assim, revendo-se o modo pelo qual a família foi objetivada pelo direito romano, nota-se que toda essa construção jurídica acerca dos direitos e obrigações inerentes ao casamento ocorreu por intermédio dos costumes e das crenças religiosas, regras de conduta social convertidas, mais tarde, em normas jurídicas.

As causas de dissolução do casamento foram enumeradas de acordo com a constatação de três realidades distintas: a morte, a incapacidade superveniente e o divórcio, aquelas consideradas involuntárias e esta última voluntária. Com a morte, estava resolvido o vínculo matrimonial; com a incapacidade superveniente, perdia-se a liberdade ou a cidadania e o incapacitado tornava-se impedido de se manter casado.

Quando o divórcio se estabeleceu entre os romanos como direito não só do homem, mas também da mulher, surgiu, igualmente, a possibilidade de a mulher repudiar o marido, já que essa situação, nos primeiros tempos de Roma, era privilégio apenas dos homens, que, em raros casos, conforme o *jus civile*, podiam repudiar suas esposas, ou seja, apenas nos casos em que houvesse o adultério, fosse praticado o aborto criminoso, ou ainda, quando a mulher fosse dada ao consumo de bebida alcoólica, acarretando para si a embriaguez.

Para o direito canônico, diante da valorização sacramental instituída ao espírito do indivíduo, tornava-se imperioso que, uma vez sacramentada a união dos indivíduos, houvesse igualmente a unificação de suas almas, as quais, para encontrarem salvação, deviam permanecer unidas; ou seja, o matrimônio, para os canonistas, é sempre indissolúvel.

Por força da existente divisão do poder político, a Igreja passou, então, a legislar sobre o direito de família, trazendo para a sociedade sua visualização sublime do matrimônio e constituição da família, elementos fundamentais de sua filosofia.

Na doutrina canônica, o matrimônio, que é concebido como sacramento, tem, por esta razão, decretada a sua indissolubilidade.

O problema da dissolução do vínculo mediante o divórcio se apresenta para os canonistas em forma de conflito, pois o consideram um instituto contrário à própria índole da família, capaz de afetar, inclusive, os interesses dos filhos. Sendo o matrimônio não apenas um contrato, um acordo de vontades, mas também um sacramento, não podiam os homens dissolver a união realizada por Deus: *quod Deus conjunxit homo non separet*.

3. A RECEPÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA NO BRASIL

A família brasileira, no início da colonização do Brasil, dado o fato cultural herdado do sistema ocidental de organização familiar e tendo-se em vista a nossa

colonização pelos portugueses, tinha o sistema familiar revestido de características patriarcais.

Ainda, nessa época, o poder eclesiástico era muito forte e até mesmo se confundia com o Estado. Portugal, que era um país basicamente católico, conseqüentemente, influenciou a então colônia.

Antes da codificação, a direção da família cabia exclusivamente ao marido; restringia-se ao máximo o poder da mulher, que, para praticar qualquer ato, dependia da autorização do marido.

O casamento, que, por regra, era religioso, celebrava-se por outro modo, não católico, quando assim fosse necessário;² porém, com a separação³ temporal e espiritual, foi instituído o casamento civil e algumas regras foram modificadas.

A presença de uma família constituída de homem e mulher, pelo menos, e, principalmente, com filhos, entre livres, era pré-condição para melhorias na vida material, incluindo o acesso à mão-de-obra escrava, e para a estabilidade, em particular para pobres com atividades agrárias. Já para os mais ricos, arranjos matrimoniais visavam ampliar ou manter fortunas.

O Código Civil Brasileiro de 1916, de elaboração influenciada pela sociedade individualista existente àquela época, representa, para a história das instituições familiares, um verdadeiro marco na organização da sociedade brasileira contemporânea.

Mesmo não tendo expressado sobre o conceito de família, o Código Civil Brasileiro de 1916 trata com minúcias dos diversos aspectos atinentes às relações familiares. Conforme se vê da sua estrutura, toda a movimentação que circunda os assuntos relacionados à família, detidamente, foi projetada com base no casamento civil.

Em razão do sistema adotado no Código Civil em exame, projeção maior do direito de família, Carlos Alberto Bittar⁴ salienta que a família foi projetada sob a dimensão de três planos:

o da regulamentação do casamento e de seus efeitos (no denominado Direito Matrimonial); o da disciplinação das relações de parentesco (no chamado Direito Parental) e o da regulação dos institutos complementares da assistência (no Direito Assistencial), os primeiros referentes a relaciona-

² cf. Decreto nº 1.114, de 11 de setembro de 1861, que previa, para os não católicos, a união conforme o rito religioso dos nubentes.

³ cf. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, que criou o casamento civil, considerado como legítimo nos termos do Código Civil brasileiro de 1916.

⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. p. 3-4.

mentos no seio da família, e o último, em situações substitutivas impostas por exigências sociais.

A família protegida no Código Civil Brasileiro de 1916 é aquela que provém do casamento, também regulado por normas do mesmo diploma. Assim, com o casamento, a família, ao encontrar a sua origem, assenta-se também em bases sustentadas juridicamente. Por meio do compromisso público e solene, o casal unido pelo matrimônio, ato em que se impõe a presença da autoridade representante do Estado, assume um novo estado.

Ao desenvolver as normas que tratam da invalidade do casamento, o legislador pátrio de 1916 assegurou, para a situação de casamento sem observância legal, as possibilidades jurídicas de nulidade e anulabilidade do ato, razão pela qual, no capítulo VI do referido diploma legal, inseriu os competentes dispositivos⁵ referentes ao casamento nulo e anulável.

As causas de nulidade do casamento descritas no Código ocorrem por infringência de impedimentos absolutamente dirimentes ou por incompetência do celebrante.

O casamento realizado com infração aos impedimentos impedientes reserva aos cônjuges infratores conseqüências que, embora diversas da nulidade e da anulação, implicam também punição.

Deste modo, considerando-se a evolução do direito brasileiro, no tocante ao casamento legalmente considerado, nosso ordenamento jurídico, respeitando-se a sua estrutura de forma amplamente estabelecida, vem mantendo como base para o reconhecimento jurídico do matrimônio a mesma posição então adotada, ou seja, o casamento de direito, no Brasil, é aquele realizado perante autoridade constituída de poder para tal e obedecendo-se às imposições de ordem legal.

4. A ENTIDADE FAMILIAR À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO CIVIL

A Constituição, como lei fundamental do Estado, tem, entre outras, a finalidade de retratar o perfil ideológico de uma população ocupante de determinado território, submetida à autoridade instituída, com objetivos determinados e precisos no que tange à vida em sociedade, cujo propósito é a regulamentação dos aspectos primordiais da vida em comum.

Diante deste caráter genérico identificador das funções de uma constituição em que se incluem as necessidades dos cidadãos, buscou o legislador constituin-

⁵ Cf. Código Civil brasileiro de 1916, artigos 207 ao 224 que estabelecem a ordem das causas para o casamento resultar nulo ou anulável.

te, gradativamente, inserir no contexto das matérias a proteção da família brasileira.

Verificando-se que as constituições brasileiras retratam fases da história vivida pela sociedade e que, segundo consta, estas reproduzem, em relação à instituição familiar, o trânsito de um Estado liberal para um Estado social, impõe-se dizer que a constituição de 1824, dado o individualismo na época existente, nenhuma referência faz à família.

Foi a partir da constituição de 1934 que a família passou a ser objeto de expressa referência no texto constitucional. Tomou o legislador da época, sob o título “Da família, da educação e da cultura”, a providência de cuidar da família, que, em consequência, era constituída pelo casamento indissolúvel.

Tendo sido considerada a constituição da cidadania brasileira, a Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, indiscutivelmente, é, também um marco importante na evolução do direito de família.

Assinala em seu texto a democratização e difusão da justiça social, fazendo crer que, em matéria de família, a sociedade brasileira está amparada pelo direito constitucional.

A nova ordem é informada a partir da adoção dos direitos fundamentais da pessoa humana, a considerar o princípio da dignidade, cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade, que se encontra expressamente prevista no texto constitucional, assinalada como um de seus fundamentos.

A repersonalização das relações de família, nos termos da Constituição Federal, está bem evidenciada, e ao intérprete do texto legal cabe apenas observar os parâmetros ali estabelecidos e invocá-los para que os seus efeitos possam repercutir na sociedade familiar. Sem mencionar qualquer restrição à forma de constituição familiar, nem mesmo qualificar a instituição, o Estado chama para si a proteção à família, que, deste modo, deixa de ser padronizada na forma daquela anteriormente tida como família legítima e passa a ser constitucionalizada.

Os princípios encartados na Lei Maior são de extrema importância para a preservação da dignidade dos membros de uma família, representando, neste aspecto, o centro de toda a movimentação do moderno direito de família.

Em observação à importância dos princípios primordiais de uma determinada ciência, José Cretella Junior ensina que esses princípios constituem as propostas básicas que condicionam e fortalecem as estruturas suprajacentes aos fundamentos de uma ciência, neste caso, as ciências jurídicas.⁶

Em análise do conjunto dos princípios constitucionalmente estabelecidos, conclui-se que o direito de família está hoje tutelado mediante a regência de três

⁶ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. x. p. 18.

princípios básicos: o da dignidade da pessoa humana, o da liberdade e o da igualdade.

De expressivo significado, o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental de direito constitucional e de direito de família, é fundamento da República Federativa do Brasil, e como tal deve informar todas as relações jurídicas e a legislação infraconstitucional.⁷

Tomando-se por base a dignidade assegurada à pessoa humana, fica claro e indubitável que na família a tutela deve ser assegurada não só no curso das relações familiares, mas também diante de seu rompimento, devendo o Direito oferecer os instrumentos necessários para impedir que este valor maior para o ser humano venha a sofrer qualquer tipo de violação.

O princípio da dignidade da pessoa humana, considerado no texto constitucional como fundamental para a constituição do Estado Democrático de Direito, tem, neste aspecto, a função de cláusula geral de proteção da tutela da personalidade do indivíduo. Neste sentido, ao ordenamento jurídico cabe providenciar a pretendida tutela na exata medida da consagração dos valores pessoais estabelecidos.

O direito a ser tutelado nas relações familiares, vem a ser, nesse cenário, cada vez mais demonstrado por intermédio da realização pessoal dos que ali se acham envolvidos, fato que se evidencia mediante a manifestação do elemento da afetividade, hoje essencialmente requisitado como valor de máximo interesse das pessoas que se organizam em qualquer das distintas formas familiares admitidas.

5. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUA ORIGEM HISTÓRICA

Primeiramente, deve-se esclarecer que em Roma não havia termos específicos para designar a personalidade jurídica, a capacidade jurídica e a capacidade de fato. Os autores, em geral, usam indistintamente os três termos.

O início da personalidade jurídica, em Roma, dava-se pela conjugação de vários fatores: nascimento com vida, forma humana e a presença de viabilidade fetal, isto é, perfeição orgânica para continuar a viver. Em alguns casos, no entanto, antecipava-se o começo da existência para a data da concepção; assim, por exemplo, o filho resultante de justas núpcias recebia o estado do pai no momento da concepção. Além destas características naturais, a pessoa devia reunir os três *status*: *status libertatis*, *status familiae* e *status civitatis*.

⁷ TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil Constitucional Brasileiro. In TEPEDINO, Gustavo (org.). *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 47-48.

Os romanistas afirmam que a plena personalidade jurídica, em Roma, advinha da reunião dos três *status* supracitados. Cada *status* indica a posição da pessoa em relação ao Estado (como homens livres e cidadãos romanos) e à família (como *pater familias* ou *filius familias*).⁸

A personalidade, para o direito romano, terminava com a morte. Não se conheciam presunções de morte, nem na hipótese de ausência.

Na Idade Média, sob a influência do cristianismo, a noção de pessoa desvincula-se da força atrativa das instituições, ganhando unicidade e individualidade, e o homem passa a ser a personificação da imagem do Criador.

Além de personificar a imagem do Criador - pois o cristianismo, de certa forma, iguala o homem a Deus, na medida em que cada pessoa possui uma relação única de intimidade com seu Criador -, passou a pessoa a ser um todo indissolúvel na multiplicidade.

A influência cristã retira o homem da condição de objeto, colocando-o na qualidade de sujeito dotado de valores intrínsecos à sua própria humanidade, simplesmente por ser imagem e semelhança de Deus. A mudança de padrões filosóficos, ocorrida na Idade Média, representa os primeiros passos para a construção de base sólida para o desenvolvimento da noção de pessoa e dos direitos da personalidade, que se consolidam com o advento da modernidade.

O movimento renascentista serviu de arcabouço para o surgimento de novas idéias, que culminaram na ocorrência de mudança substancial na ciência e na filosofia. Assim, todo conhecimento apreendido deveria pautar-se por um método fundado na razão humana pertencente a todos os homens.

Essa nova forma de pensar o mundo deu origem ao racionalismo, que, na condição de corrente filosófica, concebe a pessoa como ser intelectual, capaz de duvidar e de elaborar idéias claras e distintas, enfim, de conhecer. A pessoa humana passa a ser o centro de todo o saber e também a sua fonte.

A personalidade é a capacidade abstrata para possuir direitos e contrair obrigações na ordem civil. É indissociável da pessoa humana, ainda que os positivistas mais ortodoxos tenham querido vê-la como simples decorrência jurídico-normativa.

Mister se faz lembrar que, no direito romano, os escravos não eram considerados pessoas, donde se conclui que, nesse sistema, nem todos os seres humanos eram sujeitos dos direitos hoje tutelados como inerentes a esta condição.

Um dos principais produtos do racionalismo no direito foram as Declarações de Direitos, principalmente, a francesa, que, pelo seu caráter de universalidade, influenciou decisivamente diversas constituições modernas.

⁸ ALVES, José Carlos Moreira. op. cit., p. 98.

Merece destaque, ainda, o surgimento das grandes codificações ocorridas no século XIX, dentre elas o Código de Napoleão, o código civil francês, de 1804, que representou um marco divisor no direito ocidental, ao afirmar a supremacia das leis sobre os costumes e conferir sistematização e ordenação lógica à ciência do direito. Apesar de sua importância, não há no Código de Napoleão dispositivos específicos direcionados ao tratamento dos direitos da personalidade.

Somente em 1895 uma lei romena iria tratar do assunto de forma expressa, ao disciplinar o direito ao nome. Posteriormente, o BGB, em seu parágrafo 12, iria tratar do direito ao nome. Acompanhando essa tendência, em 1907, o código civil suíço consagraria, ao direito ao nome, dois artigos (artigos 25 e 26).

Na América Latina, o tema foi tratado, pela primeira vez, no código civil peruano de 1936; e no Brasil, o assunto foi tratado pela 3ª edição da Consolidação das Leis Cíveis, de autoria de Teixeira de Freitas, e, posteriormente, em leis esparsas.

Em 1942, o código civil italiano proporcionou grande inovação, ao dispor sobre o assunto em dois capítulos: um, relativo aos direitos da personalidade, abrangendo o direito ao próprio corpo, ao nome, ao pseudônimo e à imagem; o outro, restrito ao direito ao nome. Acompanharam a tendência italiana o código civil português de 1967 e o Novo Código Civil Brasileiro, de 2002.

Apenas nos séculos XIX e XX os civilistas vislumbrariam a necessidade do estudo dos direitos da personalidade; o mesmo ocorrendo com as legislações que passaram a tratar do assunto em seus preceitos legais.

No Brasil, a constituição imperial já apresentava alguns “precedentes” acerca da inviolabilidade da liberdade, igualdade e sigilo da correspondência. A primeira constituição republicana, a de 1891, também acrescentaria a tutela a alguns outros direitos, como direito à propriedade industrial (art.72, § 25) e direito autoral (art.72, § 26).

A constituição de 1944 consagrou, em seu art.113, incisos XVII a XX, o termo propriedade intelectual, abrangendo o direito a marcas e patentes e o autoral. Com a constituição de 1964, pouco se acrescentou na abordagem do tema, inserindo-se apenas normas protetoras do sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas.

Em 1988, tem-se um marco no constitucionalismo pátrio, na medida em que a atual constituição da República consagra, de um modo mais moderno e técnico, inúmeros direitos e garantias fundamentais, entre eles os direitos à integridade física; à liberdade de manifestação religiosa, artística, intelectual e científica; à inviolabilidade da intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

No âmbito civil, os avanços no tratamento dos direitos da personalidade remontam ao anteprojeto de autoria de Orlando Gomes, de 1963, na medida em que previa dispositivos normativos de proteção ao nome, ao direito de dispor do pró-

prio corpo em vida e após esta. Continua, ainda, artigos referentes ao direito à imagem e aos direitos autorais.

6. DIREITOS DA PERSONALIDADE E O NOVO DIREITO DE FAMÍLIA

Um grande avanço ocorreu na parte geral do nosso novo Código Civil, consistente na inserção de um capítulo próprio, tratando exclusivamente dos direitos da personalidade (arts. 11 a 21).

Na realidade, não se trata bem de uma novidade, tendo-se em conta que a Constituição Federal de 1988 trouxe uma proteção até mais específica, principalmente em seu art. 5º, *caput*, consagrando alguns dos direitos fundamentais da pessoa natural.

A proteção à pessoa é uma tendência marcante do atual direito privado, o que levou Gustavo Tepedino a concordar com uma *cláusula geral de tutela da personalidade*,⁹ em relação à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a tutela da pessoa natural é construída com base em três preceitos fundamentais constantes no Texto Maior: a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); a solidariedade social - inclusive visando _ erradicação da pobreza (art. 3º, I e II) - e a igualdade, em sentido amplo, ou isonomia.

O conceito de direito de personalidade exige, hoje, a noção de pessoa humana, que está na base da noção de direitos do homem e serve como sua diretiva.

De acordo com a nova ordem adjetiva civil, os direitos da personalidade podem ser conceituados como aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade. Decorrem daí os cinco ícones principais: vida/integridade física, honra, imagem, nome e intimidade. Essas cinco expressões-chave demonstram muito bem a concepção desses direitos.

Disso se percebe-se que o novo ordenamento abandona a visão patriarcalista que inspirou a elaboração do código revogado, quando o casamento era a única forma de constituição da família e nesta imperava a figura do marido, ficando a mulher em situação submissa e inferiorizada.

A visão atual é bem outra, com ampliação das formas de constituição do ente familiar e a consagração do princípio da igualdade de tratamento entre marido e mulher, assim como iguais são todos os filhos, hoje respeitados em sua dignidade de pessoa humana, independentemente de sua origem familiar.

Essas importantes mudanças no plano jurídico da família não vieram somente agora, com o novo Código Civil. Na verdade, a evolução vem ocorrendo em

⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. *passim*.

etapas, desde meados do século passado, valendo ressaltar o texto da Lei n.º 4.121, de 1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que afastou muitas das discriminações antes observadas em face da mulher.

Na seqüência desse evoluir legislativo, sobreveio, em junho de 1977, a Emenda Constitucional n.º 9, a excluir o caráter indissolúvel do casamento, com a instituição do divórcio, que teve sua regulamentação na Lei n.º 6.515/77.

A grande virada, não obstante, deu-se com a Constituição Federal de 1988, que introduziu relevantes mudanças no conceito de família e no tratamento dispensado a essa instituição, considerada a base da sociedade. Podem ser apontadas quatro vertentes básicas nesse fecho de luz trazido pelos artigos 226 e seguintes da Carta Constitucional: a) ampliação das formas de constituição da família, que antes se circunscreviam ao casamento, acrescentando-se como entidades familiares a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; b) facilitação da dissolução do casamento pelo divórcio direto após dois anos de separação de fato, e pela conversão da separação judicial em divórcio após um ano; c) igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal, e d) igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-se a todos os mesmos direitos e deveres e sendo vedada qualquer discriminação decorrente de sua origem.

Como decorrência dos novos mandamentos constitucionais, foram editadas leis especiais garantidoras daqueles direitos, com atualização do texto da Lei n.º 6.515/77, relativa à separação judicial e ao divórcio, a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), a normatização do reconhecimento de filhos havidos fora do casamento (Lei n.º 8.560/92) e as leis da união estável (n.ºs. 8.971/94 e 9.278/96), dando aos companheiros direitos a alimentos, meação e herança.

Era preciso, portanto, que se atualizasse o texto do Código, para que este deixasse de ser um simples conjunto de normas relativas ao casamento e outros institutos paralelos, passando, efetivamente, a regulamentar o direito de família com as concepções atuais de sua ampliação e respeito às figuras dos seus componentes humanos.

Com o advento do novo Código Civil ocorreu essa atualização, passando os preceitos, antes em leis esparsas, a serem disciplinados no corpo do *Codex*.

7. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são os direitos presentes na pessoa, em função de sua estruturação física, mental e moral. São os poderes que o homem exerce sobre a própria pessoa. Em suma, são direitos comuns da existência.

Sendo a personalidade o conjunto de caracteres próprios do indivíduo, os direitos da personalidade são inatos a ele. Cabe ao Estado admiti-los e sancioná-los como direito positivo, dando-lhes proteção própria.

“Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis”.¹⁰

Desta maneira, os direitos da personalidade referem-se, de um lado, à pessoa como ente individual, com seu patrimônio físico e intelectual, e de outro, à sua posição perante a sociedade, representando o seu modo de ser e suas projeções como ente social.

Iniciando-se com o nascituro (o nascituro já possui esta categoria de direito, porém, esses direitos seguem a regra geral do Código Civil por meio do artigo 4º), os direitos da personalidade terminam, de maneira geral, com a morte do indivíduo. Entretanto, mesmo após a morte, alguns desses direitos perduram.

Exemplos de direitos que subsistem *post mortem* são os direitos ao corpo, imagem, honra e o direito moral de autor. Esses direitos são transmissíveis por sucessão, cabendo aos herdeiros ou ao cônjuge promover a sua defesa contra terceiros.

Todo indivíduo tem o direito de lutar pelo viver, por permanecer vivo. Devido a isso, o direito à vida ocupa posição prioritária entre os direitos de ordem física, constituindo a base dos bens jurídicos.

O direito à vida manifesta-se desde a concepção, independentemente de esta ter-se dado natural ou artificialmente, e cessa com a morte. Assim, qualquer indivíduo que possua a forma humana tem esse direito, não importando, para isso, o modo de nascimento, seu estado físico ou psíquico.

A integridade físico-corporal é um bem vital do indivíduo. Protegendo o corpo e a mente, consiste em manter a saúde destes, opondo-se a qualquer atentado que venha a atingi-los; ou seja, é um direito fundamental do homem. Não obstante, ao contrário do direito à vida, é disponível sob certos aspectos. Nesses aspectos, deverão estar conciliados os interesses do indivíduo com os da família e os da sociedade; ou seja, a pessoa cumpre interesses superiores, refletidos na coletividade, por isso esta disposição sempre deverá observar os limites impostos pela lei.

O direito geral à liberdade é o direito de ser livre, desde o nascimento até à morte, o direito de não estar subjugado a outrem, o direito de ir e vir, excetuado o caso de cometimento de crime.

Na história da humanidade, o direito à liberdade é relativamente recente, pois o vínculo à escravidão, à servidão, a estamentos, a corporações de ofício, a

¹⁰ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 143.

posições sociais em virtude do nascimento e equivalentes marcou a trajetória de todos os povos. A privação ou a restrição indevida da liberdade dá ensejo à indenização compensatória por danos morais.

Também denominado direito à integridade moral ou à reputação, o direito à honra tutela o respeito, a consideração, a boa fama e a estima de que a pessoa desfruta nas relações sociais. Toda pessoa, por mais que se conduza de modo não ético, desfruta desse direito, em grau maior ou menor, a depender de seu comportamento moral e da comunidade em que vive ou atua.

A honra, que se constrói no ambiente social, é o mais frágil dos direitos da personalidade, porque pode ser destruída em virtude de informação maliciosa ou dolosa. A honra há de ser aferida pelo juiz considerando os valores do lesado em harmonia com os valores cultuados na comunidade em que ele vive ou atua. Costuma-se confundir o direito à honra com o direito à imagem; mas este diz respeito apenas à retratação externa da pessoa. A reputação relaciona-se à honra, e não à imagem.

O direito à identidade pessoal significa direito a ter nome, que é absoluto e inato. O nome é composto de prenome e sobrenome. O prenome, simples ou composto, é individual, enquanto o sobrenome indica a procedência familiar.

No Brasil, costuma-se compor o sobrenome, sucessivamente, com os nomes das famílias materna e paterna, mas isto não constitui obrigatoriedade legal, pois apenas pode conter um ou outro. Inclui-se no direito ao nome a proteção do pseudônimo utilizado para atividades profissionais.

A lesão ao direito ao nome acarreta danos morais, sempre que haja utilização indevida ou não autorizada e possa ser, indiscutivelmente, referida à pessoa, máxime quando se tratar de homônimos. A utilização indevida dá-se com intuito difamatório ou de provocar o desprezo público, ou, ainda, de interesse publicitário ou mercantil.

A criação intelectual da pessoa, especialmente as obras literárias, científicas e artísticas, excluído o aproveitamento industrial ou comercial, envolve dois aspectos distintos: os direitos patrimoniais do autor, que são de natureza econômica e objeto de atos jurídicos, e os direitos morais do autor, que integram os direitos da personalidade do criador. A utilidade econômica da obra pode ser negociada, mas nunca qualquer dos direitos morais do autor.

8. DIREITOS DA PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES MATRIMONIAIS

Na família, a tutela da dignidade da pessoa humana, em todo o alcance desta expressão, deve ser assegurada tanto no curso das relações familiares como di-

ante de seu rompimento, cabendo ao direito oferecer instrumentos para impedir a violação a este valor maior.

A consagração da igualdade entre os cônjuges é indispensável para que se garanta o cumprimento do princípio fundamental da preservação da dignidade da pessoa humana.

Embora as constituições brasileiras sempre tenham reconhecido o princípio de que a lei deve ser igual para todos, a legislação ordinária, por longos anos, estabeleceu regras marcadas pela desigualdade entre os cônjuges.

A lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, chamada “Estatuto da Mulher Casada”, iniciou o movimento legislativo de equiparação entre o homem e a mulher no casamento, aliviando as desigualdades, sem, no entanto, tê-las suprimido completamente. Ao marido continuou a caber a chefia da sociedade conjugal, embora devesse exercê-la com a colaboração da mulher (art. 233, caput, do Código Civil de 1916), e, conseqüentemente, permaneceram na legislação ordinária os poderes do marido na representação da família, na administração de bens, na fixação do domicílio conjugal e seu dever de manter a família (art. 233, incisos I a IV, do Código Civil, de 1916).

A mulher adquiriu a titularidade do pátrio poder, que antes era exclusivamente do marido, mas seu exercício continuou a caber ao pai, sendo a mãe apenas colaboradora neste mister (art. 380, caput e parágrafo único, do Código Civil, de 1916).

Verifica-se, assim, a relevância da Constituição de 1988, que, além dos princípios gerais de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações...”, estatuídos no art. 5º, caput e inciso I, estabeleceu, expressamente, no art. 226, § 5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Não obstante, passados vários anos da promulgação da Constituição da República, as disparidades ainda constavam da legislação ordinária, sem as alterações necessárias, criando perplexidades e a necessidade de interpretações constantes sobre a auto-aplicabilidade do princípio constitucional em tela.

O novo Código Civil está adequado ao princípio constitucional da absoluta igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, com a conseqüente preservação da dignidade das pessoas casadas.

Ainda em acatamento ao princípio constitucional da plena igualdade, o novo Código Civil estabelece a mesma idade núbil para homens e mulheres (art. 1.517), faculta não só à mulher, mas também ao homem, no casamento, a adoção, como sobrenome, do apelido de família do ou da nubente (art. 1.565, § 1º) e suprime a vedação ao reconhecimento da maternidade quando tenha por fim atribuir à mulher casada filho havido fora do casamento.

Da legislação anterior ao novo Código Civil sobre a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal consta o vetusto regime da prevalência feminina na fixação da guarda dos filhos (Lei nº 6.515/77, art. 10, § 1º). Este regime baseia-se em costumes ultrapassados, segundo os quais a mulher, que, via de regra, era senhora do lar e não exercia profissão, mas dedicava-se, com exclusividade, à família, era tida, por essa razão, como a melhor indicada para cuidar dos filhos.

Atualmente, grande parte das mulheres trabalha fora do lar, tendo se alterado os costumes, e pai e mãe devem ser tratados pela lei em absoluta igualdade de condições, sob pena de grave violação à Constituição da República, que estabelece a isonomia entre homens e mulheres (art. 5º, inciso I) e entre cônjuges (art. 226, § 5º).

Além disto, as citadas normas sobre a fixação da guarda de filhos não oferecem a estes a devida proteção, violando o art. 227 da Constituição da República, que impõe à família, à sociedade e ao Estado a tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Consta da legislação referida a perda da guarda pela culpa na separação judicial (Lei nº 6.515/77, art. 10). A culpa pela separação judicial não deve ser razão determinante da perda da guarda, que deve ser estabelecida sob o princípio da prevalência dos interesses dos menores, os quais podem não ser preservados pelo cônjuge inocente.

Em perfeita adequação aos princípios constitucionais da plena igualdade entre homens e mulheres e da proteção à criança e ao adolescente, o novo Código Civil banuiu toda e qualquer prevalência feminina na atribuição da guarda, bem como eliminou o regime da perda da guarda pela culpa na separação judicial.

Nas relações familiares, acentua-se a necessidade de tutela daqueles direitos, já que a família deve ser havida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como célula básica da sociedade.

É por meio do respeito a esses direitos que pode ser alcançada a harmonia nas relações familiares; somente diante do respeito a esses direitos é preservada a dignidade da pessoa no seio familiar.

O novo Código Civil estabelece, expressamente, como dever oriundo do casamento, o respeito e a consideração mútuos (art. 1.566, inciso V), que têm como objeto os direitos da personalidade do cônjuge e, na conformidade do Código Civil de 1916, resulta, da interpretação do dever de mútua assistência (art. 231, inciso III).

O nome, como direito da personalidade, opera a “ligação entre o indivíduo e a sociedade em geral”, identificando a pessoa em suas relações profissionais e sociais.

Após a aquisição do apelido de família do cônjuge, sua perda, determinada na legislação divorcista, em caso de ser a mulher havida como culpada na ação de

separação judicial ou de ser dela a iniciativa da ação de separação judicial baseada na separação de fato, sem qualquer exceção, fere o referido direito da personalidade (Lei nº 6.515/77, art. 17, caput e § 1º).

O novo Código Civil, em atendimento ao princípio constitucional de proteção ao nome, estabelece que “o cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o nome do outro, desde que expressamente requerido pelo vencedor e se a alteração não acarretar: I – evidente prejuízo para sua identificação; II – manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida; III – dano grave reconhecido na decisão judicial”. (travessão)

Em conformidade com o Código Civil, são deveres conjugais recíprocos o respeito e a consideração mútua, ou seja, é dever do cônjuge respeitar e proteger os direitos da personalidade de seu consorte (art. 1.568).

Ainda que seja a família constituída por intermédio de união estável, permanecem o dever do convivente de respeitar o companheiro e seus direitos da personalidade.

É dever dos pais respeitar e proteger os direitos da personalidade dos filhos, sendo verdadeira a recíproca, especialmente quando estes alcançam a maioridade.

Nessa preservação exerce especial destaque a tutela à dignidade da pessoa em suas relações familiares, com base na isonomia entre os cônjuges, na igualdade entre os companheiros, na paridade entre os filhos e na tutela de todas as uniões familiares, oriundas ou não de casamento, que hoje têm a garantia constitucional.

Nessa preservação exerce especial destaque a tutela à dignidade da pessoa em suas relações conjugais, com base na isonomia entre homens e mulheres e por meio do respeito recíproco aos direitos da personalidade.

No campo da reparação de danos causados aos direitos da personalidade, a jurisprudência sempre foi muito tímida; a doutrina registra avanços, mas a jurisprudência ainda resiste à sua aceitação, sendo poucos os julgados a consagrar a tese. Afinal, o campo do direito de família é recheado de conceitos e preconceitos firmados nos laços de afeto, difíceis de serem trabalhados sob um enfoque econômico.

A Constituição de 1988, no que se refere aos direitos da personalidade, contemplou-os com a possibilidade de reparação, a partir do princípio contido nos incisos V e X do artigo 5º, assegurando o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem, bem assim ao dano material ou moral por violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

A estabilidade das relações familiares resultante da indissolubilidade do casamento propiciava muitas separações de fato e poucos desquites, porque também poucas eram as razões que levavam à separação com o componente culpa de um

dos cônjuges, o qual ficava obrigado a cumprir com as obrigações existenciais para com o cônjuge inocente, sendo bem poucas as sanções impostas pela culpa. A reprovação era, praticamente, de duas ordens: perda do direito a alimentos e ao uso do nome, sanções que, na verdade, praticamente só atingiam a mulher, quando culpada.

A adoção do divórcio e a paridade de sexos, dentro e fora do casamento, foram deixando sem importância a idéia de culpa nos processos de separação, mesmo porque o simples decurso do tempo de separação fática leva à natural separação judicial, sem que se decline qual a razão para tanto.

Assim, a responsabilidade civil tem como substrato a idéia de dano que atente contra o estado de família, o qual se sobrepõe como atributo da personalidade. O ilícito que atente contra o estado familiar, capaz de gerar gravame moral, assim como sucede nas demais violações dos direitos da personalidade, está sujeito a ser reparado mediante indenização.

No direito de família, a responsabilidade civil é subjetiva, exigindo para sua configuração juízo de censura do agente capaz de entender a ilicitude de sua conduta. Enfim, exige-se comportamento culposo ou doloso, de tal sorte que só se pode pleitear ressarcimento se comprovado que o chamado a indenizar tenha agido com culpa ou dolo.

Também, é preciso demonstrar o nexo de causalidade entre o agir com dolo ou culpa e o dano, que deve ser certo, presente ou futuro e próprio, podendo atingir o patrimônio material ou moral.

Embora não sejam muitos os precedentes jurisprudenciais consagrando a tese da indenização no direito de família, tradicionalmente fundamentado no afeto e nos laços parentais, sem se dar valor econômico às relações de família, muda-se, neste início de século, o paradigma. Neste mundo globalizado e mensurável pelo econômico, passa o patrimônio moral a ter valor materializado em espécie, em dinheiro, sendo assim, tem a jurisprudência seguido os passos da doutrina, caminhando para essa nova modalidade de reparação.

9. CONCLUSÃO

Sem olvidar que as relações familiares têm conteúdo afetivo, é indispensável que o Direito confira a devida proteção à família, núcleo essencial da Nação, e aos membros que a integram.

Nessa preservação, exerce especial destaque a tutela à dignidade da pessoa em suas relações conjugais, com base na isonomia entre homens e mulheres e por meio do respeito recíproco aos direitos da personalidade.

A preservação deste valor maior deve ocorrer não somente no curso, mas também no fim das relações conjugais, e, para tanto, é indispensável a aplicação

dos princípios da responsabilidade civil, que conferem ao cônjuge lesado o direito à devida reparação dos danos morais e materiais decorrentes de ofensa a seus direitos da personalidade.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alves, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

AMARANTE, Aparecida. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BORGES, Marcos Afonso. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: LEUD, 1977.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 1998.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de Direitos da Personalidade**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1995.

CARNEIRO, Maria Francisca. **Pesquisa jurídica: metodologia da aprendizagem**. Curitiba: Juruá, 1999.

CRETELLA JUNIOR, J. **Curso de direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

DANTAS, San Tiago. **Direito de família e das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DE CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FRANÇA, Limongi Rubens. **Instituições de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma Distinção Necessária**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>>. Acesso em: 15 jan. 2006.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 11. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 10. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

REIS, Clayton. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil Constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2001.