

DIREITO PRIVADO E DIREITOS FUNDAMENTAIS: A PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO FRENTE AO NOVO CÓDIGO CIVIL

*Fernanda Lopes Calonego**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Noções preliminares; 3. Terminologia; 4. Conceito; 5. Os direitos da personalidade segundo seu conteúdo; 6. Evolução histórica dos direitos da personalidade; 7. Natureza jurídica; 8. Características; 9. Classificação; 10. Proteção dos direitos da personalidade; 11. Os direitos da personalidade e a tutela no novo Código Civil; 12. Direitos da personalidade da pessoa jurídica; 13. Conclusões; 14. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A construção de uma teoria do direito geral da personalidade é recente, instigada sobretudo após a Segunda Guerra Mundial. Adriano de Cupis preleciona que embora o Código de Napoleão visasse consagrar os direitos do homem, sendo fruto da Revolução, não disciplinou expressamente sobre os direitos da personalidade e, nele, muitos códigos civis se inspiraram, inclusive o brasileiro¹. Esta teoria surgiu da necessidade de proteger o ser humano contra práticas e abusos atentatórios à sua dignidade. A problemática do direito da personalidade está calcada na ausência de sistematização, o que importa a necessidade de delinear o conteúdo e estabelecer limites, a fim de que haja respeito e proteção dos atributos da personalidade do indivíduo.

Durante muito tempo, os sistemas jurídicos só cuidavam dos direitos da personalidade do ponto de vista do Direito Público, causando uma insuficiência na tutela pois muitos desses direitos, como certos aspectos do direito ao próprio corpo ou O direito à imagem, não eram tutelados devido à excessiva gravidade das normas de Direito Público. Assim, desenvolve-se

* Aluna do Curso de Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Advogada militante na comarca de Maringá (PR).

¹ De Cupis, A. Os direitos da personalidade. p. 21.

uma análise jurídica no sentido de definir os aspectos privados dos direitos da personalidade, bem como as conseqüentes sanções de natureza civil, quer no tocante à proibição de atos lesivos, quer no âmbito do ressarcimento dos danos causados, com fundamento na responsabilidade civil.

Cabe salientar que o presente estudo limitar-se-á aos direitos da pessoa no Direito Privado, apesar da inegável ligação entre estes e os de Direito Público. De qualquer maneira, os estudos destes últimos ficarão reservados para uma próxima oportunidade.

2. NOÇÕES PRELIMINARES

Nos últimos anos, o Direito Privado assumiu um caráter de generalização, onde se passou de uma visão bilateral a uma coletivização, em que a expansão faz com que o Direito Privado assumira um caráter defensivo do indivíduo de modo geral, coletivo. Os direitos da pessoa começam a ter uma nova perspectiva, enlaçando-se o Direito Público, com a teoria dos direitos humanos e fundamentais², e o Direito Privado, com os chamados direitos da personalidade. Atualmente os direitos humanos se multiplicaram e os seus titulares não são apenas as pessoas físicas, mas também os animais, pessoas jurídicas e os grupos ou entes coletivos. Em virtude disso, produz-se um processo de horizontalização dos direitos fundamentais, que giram não só ao redor da pessoa tida individualmente, mas também em torno de outros sujeitos.

Estas alterações são levantadas por Ricardo Luiz Lorenzetti, quando traz como exemplo a generalização do princípio protetivo³. Nos direitos primitivos, a obrigação gerava submissão do devedor, o crédito era principalmente um senhorio sobre determinados atos da conduta do obrigado, podendo o credor exercer a força sobre o devedor e também sobre sua família. Com o passar do tempo houve a suavização destes rigorismos e o devedor deixou, progressivamente, de ser visto e tratado como um bem para ser pessoa, passando a ser visto como a parte débil da relação. Posteriormente, na sociedade moderna, percebeu-se que muitos devedores são mais fortes do que os próprios credores, como nos casos de relações de trabalho, onde os credores seriam os operários e os devedores as empresas, requerendo, dessa forma, uma adaptação do princípio às novas demandas exigidas pela sociedade. Assim, protegia-se não o sujeito em

² Os direitos humanos não são exclusivos do homem, mas também pertencem aos animais e pessoas jurídicas, por isso não deveríamos mais falar em direitos humanos, mas sim em direitos fundamentais, por não excluir outros sujeitos que não sejam o homem e por dizer respeito aos direitos fundantes do ordenamento jurídico.

³ Lorenzetti, R. L. *Fundamentos do Direito Privado*. p. 138-43.

razão da sua posição (credor ou devedor), mas sim a situação em que este ou aquele se encontraria em determinado caso, em outras palavras, a tutela agora seria para o hipossuficiente de determinada relação, não importando em que pólo este se encontrasse.

Desta maneira surge a figura do consumidor, que se relaciona com o ato de consumo e não especificamente com a qualidade de credor ou devedor, em uma obrigação ou com um contrato em particular, englobando uma grande quantidade de contratos distintos. Nos casos anteriores, considerava-se débil o devedor ou credor pelas circunstâncias de cada caso. Agora, ao contrário, pretende-se apreciar uma posição permanente de defesa do consumidor.

Mas o Direito do Consumidor é um *plus* no que concerne a proteção do indivíduo, surgindo, ao seu lado, aspectos protetivos no âmbito da genética, da invasão de privacidade, da proteção ao meio ambiente, entre outros. Isso faz com que seja necessário um conceito mais abrangente de sujeito, onde refere-se a pessoa seja ela quem for, havendo, assim, uma redução generalizante onde o centro será a pessoa tal como ela é, despida de qualificações, onde o mais importante será a garantia da liberdade e seu pleno exercício.

Diante do exposto, percebe-se que a pessoa passou a ser o centro do ordenamento jurídico, havendo uma coletivização, generalização, levando o homem como homem, tal como é, sem ter-se em conta o seu aspecto fático e social, em outras palavras, não apreciar o ter mas sim o ser, não o patrimônio (que é instrumento, meio) mas sim seu titular.

A construção de uma teoria geral da personalidade vem, ao longo dos anos, impulsionando uma nova dinâmica de desenvolvimento da personalidade de cada um dos homens e refazendo a sua imagem jurídica. Assim, cada vez mais se admite a idéia da pessoa como fonte de todos os demais valores, crescendo a necessidade de fundamentar e completar esses direitos da personalidade que têm sido cada vez mais aplicados, em razão das inúmeras situações impostas pela vida moderna. Vale dizer que, no mundo contemporâneo, há uma tendência à uniformização dos direitos do homem, sem a preocupação de distinguir os direitos da personalidade em públicos ou privados, importando apenas a sua plena tutela.

3. TERMINOLOGIA

A doutrina não é pacífica quanto à denominação dos direitos da pessoa no Direito Privado. Alguns chamam de garantias de liberdade, direitos essenciais da pessoa, direitos subjetivos essenciais, direitos fundamentais, direitos individuais, direitos participativos, direitos sobre a

própria pessoa, direitos humanos, direitos personalíssimos, direitos pessoais, direitos à personalidade e direitos da personalidade⁴.

Segundo R. Limongi França⁵, definidos em seus elementos básicos pelos juristas alemães dos fins do século XIX, tais direitos foram designados pela expressão *Individualrechte* (direitos individuais) e *Personalitätsrechte* (direitos da personalidade). Alguns doutrinadores têm usado as expressões *Individualitätsrechte* e *Personlichkeitsrechte* (direitos da individualidade e direitos sobre a própria pessoa).

Autores italianos usam algumas dessas expressões e ainda "direitos personalíssimos", que para o doutrinador acima citado seria inadequada. Para ele, correto seria "direitos da personalidade", termo consagrado por quase um século, ou ainda "direitos privados da personalidade", que apresenta, em certas circunstâncias, a vantagem de frisar o aspecto privado desses direitos, uma vez que, até a sua definição pelos juristas alemães, só se lhes era conhecida a tutela pública, através do Direito Constitucional e do Direito Penal. Nos filiamos a este posicionamento e preferimos a denominação "direitos da personalidade", por se apresentar mais clara e didática.

Outra problemática é situar os direitos da personalidade no ramo do direito privado ou público. Pode-se dizer que os direitos fundamentais, direitos humanos ou direitos subjetivos públicos (como chamados anteriormente), são enfocados sob o aspecto da posição do indivíduo contra o Estado. Já os direitos da personalidade são direitos subjetivos privados, ligados ao ser humano biológico, moral e social, e são apreciados sob o prisma das relações privadas.

Como bem preleciona Francisco Amaral, os direitos da personalidade surgiram nos textos fundamentais como direitos naturais ou direitos inatos, denominados inicialmente de direitos humanos, assim entendidos os inerentes ao homem. Alguns desses direitos foram inseridos nas constituições, passando a serem chamados de direitos fundamentais, como objeto de especial garantia frente ao Estado. Dentro destes direitos fundamentais, há um conjunto de direitos subjetivos que se distinguem ou caracterizam pelo objeto - a personalidade humana - chamados de direitos da personalidade⁶. Entretanto, cabe advertir que é impossível uma visão puramente privada dos direitos da personalidade que os divorcie da categoria ampla dos direitos do homem, devendo a ordem jurídica ser entendida como um todo onde, dentro de uma hierarquia de valores, tenha um local primacial a noção de que o homem é pessoa dotada de inalienável e inviolável

⁴ Cl. Fugie, E. H. Articulação entre a colisão de direitos da personalidade e o princípio da proporcionalidade. *Revista de Ciências Jurídicas*. p. 86.

⁵ Limongi França, R. *Instituições de Direito Civil*. p. 1025-6.

⁶ Amaral, F. *Direito Civil: introdução*. p. 245.

dignidade.

4. CONCEITO

A fim de satisfazer suas necessidades nas relações sociais, o homem adquire direitos e assume obrigações, sendo, portanto, sujeito ativo e passivo de relações jurídico-econômicas. O conjunto dessas situações jurídicas individuais, suscetíveis de apreciação econômica, designa-se *patrimônio*, que é a projeção econômica da personalidade. Porém, a par dos direitos patrimoniais a pessoa tem direitos da personalidade.

Conforme Maria Helena Diniz, a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa, não sendo um direito. Na realidade, ela é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, sendo o primeiro bem da pessoa, pertencendo-lhe como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens. Assim, são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, partes separadas do corpo); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística, literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional, doméstico, imagem, identidade pessoal, social e familiar)⁷.

Como pontuou Domenico Barbero, toda pessoa leva consigo desde a sua origem e inseparavelmente alguns direitos e por isso são tidos como essenciais à pessoa, sendo estes os direitos da personalidade, que tem como pressuposto a existência da pessoa. "Se puede perder durante la vida la riqueza en que se ha nacido, o adquiriria si no se la tuvo al nacer: estos derechos son, por tanto, puramente eventuales. Pero no hay nadie que nazca o viva sin ser investido, por ello mismo, de ciertos derechos: tales son sus derechos esenciales, derechos que no faltan a ninguna persona"⁸.

Para Silvio Rodrigues, direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e, portanto, a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, seu corpo, sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra⁹. Já Limongi França prefere dizer que "direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção

⁷ Diniz, M. H. *Curso de Direito Civil brasileiro*. v. 1. p. 99 e 102.

⁸ Barbero, D. *Sistema Dei Derecho Privado*. v. 2. p. 3.

⁹ Rodrigues, S. *Direito Civil: parte geral*. v. 1. p. 81.

essencial no mundo exterior”¹⁰. Caio Mario da Silva Pereira diz que “... a par dos direitos economicamente apreciáveis, outros há, não menos valiosos, mercedores de amparo e proteção da ordem jurídica, admitindo a existência de um ideal de justiça, sobreposto à expressão caprichosa de um legislador eventual. Atinentes a própria natureza humana, ocupam posição supraestatal, já encontrando nos sistemas jurídicos a objetividade que os ordena, como poder de ação, judicialmente exigíveis”¹¹. Para J. M. Leoni Lopes de Oliveira, “direitos da personalidade ou personalíssimos são direitos subjetivos absolutos que possibilitam a atuação legal, isto é, uma faculdade ou um conjunto de faculdades, na defesa da própria pessoa, nos seus aspectos físico e espiritual, dentro do autorizado pelas normas e nos limites do exercício fundado na boa-fé”¹².

Entretanto, o melhor conceito seria o de Érika Hammi Fugie, que considera os direitos da personalidade como um direito subjetivo que tem, como particularidade inata e original, um objeto inerente ao titular, que é a sua própria pessoa, considerada nos seus aspectos essenciais e constitutivos, pertinente à sua integridade física, moral e intelectual. São dotados de uma especificidade, constituindo o mínimo necessário e imprescindível ao seu conteúdo, sem eles outros direitos subjetivos perderiam todo o valor para o indivíduo - se os direitos da personalidade não existissem, a pessoa não existiria como tal¹³. Assim, a personalidade não é um direito, sendo errôneo dizer que o homem tem direito à personalidade, entretanto dela irradiam-se direitos que são os chamados direitos da personalidade.

5. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE SEGUNDO SEU CONTEÚDO

Conforme preleciona Ricardo Luiz Lorenzetti¹⁴, a doutrina tem admitido, do ponto de vista da evolução histórica, a classificação dos direitos fundamentais (entre os quais se incluem os direitos da personalidade) em quatro gerações de direitos, vejamos cada uma delas.

A primeira geração dos direitos fundamentais seria a liberdade negativa, consagrada a partir da Declaração dos Direitos do Homem (1789), em que se colocariam limites à atividade do Estado quando importar esta em

¹⁰ Limongi França, R. *Instituições de Direito Civil*. p. 1025.

¹¹ Pereira, C. M da S. *Instituições de Direito Civil*. p. 152.

¹² Oliveira, J. M. L. de. *Direito Civil- teoria geral do Direito Civil*. v. 2. p. 175.

¹³ Fugie, E. H. Articulação entre a colisão de direitos da personalidade e o princípio da proporcionalidade. *Revista de Ciências Jurídicas*. p. 86.

¹⁴ Lorenzetti, R. L. *Fundamentos do Direito Privado*. p. 153-5.

uma intromissão na vida dos indivíduos. Tem característica negativa por justamente impor obrigações de não fazer por parte do Estado em benefício da liberdade individual.

A segunda geração dos direitos reconhecida foi a dos denominados direitos sociais - direito ao trabalho, a uma habitação digna, à saúde -, e foram incorporados através do constitucionalismo social, em meados do século passado. Estes direitos estão relacionados com os anteriores por serem a base de sua efetivação, visto que para sermos livres necessitamos ter um nível de vida digno e um mínimo de educação, do contrário não haverá a possibilidade de optar. Sua característica é que traduzem obrigações de fazer ou de dar por parte do Estado, diferentes dos primeiros que pedem que o Estado se abstenha, estes requerem que intervenha. Estes direitos de segunda geração começam a transcender ao indivíduo no que concerne a titularidade, desencadeando um fenômeno que se consagrará nos de terceira geração. O legislador tem em vista grupos, tais como idosos, trabalhadores, jovens, crianças.

Os de terceira geração - qualidade de vida - são denominados novos direitos e surgem como resposta ao problema da contaminação da liberdade, fenômeno que demonstra a degradação das liberdades devido aos avanços tecnológicos, ameaçando a qualidade de vida, meio ambiente, consumo, liberdade informática etc. Aqui se incluem os direitos que protegem bens como o patrimônio histórico e cultural da humanidade, o direito à autodeterminação, a defesa do patrimônio genético da espécie humana entre outros. Trata-se de direitos difusos, que interessam à comunidade como um todo, sem que exista uma titularidade individual determinada.

Finalmente, a quarta geração de direitos fundamentais é expressa como direito de ser diferente. A justificação fundamental dos direitos anteriores é a de que pertencem a todo indivíduo, constituindo um requisito para que ele seja considerado ser humano e social. Entretanto, outros direitos existem, que surgem de um processo de diferenciação de um indivíduo em relação ao outro. Trata-se de questões tais como o direito à homossexualidade, à troca de sexo, ao aborto, recusar tratamentos médicos visando abreviar a vida, entre outras. Se bem constituam derivações da liberdade, trata-se de aplicá-las a um campo em que, tradicionalmente reinou o público, o homogêneo, e que se considerou vital para o funcionamento social. Estes direitos supõem um comportamento distinto aos dos demais indivíduos, por isso chamados de direito a ser diferente.

6. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Não há consenso doutrinário a respeito da origem histórica dos direitos da personalidade. Para alguns, foi na Idade Média que o homem, cultuando a espiritualidade, por meio de uma busca interior, tomou consciência da personalidade e necessidade de sua tutela. Há quem situe a gênese de tais direitos na antiguidade com as *dike kakegorias*, na Grécia e a *actio injuriarum*, em Roma. O mais correto é afirmar que a sistematização e definição dos direitos da personalidade, como categoria própria e atributos comuns, decorre de elaboração do Século XX, embora algumas de suas manifestações sejam encontradas em tempos remotos, com proteção limitada.

Segundo J. M. Leoni Lopes de Oliveira¹⁵, a evolução dos direitos da personalidade pode ser apresentada em quatro fases: a) a primeira, assinalada pela publicação, em 1604, do *Tractatus de Potestate in se Ipsum*, de Gómez de Amescua, que proclamava o princípio liberal de que "tudo é permitido ao homem, em relação a si mesmo, exceto o que está expressamente proibido pelo Direito". Nesta fase, sustenta-se a figura de uma *potestas in se ipsum* ou *in corpus*, precursora da moderna teoria dos direitos da personalidade; b) a segunda fase é influenciada pela corrente do Direito natural, a partir do século XVII, que considerava possuir o homem certos direitos que lhe eram inatos, naturais e, portanto, não derivavam do Estado mas antecederam a ele, por nascer com a própria personalidade do homem; c) a terceira fase tem como base as reivindicações políticas e os movimentos revolucionários, em que se estabeleceram os *direitos do homem*. Podemos citar, como exemplo desse movimento, o princípio estabelecido na Assembléia Constituinte francesa de 26 de agosto de 1879, ao afirmar que "os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos"; d) finalmente, a quarta fase deve-se aos pandectistas e civilistas que, sustentaram essas mesmas idéias, mas sob o enfoque do direito privado, afirmando que existem direitos que se exercem sobre a própria pessoa ou suas qualidades, no que diz respeito ao seu aspecto físico ou espiritual.

7. NATUREZA JURÍDICA

A respeito da natureza jurídica dos direitos da personalidade, a doutrina, basicamente, divide-se em duas correntes: a) os que negam que esses direitos constituam verdadeiros

¹⁵ Oliveira, J. M. L. de. Direito Civil - teoria geral do Direito Civil. p. 173-4.

direitos subjetivos; b) os que afirmam que os direitos da personalidade são direitos subjetivos.

Os que negam o caráter do direito subjetivo aos direitos da personalidade afirmam que o seu objeto incidiria sobre a própria pessoa, isto é, o sujeito de direito e, portanto, vislumbram nos direitos da personalidade mero reflexo do direito objetivo. Nesse sentido temos o posicionamento adotado pelos seguintes autores alemães: Andreas von Tuhr, Ludwig Enneccerus (que inclui os direitos da personalidade nos direitos patrimoniais) e Savigny, o qual entendia que, tendo os direitos da personalidade por objeto a própria pessoa, inadmissível seria vislumbrar-se aí um direito subjetivo, sob pena de reconhecer o direito da pessoa dispor de si mesma, inclusive da própria vida. Andreas von Thur afirma que enquanto os direitos subjetivos outorgam a seu titular um senhorio, um poder, como no caso do direito subjetivo de propriedade, ou monopolizam em seu favor uma atividade lícita (direitos do autor), nada disso se verifica no caso dos direitos da personalidade, sendo que o corpo e a vida se devem a natureza, bem como a liberdade, não se podendo falar em monopolização desses bens, na medida que pertencem igualmente a todo homem em relação à sua pessoa, não podendo ser renunciados ou transferidos.

Já aqueles que admitem a existência dos direitos da personalidade, qualificando-os como direitos subjetivos, dizem que "são direitos subjetivos absolutos, tutelados *erga omnes*" (Guido Alpa, doutrinador italiano). Na doutrina portuguesa, Ascensão defende que tais direitos se enquadram na categoria de direitos subjetivos, visto que se o direito subjetivo é a afetação de uma vantagem às finalidades de um sujeito, o direito da personalidade prossegue essa finalidade. Quer sejam direitos naturais, como o direito à vida, quer direitos positivamente condicionais, como o direito à imagem, é sempre uma posição de vantagem que é assegurada à pessoa. O titular não pode, em regra, renunciar a essa vantagem, mas isso não é essencial, pois não é característica do direito subjetivo a disponibilidade. Afastam a teoria negativista pois é diferente haver meras proibições genéricas de atos ofensivos da honra, da existência de um direito subjetivo à honra, que permite ao titular agir na sua defesa.

Assim, esta última teoria é a que melhor se enquadra e justifica, como bem pontuou J. M. Leoni Lopes de Oliveira, " ... o direito subjetivo é a possibilidade de atuação legal, isto é, uma faculdade ou um conjunto de faculdades vinculadas à decisão do seu titular, na defesa de seus interesses, dentro do autorizado pelas normas e nos limites do exercício fundado na boa-fé. O titular de um direito da personalidade (vida, honra, imagem, privacidade) pode exigir a atuação do ordenamento jurídico, isto é, tem a faculdade, vinculada à sua decisão de, na defesa de sua vida, honra, privacidade etc., dentro do autorizado pelas normas, satisfazer os seus

interesses”¹⁶. Neste mesmo sentido Francisco Amaral, "Embora se reconheça nos direitos da personalidade uma certa imprecisão, o que toma difícil integrá-los nas categorias dogmáticamente estabelecidas, é de consenso considerá-los como um direito subjetivo que tem, como particularidade inata e original, um objeto inerente ao titular, que é a sua própria pessoa, considerada nos seus aspectos essenciais e constitutivos, pertinente à sua integridade física, moral e intelectual”¹⁷.

8. CARACTERÍSTICAS

Em relação às características dos direitos da personalidade, também existem divergências doutrinárias, entretanto, consagra-se na doutrina majoritária, basicamente, as seguintes: a) direitos inatos; b) vitalícios; c) absolutos; d) relativamente indisponíveis; e) extrapatrimoniais; f) intransmissíveis.

Quanto à primeira característica, o vocábulo inato significa aquilo que nasce com o indivíduo, congênito. Assim, afirma-se que os direitos da personalidade são inatos aos homens, pertencem à sua natureza. Isso porque existem desde que a pessoa existe, os direitos à vida, à honra, à liberdade não surgem posteriormente, derivados de alguma manifestação de vontade, como normalmente acontece com os demais direitos subjetivos. Mas, ao contrário, surgem com o aparecimento da personalidade (que se inicia para uns com o nascimento com vida e para outros - posição mais correta - desde a concepção). Além disso, considera-se inatos porque o ordenamento jurídico os atribui a todas as pessoas, sem distinção, não podendo, qualquer que seja o ordenamento jurídico, admitir a sua supressão. Portanto, são direitos que preexistem ao próprio ordenamento jurídico, para uns, verdadeiros direitos naturais.

Contra esta concepção, os positivistas afirmam que nem todos os direitos da personalidade são inatos, como por exemplo, o direito moral do autor, que se acresce à existência da personalidade, e o direito ao nome, pois nascerá com a aposição do respectivo nome. Pontes de Miranda afirma que o direito a ter nome é um direito inato, sendo que o nascituro é identificado pelos informes sobre a mãe e o tempo da concepção, porém, o direito ao nome não é inato, nascendo com a aposição do nome¹⁸. Para estes, os direitos da personalidade somente podem assim ser admitidos se reconhecidos pelo Estado, posição esta, *data maxima venia*, que não pode ser aceita tendo em vista que os direitos em apreço não são apenas

¹⁶ Cf. Oliveira, J. M. L. de. *Direito Civil- teoria geral do Direito Civil*. p. 175-9.

¹⁷ Amaral, F. *Direito Civil: introdução*. p. 239-40.

¹⁸ Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado - parte especial*. t. 7. p. 10.

anteriores, mas também superiores ao próprio Estado, já que este não os pode suprimir ou mesmo mitigar.

Sobre a segunda característica, são direitos vitalícios por perdurarem toda a vida, protegidos durante a existência da pessoa e, até mesmo, depois da morte, como ocorre no caso de ofensa a pessoa falecida. São também direitos absolutos porque se opõem *erga omnes*, tal como ocorre com os direitos patrimoniais. Assim, quem causa, ainda que sem culpa, fato ofensivo à estes direitos responde pela ofensa¹⁹.

Como quarta característica, são direitos relativamente disponíveis, visto que a indisponibilidade não é absoluta, pois varia de acordo com o direito da personalidade em questão. Por exemplo, quanto ao direito à imagem e ao recato, uma pessoa não pode ser fotografada despida e as fotos publicadas sem sua autorização. Mas nada impede que uma mulher celebre com uma revista um contrato de trabalho fotográfico, em que posará em trajes menores, permitindo a disponibilidade do direito à imagem e ao recato. Outro exemplo é o de que nada impede que uma pessoa sirva de alvo para o atirador de facas em um circo, expondo a sua integridade física e sua vida. O mesmo se diga do lutador de boxe. Também as hipóteses de transplantes de órgãos, como o de rins entre vivos, em que ocorre a perda de um membro ou função. Tais fatos são aceitos pela nossa sociedade. Assim, os limites da permissão da disponibilidade dos direitos da personalidade estarão nos princípios de ordem pública²⁰.

Os direitos da personalidade são, por excelência, direitos extrapatrimoniais e aí se indaga se nos casos de lesão à eles, caberia pedido de reparação pelos danos sofridos. Apesar de não se poder avaliar monetariamente tais direitos, é certo e pacífico na doutrina a admissão da reparação por danos extrapatrimoniais ou danos morais. Esta reparação não será por equivalência (como ocorre nos danos patrimoniais), mas sim compensatória, visando a atenuação do sofrimento da vítima. O valor da indenização estará ligado pura e simplesmente à satisfatividade da vítima. Uma parte da doutrina, entretanto, argumenta que deve ser, na realidade, uma indenização punitiva (com altos valores) para que se afastem novos atos lesivos, caso contrário não se estará tutelando tais direitos. Posicionamento, *data maxima venia*, em desacordo com a mais moderna teoria da responsabilidade civil.

Por fim, a sexta característica seria a intransmissibilidade dos direitos da personalidade, quer *inter vivos*, quer *mortis causa*. Assim, com a morte não se transmite a honra, a liberdade etc., mas o que pode ocorrer, na hipótese de ofensa a pessoa já falecida, é atribuir legitimidade aos parentes

¹⁹ Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado - parte especial*. t. 7. p. 5-6.

²⁰ Cl. Oliveira, J. M. L. L. de. *Direito Civil - teoria geral do Direito Civil*. v. 2. p. 182.

ou cônjuges para demandar a reparação pela ofensa à pessoa falecida, ressaltando que não seria a personalidade que subsistiria após a morte, mas sim a sua proteção.

9. CLASSIFICAÇÃO

Com o desenvolvimento do estudo da matéria em fins do século XIX, na Alemanha, e com os primeiros diplomas legais a respeito, a partir da Lei romana de 1895, sobre o direito ao nome, doutrinadores e legisladores afrontam o problema da classificação dos direitos da personalidade. Contemporaneamente, o país onde mais se tem estudado a matéria é a Itália, tendo o Código Civil mais desenvolvido a respeito do assunto, embora não apresente especificações e nem classificações acabadas.

Para a doutrina, os direitos da personalidade podem ser agrupados de acordo com os aspectos a que cada um concerne, sendo estes aspectos, fundamentalmente, três: o físico, o intelectual e o moral. Assim, tem-se o direito à integridade física, o direito à integridade intelectual e o direito à integridade moral. Evidentemente, esses direitos não são estanques, por vezes participam de mais de um grupo, como o direito à imagem, que para alguns doutrinadores seria tanto de natureza moral como física. De qualquer maneira, segundo a natureza dominante, podem ser os direitos da personalidade especificados dentro da seguinte classificação²¹:

- a) Direito à integridade física: direito à vida e aos alimentos; direito sobre o próprio corpo, vivo ou morto; direito sobre o corpo alheio, vivo ou morto; direito sobre partes separadas do corpo, vivo ou morto;
- b) Direito à integridade intelectual: direito à liberdade de pensamento; direito pessoal de autor científico e artístico; direito pessoal de inventor;
- c) Direito à integridade moral: direito à liberdade civil, política e religiosa; direito à honra; direito à honorificência²²; direito ao recato; direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional; direito à imagem; direito à identidade pessoal, familiar e social.

Assim, os direitos básicos acima elencados compreendem muitos outros que podem ser, exemplificadamente, citados²³:

a.I) Direito à vida compreende: concepção e descendência (gene artificial, inseminação artificial, de proveta etc.); nascimento (aborto); leite

²¹ Cf. Limongi França, R. *Instituições de Direito Civil*. p. 1028-30.

²² Reconhecimento público dos valores morais da pessoa (títulos, medalhas, comendas).

²³ Cl. Diniz, M. H. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria geral do Direito Civil*. v. 1. p. 101.

materno; planejamento familiar (limitação de filhos, esterilização masculina e feminina, pímulas e suas conseqüências); proteção ao menor (pela família e sociedade); alimentação; habitação; educação; trabalho; transporte adequado, segurança física; aspecto físico da estética humana; proteção médica e hospitalar; meio ambiente ecológico; sossego; lazer; desenvolvimento vocacional profissional; desenvolvimento vocacional artístico; liberdade; prolongamento artificial da vida; reanimação; velhice digna; relativos à eutanásia;

a.2) Direito ao corpo vivo: espermatozóide e óvulo; uso do útero para procriação alheia; exame médico; transfusão de sangue; alienação de sangue; transplante; relativos à experiência científica; transexualismo; mudança artificial do sexo; liberdade física;

a.3) Direito ao corpo morto: sepulcro; cremação; utilização científica; transplante; culto religioso;

b) Direito à integridade intelectual: liberdade de pensamento; de autor; inventor; esportista;

c) Direito à integridade moral: liberdade civil, política e religiosa; segurança moral; honra; honorificência; recato; intimidade; imagem; aspecto moral da estética humana; segredo pessoal, doméstico, profissional, político e religioso; identidade pessoal, familiar e social (profissional, política e religiosa); identidade sexual; nome; título (nobiliárquico, honorífico, eclesiástico, científico e militar); pseudônimo; número telefônico; placa do automóvel.

10. PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Segundo Limongi França²⁴, os direitos da personalidade, devido a sua importância, fazem jus a uma dupla sanção: pública e privada.

A de natureza pública é a tradicional, resultante de uma primeira evolução da *actio injuriarum* do Direito Romano, aliada à definição dos direitos dos cidadãos contra o Estado. Daí as duas feições que apresenta, a constitucional (se verifica através de institutos como o *habeas corpus*, destinado à garantia da liberdade de ir e vir) e a penal (se exterioriza na definição de certos crimes como a injúria, a calúnia, a difamação, o ultraje ao culto etc.).

²⁴ Limongi França, R. *Instituições de Direito Civil*. p. 1030-1.

Conforme pontuou o doutrinador português Carlos Alberto da Mota Pinto²⁵, "O direito protege os vários modos de ser físicos ou morais da personalidade. A violação de alguns desses aspectos da personalidade é mesmo um *facto ilícito criminal*, que desencadeia uma punição estabelecida no Código Penal em correspondência com o respectivo tipo legal de crime (v.g., homicídio, ofensas corporais (...). Nessas hipóteses, bem como naquelas em que, por não assumir o facto um especial relevo para a coletividade, a violação não corresponde a um ilícito criminal, existe um *facto ilícito civil*. Este *facto ilícito civil*, traduzido na violação de um direito de personalidade, desencadeia a responsabilidade civil do infrator (obrigação de indenizar os prejuízos causados), bem como certas providências não especificadas e adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa cometida (v.g., apreensões, publicação de sentença em jornais, supressão de passagens de um livro etc.)".

A sanção privada até bem recentemente, na história do direito, vinha-se restringindo ao ressarcimento pela responsabilidade civil. Essa, porém, não é uma tutela de direitos da personalidade, sob seu aspecto privado, já que aquela destina-se a recompor o patrimônio da vítima, visando única e exclusivamente a sua plena satisfatividade. Além disso, não se revelava suficiente para propiciar-lhe a devida garantia. Assim, a doutrina e a jurisprudência e, a própria legislação de alguns povos cultos evoluíram no sentido de reconhecer ações específicas, de natureza negatória e declaratória, destinadas a negar e a afirmar a existência dos direitos da personalidade. Falta em nosso ordenamento um instituto específico, semelhante ao Mandado de Segurança, para a defesa imediata e pronta dos direitos da personalidade.

11. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A TUTELA NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Uns dos grandes avanços conquistados pelo Código Civil de 2002 foi a inserção de um capítulo próprio que trata exclusivamente dos direitos decorrentes da personalidade. Contudo, percebe-se ainda uma certa timidez do legislador, visto que, apesar de tutelar a matéria, não a fez de forma completa, deixando ainda muitas lacunas a serem solucionadas pela jurisprudência e doutrina. Com isso, limitou a nova legislação em apenas codificar aquilo que já estava disposto em leis extravagantes, não trazendo

²⁵ Pinto, C. A. da C. *Teoria geral do Direito Civil*. p. 207.

nenhuma matéria nova, tais como assuntos ligados à bioética. De qualquer maneira, não podemos deixar de reconhecer a evolução legal do novo Código Civil frente ao Código Civil brasileiro de 1916.

Assim, o legislador incluiu os direitos da personalidade no Livro I, Título I da Parte Geral, reservando o Capítulo II, artigos 11 ao 21 para disciplinar tal matéria.

No artigo 11, limitou o legislador tratar de apenas duas características dos direitos da personalidade, quais sejam, intransmissibilidade e irrenunciabilidade, devendo estas serem entendidas como exemplificativas não taxativas.

No artigo seguinte, ao dispor que "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.", garantiu a reparação pecuniária em caso de lesão aos direitos da personalidade, apesar de se tratar de direitos extrapatrimoniais. Percebe-se que a tutela não é apenas suspensiva da lesão, mas também preventiva, cabendo atos que previnam o dano. Deixou o legislador abertura para outras sanções legais, contudo há ainda a necessidade de melhores instrumentos de repressão e, especialmente, inibição para atos atentatórios aos direitos da personalidade. O direito processual civil tem criado alguns instrumentos inibitórios, como trata o atual artigo 461 do Código de Processo Civil, porém, o que se necessita é de uma melhor aplicabilidade dos institutos.

O parágrafo único do artigo 12 concede a legitimidade para requerer a medida, caso o titular do direito esteja morto, ao cônjuge sobrevivente ou parentes em linha reta ou colateral, podendo estes serem somente até o quarto grau.

Os artigos 13 e 14 tutelam a integridade física e a disposição ao próprio corpo, prevendo os casos de transplantes de órgãos (neste sentido, a redação do Código está em perfeita consonância com a lei especial dos transplantes - Lei 9.434/97).

O artigo 13 veda, salvo por exigência médica, que haja a disposição do próprio corpo se ocasionar diminuição permanente da integridade física e, notem, apesar de não levar a danos físicos irreparáveis, também não se permite a disposição de contrariar os bons costumes.

No artigo 14, permite-se a disposição do corpo para depois da morte, seja para pesquisas ou mesmo transplante de órgãos, mas há a ressalva de que deverá sempre ser gratuita e, ainda, no parágrafo único, garante-se a possibilidade de revogação a qualquer tempo dessa decisão.

Também no artigo 15 há a proteção ao corpo vivo, mas prevendo a garantia do direito a plena informação e liberdade, pois dispôs o legislador que "Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a

tratamento médico ou a intervenção cirúrgica."

Do artigo 16 ao 19 há a tutela ao nome, tendo em vista que este é a maneira de se exteriorizar a individualidade, possibilitando a identificação de uma pessoa na sociedade e no seio familiar.

O artigo 20 tutela o direito à imagem e os direitos a ela conexos, como a honra, intimidade, identidade, entre outros.

Por fim, no artigo 21 faz-se referência ao direito à privacidade, sendo esta inviolável.

12. DIREITOS DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Atualmente, tem-se admitido que os instrumentos de tutela civil da personalidade humana podem ser estendidos, dentro dos limites da compatibilidade, à proteção das pessoas jurídicas, mais genericamente, à de todos os entes coletivos, visto que também merecem a proteção relativa aos direitos da personalidade, que podem ser violados como, por exemplo, a honra objetiva²⁶.

Assim, afirma-se que existe um direito à denominação do ente coletivo, que se reflete na proteção da marca e da razão social. Também uma tutela da intimidade, visto que se proíbe constitucionalmente a violação do domicílio, o que é passível de ser estendido à pessoa jurídica e, ainda, o sigilo da correspondência e o direito à integridade de sua personalidade e à ressarcibilidade do dano moral. No caso de ofensa à pessoa jurídica, atingindo a sua reputação e, como consequência, trazendo-lhes prejuízos ou, até mesmo, levando-a a ruína, a proteção se justifica através da reparação do dano moral (a pessoa jurídica, apesar de não sentir a dor da ofensa, sente com os seus reflexos e isso justifica a reparação, mesmo que o abalo seja apenas na sua reputação, sem danos patrimoniais diretos).

O novo Código Civil, sobre o assunto, elimina quaisquer discussões ao determinar, em seu artigo 52, que "Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade."

13. CONCLUSÕES

Nos últimos anos, percebe-se uma tendência de generalização do Direito Privado, passando do caráter eminentemente bilateral para o de coletividade. A tutela dos direitos ditos fundamentais está cada vez mais intensa e o homem passou a ser o centro do ordenamento jurídico, não pelo

²⁶ Cf. Lorenzetti, R. L. *Fundamentos do Direito Privado*. p. 301-2.

ter mas sim pelo ser. Assim, cada vez mais se admite a idéia da pessoa como fonte de todos os demais valores, crescendo a necessidade de fundamentar e completar os direitos da personalidade. Atualmente, percebe-se uma tendência à uniformização dos direitos do homem, sem distinguir os direitos da personalidade em públicos ou privados, importando apenas a sua plena tutela.

Quanto à denominação dos direitos da pessoa no Direito Privado, adota-se a dos "direitos da personalidade", por nos parecer mais clara e didática, podendo-se dizer que os direitos da personalidade são direitos subjetivos que têm, como particularidade inata e original, um objeto inerente ao titular, que é a sua própria pessoa, considerada nos seus aspectos essenciais e constitutivos, pertinente à sua integridade física, moral e intelectual. São dotados de uma especificidade, constituindo o mínimo necessário e imprescindível ao seu conteúdo, sem eles outros direitos subjetivos perderiam todo o valor para o indivíduo - se os direitos da personalidade não existissem, a pessoa não existiria como tal. Assim, personalidade não é um direito, mas dela irradiam-se direitos.

Sobre a natureza jurídica, apesar da corrente negativista dos direitos da personalidade como direitos subjetivos, é de consenso considerá-los como um direito subjetivo, sendo característicos por serem direitos inatos, vitalícios, absolutos, relativamente indisponíveis, extrapatrimoniais e intransmissíveis. Tais direitos podem ser classificados em três grupos: direito à integridade física, direito à integridade intelectual e direito à integridade moral.

Quanto à tutela, devido à importância que os direitos da personalidade apresentam, possuem dupla sanção: pública e privada, sendo que esta última seria a responsabilidade civil do infrator. Entretanto, faz-se necessária a criação de instrumentos de tutela rápida e eficaz, como p. ex. Mandado de Segurança.

Por fim, os direitos da personalidade não se limitam às pessoas físicas, estendendo-se para as jurídicas e entes coletivos, admitindo-se, inclusive, a reparação por dano moral.

14. REFERÊNCIAS

- AMARAL, F. *Direito Civil: introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. AMARANTE, A. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. ARANHA, A. J. A. T. C. *Crimes contra a honra*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

- BARBERO, D. *Sistema dei Derecho Privado*. v. 2. trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Europa-América, 1967.
- BARBOSA, M. F. *Crimes contra a honra*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BITTAR, C. A. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.
- CHAVES, A. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.
- CUPIS, A. *Os direitos da personalidade*. (trad. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro). Lisboa: Moraes, 1961.
- DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- DELESTRAINT, P. D. *Droit Civil - les personnes, et les droits de la personnalité, la famille, les incapacités*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1982.
- DINIZ, M. H. *Curso de Direito Civil brasileiro - teoria geral do Direito Civil*. v. 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DINIZ, M. H. *Dicionário jurídico*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FACHIN, L. E. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- FELIPE, J. F. A. *Indenização nas obrigações por ato ilícito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*. 2. ed. São Paulo: Editorial Byk-Prociencx, 1978.
- FUGIE, E. H. Articulação entre a colisão de direitos da personalidade e o princípio da proporcionalidade. *Revista de Ciências Jurídicas*. n. 1. Maringá: Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, 1999, p. 85 - 96.
- GARRAFA, V. O mercado de estruturas humanas. *Bioética*. v. 1, n.o 2, Brasília: Conselho Federal de Medicina. 1993. p. 115-23.
- GOMES, O. *Introdução ao Direito Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- GUÉRIN-MARCHAND, C. *Manipulações genéticas*. trad. Catarina Dutilh Novaes. Bauru: EDUSC, 1999.
- LIMONGI FRANÇA, R. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- LORENZETTI, R. L. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998.
- MARTY, G. e RA YNAUD, P. *Droit Civil - les personnes*. 3. ed. Paris: Sirey, 1976.
- MASTROPAOLO, F. *A bioética do embrião*. trad. Elaine Caramella. Bauru: EDUSC, 1999.
- MENDES, R. B. *Dano moral e obrigação de indenizar: critérios de fixação do quantum*. Campo Grande: UCDB, 2000.
- NADER, P. *Introdução ao estudo do Direito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- OLIVEIRA, J. M. L. L. de. *Direito Civil - teoria geral do Direito Civil*. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.
- OLIVEIRA, M. G. P. *Dano moral - proteção jurídica da consciência*. São Paulo: Editora de Direito, 1999.
- PENTEADO, J. de C. e DIP, R. H. M. (org.). *A vida dos Direitos Humanos:*

bioética médica e jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PIMENTA, E. S. *Dos crimes contra a propriedade intelectual: violação do direito autoral, usurpação de nome ou pseudônimo*. São Paulo: RT, 1994.

PINTO, C. A. da M. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1999. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado - parte especial*. t. 7. 4. ed. São Paulo: RT, 1983.

REALE, M. *Lições preliminares de Direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. REIS, C. *Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, S. *Direito Civil- parte geral*. v. 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, W. M. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VIEIRA, T. R. Alteração do prenome em face da lei 9.708/98. *Revista Cesumar*. v. 4, n. 1. Maringá: CESUMAR, mar./2001, p. 132 -136.