

OS DIREITOS DA PESSOA HUMANA NA CONCEPÇÃO CIVIL-CONSTITUCIONAL: UMA RELEITURA DA TUTELA DA PERSONALIDADE

THE RIGHTS OF THE HUMAN PERSON IN DESIGNING CIVIL-CONSTITUTIONAL:
A RE-READING OF THE PROTECTION OF PERSONALITY

*Marcelo Pereira dos Santos*¹

RESUMO

O presente trabalho explora a concepção de direito da personalidade, sob uma ótica evoluída e conformada com giro interpretativo da realidade comunitária, ante os avanços das ciências sociológica, filosófica, jurídica e política, permitindo se chegar aos referenciais ideológicos constitucionais que corporificam a denominada tutela geral da personalidade. O objetivo deste ensaio é promover a reflexão crítica acerca do individualismo e do patrimonialismo erguido durante o Estado liberal, trazer para a atualidade uma axiologia cunhada na dignidade da pessoa humana e no redimensionamento da tábua normativa aplicável às relações privadas. Para atingir tal propósito foi empregada a metodologia dialético-descritiva, partindo de um diálogo entre autores dedicados ao estudo do Direito Civil e do Direito Constitucional. Como resultado final da investigação ficou evidenciado que o ordenamento jurídico brasileiro, através de uma leitura civil-constitucional, consagrou a tutela geral da personalidade, na qual o ser humano passou a ser reconhecido como um fim em si mesmo.

PALAVRAS-CHAVE: Personalidade; dignidade humana; pós-modernidade.

ABSTRACT

This paper explores the concept of right of personality, under an optical evolved and conformed with the interpretive community reality, turning against the advances of the sociological, philosophical, legal sciences and politics, allowing reaching the constitutional carry ideological references the so-called general supervision of personality. The goal of this essay is to promote critical reflection about individualism and patrimonialism raised during the liberal State, bring to actuality an axiology sister-in-law on the dignity of the human person and in the resizing of applicable legislation Board private relations. To achieve this purpose was employed the dialectical methodology – descriptive, starting from a dialogue between authors dedicated to the study of the Civil law and Constitutional law. As a final result of the investigation is that evidenced that the Brazilian legal system, through a civil-constitutional reading, enshrined the General tutelage of personality, in which the human being has become recognized as an end in itself.

Keywords: *Personality; human dignity; postmodernity.*

¹ Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá (UNESA) e Pós Graduado em Direito Público pela Universidade Gama Filho (UGF). É também Professor do Curso de Graduação em Direito da UNESA-RJ.

1 INTRODUÇÃO

O estudo subsequente expõe uma análise sobre o avanço da tutela dos direitos personalíssimos e as pautas paradigmáticas do Estado pós-moderno, fato esse que evoluiu uma girada hermenêutica sob os aspectos do direito civil frente à constitucionalização dos direitos, ao neoconstitucionalismo e à publicização das relações privadas.

Dentre os objetivos visados, a princípio, pretende-se proporcionar um panorama da evolução hermenêutica sobre a tutela da personalidade. De outro modo, busca-se compreender as definições dos direitos de natureza personalíssima sob a ótica do neoconstitucionalismo.

O problema sob o qual buscamos respostas é ligado as seguintes hipóteses: a) como os direitos da personalidade foram enquadrados na ordem jurídica oitocentista? b) que direitos seriam reconhecidos como extensão da personalidade? c) o Código Civil de 2002 teria estabelecido um rol taxativo de direitos da personalidade? d) numa perspectiva pós-moderna, qual seria o enquadramento ideal da tutela da personalidade?

Inicialmente são traçadas breves considerações que envolvem um contexto histórico, perpassando por várias questões que influenciaram as novas perspectivas da tutela da personalidade.

No tópico seguinte é analisado o conceito de direitos da personalidade sob os olhares de autores que se dedicam ao tema, a fim de alcançar a definição mais adequada à realidade civil-constitucional brasileira.

Adiante, são abordadas as características e as classificações sobre os direitos da personalidade para que seja possível perceber as novas tendências da doutrina e da jurisprudência quanto à expressividade da pessoa no ordenamento jurídico.

Em seguida, é delineado o redimensionamento dos direitos fundamentais, paralelamente aos direitos da personalidade, levando em consideração os marcos referências das mudanças de paradigma do Estado.

Por fim, são elencadas as disposições legais do Código Civil de 2002 no que toca aos direitos da personalidade para que seja possível perceber a carga constitucional impregnada nas novas delimitações das relações privadas e permitir evidenciar a onipresença de Poder Público na tutela do indivíduo.

2 A PESSOA E A ORDEM JURÍDICA

A leitura evolutiva do Direito sobre a pessoa apontou desde o momento em que o ser humano se tornou dono da sua vontade, sujeito impulsionado pelos seus instintos e crenças. Ao compor o corpo coletivo, as liberdades ínsitas à sua própria natureza sofreram limitações por intermédio de regras genéricas e incidentes sobre as relações privadas. A justificativa para imposição de balizas ao agir humano assentou-se na garantia da segurança, na preservação da ordem, na proteção das faculdades individuais, na manutenção do bem-estar social e no equilíbrio da convivência em sociedade.

O conjunto normativo embrionário já previa a pessoa² como um objeto do Direito e paralelamente a colocava no patamar de ator protagonista da definição das pautas positivadas nas leis. Nesse sentido, além de indivíduo se tornara parte de uma entidade coletiva³, estando envolto por o ambiente complexo e ambivalente.

O caráter coercitivo das regras e o exercício do Poder do Estado, muitas vezes, eram exprimidos através força física. O emprego de castigos e penas de feição corporal era imposto de maneira assimétrica, pois os homens desprovidos de riquezas se sujeitavam as agruras do cárcere, bem como ao açoite, à mutilação e até à morte⁴.

As camadas sociais foram erguidas sobre os pilares do fator econômico, conduzindo a um processo de estratificação da pirâmide social. Desse modo, a distância entre classes ficou evidenciada diante da repartição dos estamentos, sob a qual os servos amarguravam as barbaridades das entranhas da miséria. O ápice desse desenho verticalizado dava lugar

O Renascimento e o Humanismo que consistiram na redescoberta e revalorização das referências culturais da antiguidade clássica, nortearam as mudanças em direção a um ideal humanista e naturalista. Começavam a ser compilada a ideia preliminar acerca da proteção ampliada da personalidade. Já espriava o pensamento de S. Tomás que conduzia a concepção na qual quaisquer que fossem as leis, nada mais seriam do que exteriorizações das reivindicações humanas, razão pela qual deveriam ser observadas, compulsoriamente, por todos, comportando aí a sua perspectiva sobre o direito. Por outro lado, na esteira do voluntarismo de Platão e de Santo Agostinho, Duns Scotus entendeu que não tanto o aspecto normativo, mas sim a liberdade e individualidade, consubstanciadas na teoria do contrato

² A palavra empregada à pessoa surgiu do termo *persona*, máscara utilizada no teatro, que era realizado ao ar livre, para aumentar a voz dos atores.

³ BITTAR, Carlo Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p.27.

⁴ BECARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penais*. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 31-32.

social, seriam as suas principais fonte de juridização. O entrelace desses dois pensamentos germinaria a acepção subjetiva do direito sob a qual ergueria a autonomização e a libertação dos homens⁵.

Consoante à lição de Sousa⁶, o Renascimento veio potenciar estas ideias humanistas ou pré-humanistas, assumindo antropocentricamente a condição humana e questionando o destino do homem. Daí a continuação da reflexão antropocêntrica das relações do indivíduo e a sociedade, particularmente entre governantes e governados dentro do Estado, a progressão do *ius*, cada vez mais ligada à vontade humana e à ideia de Justiça. Simplesmente, como é conhecido, o alvorecer dos tempos modernos começou a se traduzir numa centralização do poder real, em que jogaram também certas classes menos favorecidas, como o conseqüente autoritarismo. Só mais tarde, particularmente, com o humanismo de Cujácio, de Donnellus e De Amescua e como a chamanda Escola do Direito Natural, de Grócio, Hobbes Pufendorf, Thomasius e Wolff ganharam alento, no domínio jurídico, as ideias humanistas de fundo individualista e voluntarista, que questionaram abertamente a metodologia formal e *ex auctoritate* da glosa medieval, que alicerçaram a teoria dos direitos subjetivos e, mesmo, de um *ius se ipsum*, que colocaram em causa a opinião comum medieval de que a pessoa não detinha qualquer poder sobre si mesma e que haveriam de desembocar, após prolongada disputa com a neo-escolástica e com outras formas de pensamento do “Velho Regime”, no espírito da Revolução Francesa.

Segundo Szaniawski⁷, o renascimento do direito geral da personalidade em meados do século XX decorreu do resultado das duas grandes guerras mundiais, as quais ensejaram um profundo processo de transformação econômico social dos povos, vindo esta mutação a abalar o sistema jurídico idealizado pelos pendentistas e pelos codificadores do código civil. A transformação do Estado Liberal em Social consagrou a maior e mais profunda ruptura com o sistema concebido pelos pensadores dos séculos XVIII e XIX. Com o fim das ditaduras totalitárias, que dominavam a primeira metade do século XX, e o surgimento de uma nova ordem econômico social, o sistema jurídico desenvolvido pelo direito civil clássico se mostrou incompatível aos anseios sociais e às necessidades do homem. Assim, o direito civil tradicional perdeu sua posição nuclear da ordem jurídica, e, em contrapartida, a Constituição foi elevada ao *status* de “Lei Fundamental”, passando a ser a principal fonte normativa, valorativa e principiológica para regulação das relações públicas e privadas.

⁵ Conferir o pensamento dos filósofos em: SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p.62.

⁶ CAPELO DE SOUSA, op. cit., p. 63.

⁷ SZANIAVWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 2005, p. 55.

A norma constitucional entabulou toda carga de valores éticos, morais, culturais, sociais, econômicos, políticos e culturais, estabelecendo regras as regras gerais e, em alguns aspectos, até mesmo específicas, relacionadas ao direito privado - como o direito de propriedade, o direito de família, o direito contratual -, objetivando preencher as grandes lacunas deixadas pelo sistema fechado dos Códigos.

Nessa linha de intelecção, Sznaniavwski⁸ apontou para o fenômeno da “descodificação do direito”, fazendo menção ao processo de fragmentação da matéria civilística em diversos textos legais extravagantes que adquiriram autonomia, constituindo-se em novas disciplinas jurídicas autônomas. As normas específicas, cujo conteúdo, embora, seja típico do direito civil, deixando, contudo, de serem reguladas pelo Código Civil, se subordinaram aos princípios programáticos emanados da Constituição. Esse fenômeno consiste em outorgar ao operador do direito, o poder de aplicar, diretamente, os princípios e os valores inseridos nas normas constitucionais não somente nas relações entre o Estado e o indivíduo, mas também, nas relações entre indivíduos particulares, no âmbito de seus interesses particulares.

A teoria dos direitos da personalidade humana foi alinhavada com base na evolução do homem sobre seus próprios ideais, levando em conta: a) o cristianismo, em que se assentou a ideia de dignidade do homem; b) a Escola de Direito Natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana, a ela unidos indissolivelmente e preexistente ao reconhecimento do Estado; e c) os filósofos e pensadores do iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo, frente ao Estado⁹.

A mudança de percepção da pessoa frente aos asseios de uma sociedade marcada por veementes atentados à vida, a integridade e honra gerou um novo marco referencial, erguendo balizas normativas voltadas para a proteção dos direitos do homem e do cidadão. A Declaração Direitos oitocentista, fruto da ideologia burguesa, elevou as liberdades individuais ao *status* de direitos absolutos, e, em contrapartida, colocou o patrimônio no centro da ordem jurídica como sendo o maior valor a ser resguardada em prol do interesse comum. Vale ressaltar que a concepção naturalista dos direitos inerentes à pessoa humana foi afastada pela Escola Histórica. Seus adeptos negaram a existência de direitos inatos, considerando que a lei posta seria a fonte material de tais faculdades, sustentando o positivismo extremado.

A pós-modernidade trouxe reflexos, não só no que tange à tecnologia e as ciências exatas, mas também sobre a doutrina e a jurisprudência no âmbito do Direito, promovendo

⁸ SZANIAVWSKI, op. cit., p. 56.

⁹ BITTAR, op. cit., p. 19.

um grande giro hermenêutico tocante à pessoa humana. A releitura dos antigos dogmas rompeu com a acepção patrimonialista, bem como com o estigma da repartição do corpo social em classes econômicas. Diante de uma revolução copernicana¹⁰, o indivíduo deixou de visto como seguidor das direções dadas a ele, passando a ser o sentido de todas as coisas.

O absolutismo já havia sido deposto e os estamentos não tinham mais legitimidade. A desqualificação da pessoa e os rótulos de servidão foram superados pelo Estado liberal, apesar ter havido uma divisão de escalas sociais, conforme as condições econômico-financeiras de cada grupo familiar. É bem verdade que os ideais de liberdade e igualdade foram evidenciados nos séculos XVIII e XIX, porém a fraternidade foi deixada de lado para atender os interesses exclusivos da burguesia. A igualdade estava vinculada a lei formal, que de nada adiantava aos pobres e oprimidos.

O arvorecer do Estado Social fez com que o ser humano se tornasse o eixo de todas as relações jurídicas, sendo agora o principal delimitador do agir sobre qualquer ângulo. A onipresença do Poder estatal se revelou uma das principais características dessa nova ordem. Nesse sentido, nascia o fenômeno da publicização dos direitos, fruto do intervencionismo e da maximização do Estado. Isso fez com que a velha dicotomia originada no *Corpus Iuris Civilis romano* que exarava a distinção entre público e privado deixasse de existir. Na mesma toada, veio o neoconstitucionalismo, abastecido de princípios e valores que estabeleciam novos paradigmas para a comunidade desconfiada e ameaçada pelo desenvolvimento tecnológico e pela globalização. As normas privadas que antes eram entabuladas exclusivamente no Código Civil passaram a ser descritas no corpo das Constituições. Estas, antes estritamente destinadas a regular questões atinentes ao Poder Público, assumiram a posição de Lei Fundamental, ocupando posição suprema no ordenamento.

Numa perspectiva pós-liberal, o mundo contemporâneo fez florescer a ideia de Reale, no sentido de que toda pessoa é única e que nela já habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que, por isso, ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo instante crepita,

¹⁰ A chamada revolução científica, ocorrida principalmente entre os séculos XVI e XVII, e a passagem da visão de mundo aristotélico para a ciência moderna na qual as questões científicas e as suas soluções devem ser apresentadas em linguagem matemática. Esta revolução teve como ápice a obra de Isaac Newton (1643-1727) e suas leis do movimento e da gravitação universal. No entanto, podemos dizer que tal revolução iniciou com Nicolau Copérnico (1473-1543) e encontrou em Johannes Kepler (1571-1630) seu verdadeiro revolucionário. O termo Revolução Copernicana é usado repetidas vezes ao se referir ao impacto da obra de Copérnico na história da Ciência. Lakatos chama a Revolução Copernicana como sendo a hipótese de que a Terra gira em torno do Sol e não o contrário, ou com maior precisão, a hipótese do referencial fixo do movimento planetário ser as estrelas fixas e não a Terra. DAMÁSIO, Felipe. O início da Revolução Científica: questões acerca de Copérnico e os Epiciclos, Kepler e as orbitas elípticas. *Revista Brasileira de Ensino de Física*, v. 33, n. 3, 3602, 2011.

renovando-se criadoramente, sem reduzir uma à outra; e que afinal, embora precária a imagem, o que importa é tornar claro que dizer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência, o que é impossível em qualquer concepção transpersonalista, cuja luz a pessoa perde os seus atributos como valor-fonte da experiência ética para ser vista como simples momento de um ser transpessoal ou peça de um gigantesco mecanismo, que, sob várias denominações, pode ocultar sempre mesmo monstro frio: coletividade, espécie, nação, classe, raça, ideia, espírito universal, ou consciência coletiva¹¹.

3 CONCEITO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

Segundo Szaniawski¹², personalidade consiste no “conjunto de características da pessoa, sua parte intrínseca”. Nesse sentido, a sua tutela seria nada mais do que mecanismos de proteção discriminados pelo Direito, a fim de afastar os perigos e sancionar as lesões decorrentes a ações ou omissão não referendadas pela lei.

Sob o olhar de Bittar¹³, considera-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previsto no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

Já na concepção de De Cupis¹⁴, todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se “direitos da personalidade”. No entanto, para o autor, na linguagem jurídica, esta designação é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo.

Voltado aos aspectos considerados por Bittar fica consignado que os direitos da personalidade constituem direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária -, e dotando-os de proteção obrigatória, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 150.

¹² SZANIAVWSKI, op. cit., p. 57.

¹³ BITTAR, Op. cit., p.1.

¹⁴ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende – Campinas: Romana, 2004, p.19.

Com efeito, evidencia-se a tamanha grandiosidade e importância que representa o íntimo do ser humano, nascendo daí a necessidade de uma cláusula geral constitucional pétrea no sentido de evitar que as novas gerações venham a ser tomadas pelo discurso totalizante ou totalitário e impeçam que a pessoa possa ser resultado das suas próprias escolhas. Assim se deu a constitucionalização da tutela da personalidade, espectro do princípio da dignidade da pessoa humana. Seguindo nesse ponto de vista, o indivíduo é colocado como primeiro e principal destinatário da ordem jurídica em através da teoria da repersonificação do direito civil, a relações se revelam num sistema ético e nele está a base primária de qualquer reflexão sobre a vida.

Sob outro enfoque, a doutrina debateu, em largas discussões, sobre a natureza da tutela da personalidade, divergindo entre o caráter objetivo e subjetivo. Entretanto, a constitucionalização do ordenamento, a publicização das relações privadas e o emergir do neoconstitucionalismo comunitário não permitiu que restasse fôlego para aquela polêmica. Dessa forma, o Código Civil brasileiro de 2002, bem como as demais normas infraconstitucionais assumiram, na sociedade pós-moderna a posição guardiões da personalidade que abrange aqueles direitos vinculados ao conjunto de característica da pessoa na sua parte mais intrínseca, como a vida, a intimidade, a imagem, a honra, entre outros.

Sob o olhar de Sarmento¹⁵, articularam-se duas ideias a cerca dos direitos da personalidade. A primeira, dita pluralista, concebeu a existência de diversos direitos, tipificados pela legislação, protegendo bens jurídicos valorados pelo legislador como mais importantes para a tutela da vida humana na seara privada. Em favor desta corrente, afirma-se que, sendo múltiplas as exigências da personalidade humana, que recaem sobre distintos bens, é natural que as mesmas sejam tuteladas por direitos distintos. E a segunda, dita monista, defendeu a existência de um direito geral de personalidade, de caráter abrangente, abrigando a proteção de todos os bens jurídicos integrantes da personalidade humana, ainda que não indicados expressamente pelo legislador.

O último posicionamento doutrinário enseja proteção mais ampla à personalidade, não se limitando a um rol taxativo de bens jurídicos explicitamente enunciados pelo legislador, mas sim baseando em um referencial exemplificativo para garantir o máximo possível os direitos inerentes à pessoa humana, levando-se em conta os perigos, risco e incertezas que cercam a sociedade pós-moderna e que atravessa uma fase de rápida transformação. Dessa forma, a o ser humano teria seu corpo, alma e intelecto protegido pela

¹⁵ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais nas Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 124.

ordem constitucional, em prol da sua integralidade sob os vetores da dignidade e da solidariedade, cabendo à doutrina e à jurisprudência delinear os conceitos jurídicos indeterminados em conjunto às cláusulas gerais do direito, a fim de dar concretude aos direitos fundamentais¹⁶.

Diante dessas considerações, merece destaque os apontamentos de Oliveira¹⁷, no seguinte sentido:

O direito ao desenvolvimento da personalidade enunciado no art. 2º, nº 1, da Lei Fundamental da República da Alemanha e no art. 26, nº 1, da Constituição da República Portuguesa, na redação da Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de setembro, suscitou interessante controvérsia entre os adeptos de duas concepções da ideia constitucional de liberdade: a “concepção ampla” (por vezes chamada “teoria da liberdade geral de ação”) e a “concepção restrita” (por vezes chamada “teoria do conteúdo nuclear). Interpretando-se as normas constitucionais indicadas em termos coerentes com a “concepção ampla”, o conteúdo do direito ao desenvolvimento da personalidade integrará todas as formas de conduta humana, incluindo aqueles que se revestem de “diminuída importância para a formação e expressão da personalidade”. Já na ótica restrita, o conteúdo de direito em causa circunscrever-se-á às formas de conduta humana em que o ser humano expresse essência da sua personalidade.

Em síntese, a teoria da tutela geral da personalidade é reconhecida como a mais extensa proteção constitucional da autonomia individual, entretanto dela resulta uma crescente colisão de direitos, fato que nos remete à principiologia constitucional ancorada na teoria da ponderação.

Robert Alexy é um dos principais catedráticos que nos ensina a “concepção formal-material” do direito, considerando formal na medida do seu valor em si (liberdade negativa); e material na medida em que, nas situações de colisão e conflito, estabelece o valor relativo da “liberdade geral de ação” no caso concreto também como recurso a outros princípios, com maior densidade material – entre os quais sobressaem os subprincípios concretizadores da ideia de dignidade da pessoa humana, afirmando assim que existe um direito *prima facie* e uma permissão *prima facie*.

¹⁶ DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 192-193.

¹⁷ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *O Direito Geral de Personalidade e a Solução do Dissentimento: ensaio sobre uma caso de constitucionalização do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 78-80.

Isto posto, Neto¹⁸ assevera que apesar de suas raízes históricas fundadas na ação da *hybrid* grega e na *actio iniurarium romana*, o conceito de tutela geral da personalidade parte da convergência e sedimentação de fatores ligados ao avanço de uma maior subjetivação no espectro jurídico, a consolidação das ideias de direitos inatos, de direitos fundamentais e de direitos subjetivos, a crescente igualação dos estatutos jurídicos pessoais e a necessidade de complementação dos direitos especiais da personalidade. A leitura amparada na *iura in se ipsum*, adicionada a ideia única de *ius in se ipsum*, assim como no *usus modernus pandectarum*, do tipo normativo tutelado pela *actio iniuriarum*, concebeu a essência da personalidade humana sob a ótica da pós-modernidade. Assim, ficou consagrada a sua dimensão global e unitária, sob o espectro juscivilístico, e a subjetivação dos poderes jurídicos¹⁹.

Nessa linha de intelecção, Orlando Gomes²⁰ afirma que o conteúdo da personalidade destina-se resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, o que se tornou premente, entre outras razões, pelos avanços científicos e técnicos no mundo contemporâneo. O autor ainda assevera que a substância ali enquadrada é fonte dos direitos básicos, gerais, inerentes à qualquer pessoa que nasça com vida. Sua natureza é extrapatrimonial, porque ligados a valores existenciais, que não têm preço – muito embora sua violação possa originar o direito à reparação pecuniária – e absolutos, eis que dotados de oponibilidade *erga omnes*. A doutrina lhes atribuiu ainda o caráter de direitos personalíssimos, pois estão indissociavelmente ligados à pessoa do seu titular e só por ele podem ser exercidos. São por isso, em princípio, intransmissíveis *inter vivos* ou *causa mortis*, embora gozem de proteção mesmo depois da morte do titular; e indisponíveis, já que, em geral, afiguram-se insuscetíveis de alienação ou renúncia – ressalvada a possibilidade de certas limitações consentidas pelo titular²¹. Além disso, são eles também imprescritíveis, porque não se extinguem pelo não uso ou pela inércia na sua defesa, impenhoráveis e vitalícios²²

Por fim, o conceito dos direitos da personalidade ganha colorido mais intenso com as descrições Hélio Jaguaribe²³, autor que nos revela o seguinte entendimento:

¹⁸ NETO, Luisa. *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regima)*. Volume 5, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 148.

¹⁹ Id., 2004, p. 149.

²⁰ GOMES, Orlando. *Introdução do Direito Civil*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 168.

²¹ MOTA PINTO, Paulo. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição Concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 103.

²² BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 11.

²³ JAGUARIBE, Helio. Brasil, mundo e homem na atualidade: estudos diversos. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2008, p. 666.

A observação sincrônica e diacrônica da transcendência humana conduz, independentemente de crenças religiosas, à constatação de que, quer Deus exista, como postulam as religiões monoteístas, quer não exista, ou seja, mesmo impossível decorre do saber moderno, a transcendência humana conduz todos os homens, mais banais e vis que sejam, e alguns homens, em nível excepcional, à capacidade de praticar atos que superam, e eventualmente contrariam, seus instintos e seus interesses egocêntricos. Um cristão ou um muçumano diriam que a transcendência humana consiste, nas suas manifestações mais altas, em querer ou fazer algo que conduz à proteção do divino pelo homem.

4 CLASSIFICAÇÃO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O Código Civil de 2002 trouxe algumas características dos direitos da personalidade no que se refere aos aspectos de intransmissibilidade e irredutibilidade, como elementos resultantes da infungibilidade própria da pessoa, que não permite que eles sejam adquiridos por outras pessoas, em face a ligação íntima do direito com a personalidade²⁴.

Segundo Beltrão²⁵, o caráter intransmissível dos direitos da personalidade determina que eles não podem ser objeto de cessão e até mesmo de sucessão, por ser um direito que expressa a personalidade da própria pessoa do seu titular e que impede a sua aquisição por um terceiro por via de transmissão.

Já nas lições de Borges²⁶, os direitos da personalidade são, em geral, considerados extrapatrimoniais, inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, inatos, absolutos, necessários, vitalícios. Não são suscetíveis de avaliação pecuniária; não podem ser transmitidos a outrem; sendo inerentes à pessoa não podem ser renunciados; não se extinguem com o tempo; enquanto for viva, a pessoa é titular de todas as expressões dos direitos de personalidade; não estão sujeitos à execução forçada. Quando há a lesão ao direito de personalidade a compensação em dinheiro é devida porque não há como reparar o dano em sua integridade, não há como restituir à pessoa, de modo satisfatório, o que foi lesado.

²⁴ BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 27.

²⁵ Id., 2005, p. 27.

²⁶ BORGES, Roxana C. Brasileiro. *Direitos da Personalidade e Autonomia Privada*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 32.

Avançando sobre as instruções da autora acima²⁷, os direitos da personalidade são inatos, pois, ao nascer, a pessoa os adquire automaticamente, não sendo exigido qualquer outro requisito, bastando a vida e a condição humana, configurando-se como direitos que nascem com a pessoa. Ao nascer, a pessoa adquire os direitos de personalidade sem ter de realizar qualquer ato jurídico de aquisição de direito.

São inalienáveis porque não podem ser vendidos ou doados a outras pessoas. Assim, não há aquisição nem extinção de direitos da personalidade por meio de negócios jurídicos, mas apenas pelo nascimento e, em certos casos, pela morte do sujeito.

São intransmissíveis, pois não se transmitem a outros sujeitos. Mesmo após a morte da pessoa, não se transmitem por sucessão, embora continuem a ser protegidos pelo ordenamento.

São indisponíveis, porque o titular não pode privar-se de seus direitos da personalidade, o que é muito mais do que intransmissibilidade, ou inalienabilidade.

No mesmo sentido, os direitos de personalidade são também imprescritíveis porque não extinguem pelo decurso de tempo nem pelo não-uso ou pela demora em defendê-lo judicialmente, não sendo possível o estabelecimento de prazos para seu exercício. Discute-se, contudo, a existência de prazo para pleitear a compensação econômica pelo da extrapatrimonial decorrente de sua violação.

Constituem-se direitos extrapatrimoniais por compreenderem valores não redutíveis pecuniariamente ou porque não possuem um conteúdo patrimonial direito. Em outro sentido, os direitos da personalidade são considerados extrapatrimoniais também por serem insuscetíveis de execução coativa. No entanto, admite-se que os direitos de personalidade possam ter repercussão pecuniária, além da possibilidade de compreensão econômica por sua lesão.

Nessa sequência, por serem extrapatrimoniais, são também impenhoráveis²⁸. No entanto, sobre esse aspecto, Gagliano e Pamplona Filho observam que, embora os direitos da personalidade sejam impenhoráveis, quando ocorre de tais direitos se manifestarem economicamente, como os direitos autorais ou o direito à imagem, os créditos gerados pela cessão de uso de tais direitos podem ser objeto de penhora²⁹.

São necessários porque todas as pessoas, ao nascer, os adquirem, pelo simples fato do nascimento. Também porque não se admite a ausência de qualquer um deles para o

²⁷ Id., 2007, p. 32.

²⁸ Id., 2007, p.34.

²⁹ GLANGLIANO, Pablo Stolzen; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, vol. 1.13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 144 e 153.

desenvolvimento da própria vida; são imprescritíveis à própria vida³⁰. Ainda merece reconhecer o seu caráter vitalício, pois duram por toda a existência da pessoa³¹.

Na caracterização elaborada por Francisco Amaral, os direitos de personalidade são essenciais, inatos, permanentes, inerentes à pessoa, intransmissíveis, inseparáveis do titular, absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais³².

Para Castro os direitos da personalidade são inatos, intransmissíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, absolutos, extrapatrimoniais, vitalícios, necessários ou indispensáveis, oponíveis *erga omnes* e relativamente disponíveis³³.

Reforçando a exposição acima, Tartuce³⁴ traz a orientação de que os direitos da personalidade são aquelas qualidade que se agregam ao homem, sendo, intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícias, comuns da própria existência da pessoa e cuja norma jurídica permite sua defesa contra qualquer ameaça. O direito objetivo autoriza a defesa dos direitos da personalidade, que por sua vez, são direitos subjetivos da pessoa de usar e dispor daquilo que é próprio, ou seja, um poder da vontade do sujeito somado ao dever jurídico de respeitar aquele poder por parte de outrem.

Seguindo a cátedra do autor supracitado, tratando-se assim de direitos subjetivos, inerentes à pessoa, os direitos da personalidade são permissões jurídicas dadas pela norma. Porém, se analisarmos o Código Civil de 2002, percebe-se que muitos bens da personalidade, dentro das características expostas, deixaram de ser abordados pelo legislador, como aqueles relacionados com a bioética e com o biodireito. Sobre tais temas, deve-se ter consideração as disposições do Enunciado nº 2 do CJF (Conselho da Justiça Federal) que descreve o seguinte: “Sem prejuízo dos direitos da personalidade nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprogenética humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio”, o que confirma as palavras de Miguel Reale de que não cabe à codificação privada tratar desses assuntos típicos da legislação especial. Nesse sentido, teve origem a Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), que cuida do assunto, pelo menos parcialmente.

Quanto à classificação, De Cupis especifica, como da personalidade, os direitos: à vida e a integridade física; às partes separadas do corpo e ao cadáver; à liberdade; à honra e

³⁰ LOTUFO, Renan. *Código Comentado: parte geral (arts. 1º a 232)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 49.

³¹ BORGES, op. cit., p. 34

³² AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 3ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 284.

³³ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 67.

³⁴ TARTUCE, Flavio. *Direito Civil, volume 1: Lei de introdução e parte geral*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2009, p. 165.

respeito ao resguardo; ao segredo; à identidade pessoal; ao título; ao sinal figurativo; e o direito moral do autor³⁵.

Na concepção de Castan Tobeñas, esses direitos são distribuídos por duas categorias, incluindo, dentre eles, a) direitos relativos à existência física ou inviolabilidade corporal: os relativos à existência física ou inviolabilidade corporal: os referentes à vida e à integridade física; à disposição do corpo, no todo, em partes separadas e ao cadáver; e, b) dentre os do tipo moral: os referentes à liberdade pessoal; à honra, ao segredo e o direito autoral, em suas manifestações extrapatrimoniais (direito moral de autor)³⁶.

Consoante à análise de Orlando Gomes, também insere esses direitos em duas classes: a) os relativos à integridade física, enunciados: o direito à vida, ao próprio corpo, no todo ou em partes e ao cadáver; e, b) à integridade moral, enunciando: o direito à honra, à liberdade, ao recato, segredo, imagem, ao nome e o direito moral de autor.³⁷

De outro modo, Limongi França faz sua subdivisão da seguinte forma: direitos relativos à: a) integridade física, a saber, à vida, à alimentação, ao corpo e a partes; b) integridade intelectual: liberdade de pensamento, autoria artística, científica e intervenção; e, c) integridade moral: a honra, recato, segredo, imagem e identidade.³⁸

Por outro lado, Raymon Lindon, sem propriamente definir uma classificação, versa sobre os direitos: ao respeito à vida privada e à imagem; aos modos de designação da pessoa, notadamente o nome; a sepultura; as lembranças de família; as cartas missivas; a defesa de consideração; e o direito moral de autor.³⁹

Nos mesmo sentido Antonio Chaves separa assim: a) os direitos da pessoa natural: à vida, à integridade física, às partes do próprio corpo, à liberdade e o direito de ação; e, b) dos de personalidade, enunciando e estudando os direitos: à honra; ao nome; à própria imagem; à liberdade de manifestação do pensamento, liberdade de consciência; e de religião; reserva sobre a própria intimidade; ao segredo e direito moral de autor.⁴⁰

Mais recentemente, Anacleto Faria, que os distribui em direitos relativos à integridade física e moral, faz enumeração que apresenta como enunciativa dos direitos. Na primeira, insere os direitos: à vida; sobre o corpo vivo; sobre a disposição do cadáver; e a partes separadas do corpo; a tratamento médico ou recusa; à perícia médica (ou recusa à

³⁵ BITTAR, op. cit., p. 15-16.

³⁶ Id., 2003, p. 15-16.

³⁷ Id., 2003, p. 15-16.

³⁸ Id., 2003, p. 15-16.

³⁹ Id., 2003, p. 15-16.

⁴⁰ Id., 2003, p. 15-16.

submissão) e, na segunda: à liberdade em geral, honra, recato, imagem, segredo e identidade (nome, pseudônimo)⁴¹.

Sob os olhares de Bittar, os direitos da personalidade são distribuídos em: a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais; os primeiros referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efigie); os segundos, relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto).⁴²

Conforme evidenciado nas descrições aqui exploradas, as características e classificações dos direitos da personalidade são nada mais do que reflexo dos ideais propostos pelo neoconstitucionalismo, no sentido ampliar a tutela sobre a pessoa no enfrentamento aos riscos contemporâneos, os quais se originam da busca desmedida pelo desenvolvimento econômico.

5 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E AS GRANDES GERAÇÕES OU DIMENSÕES DE DIREITOS

Cumprido lembrar que os direitos fundamentais não constituem entidades etéreas, metafísicas, que sobrepõem o mundo real. Pelo contrário, são realidades históricas⁴³, que resultam de lutas e batalhas travadas no tempo, em prol da afirmação da dignidade humana. Como afirmou Hannah Arendt, em célebre passagem sempre citada, “os direitos humanos não são um dado mas um construído”⁴⁴. É natural, portanto, que as mudanças políticas, sociais e culturais que se desenrolam na sociedade moldem a forma como que estes direitos são encarados⁴⁵

Com apoio nas orientações de Sarmiento⁴⁶, é possível dividir o evoluir dos direitos fundamentais na Modernidade em duas grandes fases, que correspondem, reciprocamente, ao Estado Liberal e ao Estado Social. Cada um destes modelos apresenta características básicas

⁴¹ Id., 2003, p. 15-16.

⁴² Id., 2003, p. 17-18.

⁴³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992, p. 05.

⁴⁴ Para uma análise do pensamento de Hanna Arendt no que se refere aos direitos humanos, veja-se o importante trabalho de LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

⁴⁵ SARMENTO, op. cit., 2004, p. 19.

⁴⁶ Id., 2004, p.19.

que têm enorme relevo para a definição da incidência, ou não, dos direitos humanos nas relações privadas. Atualmente, fala-se já no esgotamento do modelo Social, e na emergência de um novo paradigma, que poderíamos chamar de pós-social. Nessa perspectiva, segue a reboque a dimensão da tutela da personalidade.

De início, a ideia de que o homem é dotado de direitos inatos, que pertencem o Estado e a comunidade política, e que têm de ser respeitados e garantidos pelo Poder Executivo é essencialmente Iluminista, que encontrou a sua expressão mais eloquente no constitucionalismo⁴⁷

Na esteira do movimento de afirmação histórica dos direitos humanos, foram vencidas as objeções de natureza formalista contra a existência dos direitos da personalidade. Esses direitos passaram a ser reconhecidos em diversas ordens jurídicas, sendo conhecidos como projeções, na esfera privada, dos direitos humanos. Segundo a definição clássica, consistiriam eles, basicamente, num direito geral à abstenção, em proveito do titular, pelo qual todos os demais sujeitos de direito ficariam adstritos ao dever de não violar os bens jurídicos que integraram a sua personalidade. Estes bens desdobravam-se em dois grupos, diante das explicações de Sarmiento⁴⁸: os relativos a personalidade física, como a vida, o corpo, a voz, a imagem e o cadáver e os referentes à personalidade moral ou espiritual, como a intimidade, o nome, a reputação etc. Eles seriam defendidos não só na esfera civil, mas também na penal. E, no plano cível, a tutela dispensada não esgota no ressarcimento posterior do dano moral e material infligido ao titular do direito lesado. Igualmente relevante a tutela preventiva, para impedir as lesões antes da sua ocorrência, tal como expressamente consagrado no art. 12 do Código Civil de 2002.

No que se refere, especificamente, às dimensões de direitos, são considerados de primeira ordem, aqueles surgidos com o Estado Liberal do século XVIII. Foi a primeira categoria de direitos humanos originada, e que engloba, atualmente, os chamados direitos individuais e direitos políticos⁴⁹.

Este conjunto, envolvido na citação acima, abrange a proteção contra a privação arbitrária da liberdade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade e o segredo de correspondência. Além destes, compõe o grupo, as liberdades de ordem econômica, como liberdade de iniciativa, a liberdade de atividade econômica, a liberdade de eleição profissional, a livre disposição sobre a propriedade etc.

⁴⁷ Id., 2004, p.21.

⁴⁸ Id., 2004, p. 123.

⁴⁹ TAVARES, Andre Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 428.

Quanto às liberdades políticas, referem-se à participação do indivíduo no processo do poder político. As mais importantes são as liberdades de associação, de reunião, de formação de partidos, de opinar, o direito de votar, o direito de controlar os atos estatais e, por fim, o direito ao acesso aos cargos públicos em igualdade de condições.

Por outro lado, os de segunda ordem ou dimensão são os direitos sociais, que visam a oferecer os meios materiais imprescindíveis à efetivação dos direitos individuais. Também pertencem a essa categoria os denominados direitos econômicos, que pretendem propiciar os direitos sociais.

Dentro desse contexto, é relevante trazer a contribuição de Tavares⁵⁰, que analisando tais aspectos, faz a seguinte consideração:

Enquanto no individualismo, que se fortalece na superação da monarquia absoluta, o Estado era considerado o inimigo contra o qual se deveria proteger a liberdade do indivíduo, com a filosofia social o Estado se converteu em amigo, obrigado que estava, a partir de então, satisfazer as necessidades coletivas da comunidade.

São chamados sociais em decorrência da busca da realização de prestações desta natureza. Sua introdução acabou por acontecer no desenvolvimento do Estado Social, como resposta aos movimentos e ideias antiliberais. Supostamente, abraçariam a noção de igualdade dos indivíduos que compõem uma dada sociedade, recebendo previsão normativa nas Constituições marxistas e no Constitucionalismo da República de Weimar, após o segundo pós-guerra⁵¹

Na concepção de Bonavides⁵², com o desenvolvimento dos direitos de segunda dimensão, operou uma mudança na leitura dos direitos fundamentais, percebendo-os agora não apenas como direito de defesa do indivíduo contra o Estado, mas também como garantias institucionais, já que remetiam a uma ideia de sociedade muito mais ampla que o modelo atomista dos liberais, centrando a pessoa como o ator solidário e egoísta da vida em sociedade.

Na virada do século XX, um resgate do teor humanístico oriundo da tomada de consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas teria sido um elemento importante para o pensar de uma nova geração de direitos. Em uma leitura ainda

⁵⁰ Id., 2007, p. 428.

⁵¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 236.

⁵² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, 565-566.

mais expandida, enxerga como destinatário todo o gênero humano (presente e futuro), como um todo conectado, de modo que se fundamentaria no princípio da fraternidade. Nessa perspectiva, surgia o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito ao meio ambiente, direito de comunicação, no entender de Karel Vasak⁵³.

Com o evoluir da doutrina e da jurisprudência, novas dimensões foram acopladas ao conjunto de direitos fundamentais, fato que permitiu trazer para debate questões referente à bioética. Neste aspecto, os avanços tecnológicos, quanto: às novas técnicas de reprodução, retardamento e antecipação à interrupção da vida, utilização de células-tronco, passaram a compor as pautas diante de impasses ocorridos na comunidade científica, jurídica, bem como na sociedade civil.

Esse caminho foi bem elaborado na tese de Bonavides⁵⁴ que admite uma quarta dimensão, e nela tem inserido o direito à democracia, o pluralismo e à informação, ancorado na ideia de uma globalização política.

Por outro lado, Bastos⁵⁵ indicou a quarta dimensão composta por um direito universal ao desarmamento nuclear, como forma de preservação da própria espécie humana, o direito à não intervenção genética e o direito a uma democracia participativa.

Já para Sarlet⁵⁶, ponderando tal posicionamento, entende que a proposta de Bonavides, comparada com as posições que arrolam os direitos contra manipulação genética, mudança de sexo, etc., como integrando a quarta geração, oferece nítida vantagem de construir, de fato, uma nova fase de reconhecimento dos direitos fundamentais, qualitativamente diversa das anteriores, já que não se cuida apenas de vestir com roupagem nova reivindicações deduzidas, em sua maior parte, dos clássicos direitos de liberdade.

Diante desse redimensionamento dos direitos inerentes à pessoa, a tutela da personalidade tomou corpo no ordenamento jurídico, passando a ser a primazia de um Estado Democrático de Direito na pós-modernidade, superando a leitura patrimonialista sobre o indivíduo e expandindo o manto protetivo para alcançar a efetividade de uma vida digna para todos.

⁵³ Id., 2007, p. 569.

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 524-525.

⁵⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. *As Tendências do Direito Público no Limiar do Novo Milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 389

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.60.

6 PREVISÕES LEGAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Os direitos da personalidade estão previstos no Capítulo II do Título I do Código Civil de 2002, nos arts. 11 a 21, que traçam as diretrizes básicas para a aplicação da defesa da personalidade. Não obstante o Código ter feito referência a apenas três características desses direitos, a doutrina entende que a melhor interpretação é a de que foram abarcadas todas as características inerentes aos direitos da personalidade já analisadas, ou seja, são direitos absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, inexoráveis e ilimitados. Cabe ressaltar não trata-se de um rol taxativo, pois prevalece na ótica civil-constitucional a tutela geral da personalidade e a promoção da pessoa humana, concebida por Perlinger, Tepedino e Celina Bodin⁵⁷.

Se os direitos da personalidade encontravam disciplina esparsa e marginal na legislação codificada anterior, o novo Código trata de maneira objetiva a matéria, segundo Bittar⁵⁸. No entanto, não esgota a disciplina desse conteúdo, mas ao menos recolhe princípios e traços fundamentais para a orientação do interprete do ordenamento civil brasileiro, deixando à doutrina e à jurisprudência o preenchimento das lacunas restantes no tocante ao assunto.

As cláusulas gerais contidas no Código Civil devem ser lidas e interpretadas em consonância harmônica com a ideologia sobre a qual a Constituição, como um sistema jurídico uno, alicerçado sobre seus princípios eminentemente sociais que asseguram o bem estar comum, mas que, igualmente, tem por base o respeito à pessoa humana e à sua dignidade, expressa como princípio fundamental no inciso III, do art. 1º da Constituição do Brasil, constitui-se uma norma geral de aplicação imediata, exprimindo uma cláusula geral de tutela da personalidade humana, nos seus incisos II e III, que deve ser lida em conjunto com o art. 12 do CC, cuja redação não se distancia da norma do art. 28 do Código Civil Suíço⁵⁹

Sob a análise do art. 11 do Código Civil de 2002, é constatado que o legislador, não arrolou em lei todas as características da categoria, como o de tratar-se de direito nato, absoluto, intransmissível, indisponível, irrenunciável, ilimitado, imprescritível, impenhorável e inexpropriável. Estas, embora marcantes, não podem ser consideradas em grau absoluto, uma vez que existem exceções, surgindo o direito à disponibilidade relativa pelo seu titular, ou quando o direito de personalidade deverá ceder frente a outro direito fundamental, ou se

⁵⁷ TARTUCE, op. cit., p.183.

⁵⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7ª ed. São Paulo: Forense, 2006, p. 42.

⁵⁹ SZANIAWSKI, op. cit., p. 179.

estiver diante de um interesse público ou social preponderante, como, por exemplo, a hipótese de vacinação obrigatória, os exames médicos compulsórios, onde prepondera o interesse público da saúde⁶⁰.

O Código Civil garante no seu art. 12, o direito da vítima de atentado à personalidade, requerer, independentemente da indenização de dano, a cessação imediata do fato lesivo quando a ação do agente se protraia no tempo. O referido Código, mediante o citado dispositivo, confere à vítima duas modalidades de sanção para a hipótese de violação ao direito de personalidade. De acordo com a primeira, o prejudicado, ou sujeito que se encontra na iminência de ser lesionado na sua individualidade, pode exigir a cessação da ameaça ou da violação, mediante a interposição de ação inibitória, prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, que se destina a impedir a continuação da ação atentatória pelo agente, evitando-se, desta maneira, que se produzam prejuízos futuros. A segunda espécie se destina àquele que sofreu com a consumação do ato, podendo, neste caso, requerer a reparação de danos, normalmente extrapatrimoniais, sem impedir outras sanções previstas em lei.

Nas hipóteses de reparação, o dano será material quando houver uma perda ou prejuízo decorrente de uma lesão a um bem patrimonial, isto é se houver a possibilidade de verificar economicamente o dano sofrido. Os danos materiais, podem ser classificados em danos emergentes – o que a pessoa efetivamente perdeu -, e lucros cessantes – o que ela razoavelmente deixou de lucrar.

Por outra via, o dano será moral quando a agressão ocorrer a um direito da personalidade e não houver a possibilidade de verificação do conteúdo econômico dessa lesão. Nossa atual jurisprudência vem apontando outras modalidades de danos, como o estético. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela viabilidade de cumulação de danos materiais, morais e estéticos (STJ, REsp 722.524/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05.05.2005, DJ 13.06.2005, p. 306). A tendência é justamente o reconhecimento de novos danos, conforme orienta Tartuce⁶¹.

No que se refere ao encerramento da personalidade, o CC/2002 traz na descrição do art. 6º que ela termina com a morte. Na realidade, com base na lição de Szaniawski⁶², o direito ocupa-se em proteger a personalidade humana mesmo após a morte do indivíduo, não no sentido de estendê-la para além da morte da pessoa, mas no sentido de lhe ser dado um

⁶⁰ Id., 2005, p.180.

⁶¹ TARTUCE, op. cit., p.183.

⁶² SZANIAWSKI, op. cit., p. 183.

destino, onde se mantenha perene sua dignidade. Este direito se direciona muito mais aos parentes do morto do que a ele próprio, sendo assim de natureza familiar, uma vez que os atentados são dirigidos não propriamente contra a pessoa falecida, mas sim contra sua memória.

Em outro enfoque, o art. 13 do Código Civil proíbe ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes, exceto por exigência médica. O seu parágrafo único abre ressalva para as hipóteses de transplante, na forma estabelecida em lei especial, cabendo aqui fazer referência ao art. 3º, da Lei nº 9.434, de 04.02.1997.

Conforme ensina Szaniawski⁶³, ficou vencida a oposição da doutrina, que, equivocadamente, afirmava que ao admitir-se a existência de um direito sobre próprio corpo, estar-se-ia admitindo a possibilidade de a pessoa dispor de si mesma, aceitando-se, conseqüentemente, o suicídio.

O art. 14 traz mais uma admissibilidade da disposição do corpo, porém para depois da morte, desde que com objetivo científico ou altruístico, e de forma gratuita. É ressaltado em seu parágrafo único que o ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Já no art. 15, há uma vedação legal quanto aos atos de constrangimento, decorrente de tratamento médico ou intervenção cirúrgica, que gerem risco de vida. Aqui, o que está abarcado pela disposição é a proteção à saúde da pessoa, englobando também o direito à liberdade e à autonomia da vontade do paciente.

Os artigos 16, 17, 18 e 19 tratam da tutela do direito ao nome, englobando o prenome, o sobrenome e o pseudônimo. Significa dizer que a lesão a quaisquer destes interesses jurídicos, seja por usurpação, falsificação ou contrafação, seja pela utilização em representações ou publicações que exponham ao ridículo ou ao desprezo público, mesmo não havendo intenção difamatória, caracterizará atentado à personalidade do indivíduo⁶⁴.

Na forma do art. 20 do Código Civil, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a requerimento e sem prejuízo de indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais, exceto se autorizada, ou se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

⁶³ Id., 2005, p. 185.

⁶⁴ Id., 2005, p. 189.

Esta última descrição procura condensar a tutela da imagem e os direitos conexos, em diversas manifestações, confirmando a previsão do art. 5º, inciso V e X, da Constituição Federal, que assegura o direito à reparação moral no caso de lesão. Assim, insere-se o direito à privacidade, ao segredo, à voz, à imagem e à honra.

O art. 21 encerra o capítulo que trata da personalidade no Código Civil de 2002, e tem por objetivo proteger o direito ao resguardo do indivíduo, determinando que a vida privada da pessoa natural é inviolável. Sua descrição se dá seguinte forma: “A vida privada da pessoa física é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. Deste modo, fica constatado que o texto tem por finalidade garantir o direito à vida privada, à privacidade, à reserva, ao estar só, à intimidade e ao recato, com inspiração no texto constitucional (art. 5, inciso X)⁶⁵.

Conforme exposto nas linhas pormenorizada nesse item, pode-se concluir que o atual Código Civil rege as relações privadas, de forma genérica na sua Parte Geral e de maneira específica na Parte Especial, sendo suplementado por legislações especiais, e nos casos de eventuais conflitos devem ser dirimidos pela Constituição. Outrossim, as situações que são capituladas, ficam patenteadas as características da personalidade e da capacidade do indivíduo, inclusive com seus direitos, no título que trata das pessoas naturais.

O texto do novo Código Civil obedece a três princípios fundamentais: o da eticidade, sociabilidade e operabilidade. Sobre as questões éticas, optou-se por normas genéricas. Na sociabilidade, um dos objetivos foi a superação do caráter individualista da lei anterior.

7 CONCLUSÃO

Diante do exposto chegamos a conclusão que a tutela da personalidade é fruto da evolução social, núcleo essencial da ordem jurídica que hoje sofre os impactos do avanço da ciência e da tecnologia. Os hiatos concernentes às incertezas e riscos que incidem, cada vez mais, sobre as pessoas, demandam maior prudência das instituições e do corpo coletivo, a fim de prevenir e precaver prejuízos que atinjam os direitos fundamentais.

A doutrina e a jurisprudência assumem função de salvaguarda e de proteção aos direitos da personalidade, tendo por atribuição garantir e preservar a dignidade humana nas

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7ª ed. São Paulo: Forense, 2006, p. 43.

zonas cinzentas não delineadas pelos atos normativos, operando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para compor as *lides* que tenham por objeto a colisão de direitos, sem interromper por inteiro o desenvolvimento econômico, técnico e científico.

A sociedade deve inserir-se nas ideias de cooperação, colaboração e solidariedade para fazer do ser humano um fim em si mesmo, com intuito de preservar a sua espécie numa perspectiva presente e futura, assegurando assim os direitos daqueles que ainda estão por serem concebidos.

Os direitos da personalidade devem ser tutelados desde o momento em que se reconhece a vida humana, ou seja, já na sua fase embrionária, para que se tenha a mais extensa proteção da pessoa em sua inteireza. Essa ideia rechaça a antiga e incoerente teoria natalista, pois os princípios e valores constitucionais visam dar maior concretude ao ser individualizado, seja na sua etapa de desenvolvimento ou como ser desenvolvido.

Essa é a melhor leitura que se tem dos direitos da personalidade no contexto da sociedade contemporânea, ancorada nos vetores constitucionais que denotam uma sociedade livre, justa e solidária, cujo epicentro é assentado nas individualidades de cada ser humano. É nessa diretriz que se ergue um mínimo ético para formar os novos padrões sociais, econômicos e políticos.

Não existem mais espaços para arbitrariedade e privilégios às classes dominantes. O interesse público é posto como linha demarcatória da utilidade do patrimônio individual, assim como da autonomia da vontade empregada nas relações privadas.

Apesar de se dar tamanha amplitude da tutela da personalidade, há de se considerar que não existem direitos absolutos, uma vez que cada ser humano deve ter a possibilidade de exercer suas faculdades, circunstância que requer equilíbrio, harmonia e limitação das liberdades individuais. A inobservância desse contorno é capaz de desconstruir os pilares do Estado democrático de direito e colocar em risco os direitos fundamentais até aqui reconhecidos.

Superada a dicotomia direito público e direito privado, o Código Civil de 2002, cunhado com esteio na eticidade, socialidade e operabilidade, trouxe no seu âmago os ideais erguidos sob as bases do neoconstitucionalismo, consagrando a tutela geral da personalidade. A pessoa humana passou a ser o fundamento das regras aplicáveis ao agir na esfera pública e privada, conduzindo ao fenômeno da horizontalidade e verticalidade dos direitos fundamentais.

Em resposta as indagações descritas na parte introdutória deste trabalho, concluímos que os direitos da personalidade foram enquadrados na ordem jurídica oitocentista dentro do

delineamento de liberdades públicas, não sendo considerado o seu inteiro teor em razão da primazia patrimonialista e da igualdade meramente formal. Já no que tange aos direitos reconhecidos como extensão da personalidade, numa dimensão neoconstitucional se deu máxima amplitude à pessoa humana. Os direitos da personalidade, apesar de serem discriminados objetivamente no texto do Código Civil de 2002, as suas extensões seriam muito além daquelas fronteiras normativas, por se tratarem de um rol exemplificativo. Quanto ao seu enquadramento numa perspectiva pós-moderna, a conceito ideal da tutela da personalidade estaria contida na ideia de que o ser humano é um fim em si mesmo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 3ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. *As Tendências do Direito Público no Limiar do Novo Milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7ª ed. São Paulo: Forense, 2006.
- _____. *Os Direitos da Personalidade*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- _____. *Os Direitos da Personalidade*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BORGES, Roxana C. Brasileiro. *Direitos da Personalidade e Autonomia Privada*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende – Campinas: Romana, 2004.
- DAMÁSIO, Felipe. O início da Revolução Científica: questões acerca de Copérnico e os Epíclis, Kepler e as orbitas elípticas. *Revista Brasileira de Ensino de Física*, v. 33, n. 3, 3602, 2011.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GOMES, Orlando. *Introdução do Direito Civil*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- GLANGLIANO, Pablo Stolzen; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, vol. 1. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JAGUARIBE, Helio. *Brasil, mundo e homem na atualidade: estudos diversos*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2008.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LOTUFO, Renan. *Código Comentado: parte geral (arts. 1º a 232)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOTA PINTO, Paulo. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos da personalidade no direito português. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição Concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

NETO, Luisa. *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regima)*. Volume 5, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *O Direito Geral de Personalidade e a Solução do Dissentimento: ensaio sobre uma caso de constitucionalização do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais nas Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. *Livres e Iguais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SZANIAVWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 2005.

TARTUCE, Flavio. *Direito Civil, volume 1: Lei de introdução e parte geral*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2009.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.