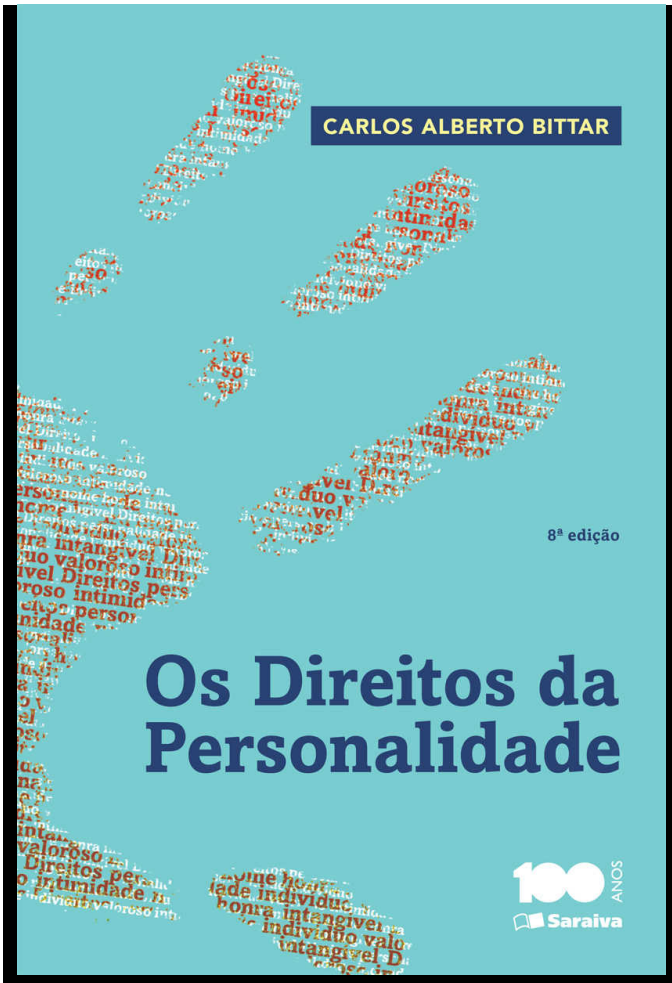
CARLOS ALBERTO BITTAR



8ª edição

Os Direitos da Personalidade

100 ANOS
Saraiva


CARLOS ALBERTO BITTAR
8ª edição
Os Direitos da Personalidade
100 ANOS
Saraiva

ISBN 978850220828-5

Bittar, Carlos Alberto
Os direitos da personalidade / Carlos Alberto Bittar. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. — São Paulo : Saraiva, 2015.
Bibliografia.
1. Direito - Filosofia 2. Personalidade (Direito) 3. Personalidade (Direito) - Brasil I. Bittar, Eduardo C. B. II. Título.
13-04001 CDU-347.152

Índices para catálogo sistemático:

1. Direitos da personalidade : Direito civil 347.152

Diretor editorial Luiz Roberto Curia
Gerência executiva Rogério Eduardo Alves
Gerente editorial Thaís de Camargo Rodrigues
Assistente editorial Daniel Pavani Naveira
Coordenação geral Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan e Ana Cristina Garcia (coords.) | Luciana Shirakawa
Arte e diagramação Mônica Landi
Revisão de provas Amélia Kassis Ward e Ana Beatriz Fraga Moreira (coords.) | Paula Brito Araújo
Conversão para E-pub Guilherme Henrique Martins Salvador
Serviços editoriais Elaine Cristina da Silva | Kelli Priscila Pinto | Tatiana dos Santos Romão
Capa APIS design integrado

Data de fechamento da edição: 1-10-2014

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

SUMÁRIO

TÍTULO I - TEORIA GERAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Capítulo I - O ÂMBITO DA TEORIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

1. Delimitação do tema

2. Dificuldades da teoria

3. A denominação

4. Absorção no plano do direito

5. Absorção no plano da formação humana e da consciência cidadã

Capítulo II - NATUREZA

6. Discussão doutrinária sobre a natureza

7. A tese prevalecente

8. A doutrina tradicional e o Novo Direito Civil

Capítulo III - CONCEITO

9. Conceitos apresentados: positivistas e naturalistas

10. Por uma concepção naturalista

11. A fundamentação da posição naturalista

12. O problema da fundamentação: a dignidade da pessoa humana

Capítulo IV - CARACTERES

13. Caracteres essenciais reconhecidos

14. Temperamentos quanto à circulação jurídica

15. A situação após a morte

16. A compreensão de nascituros e de pessoas jurídicas

17. A abrangência penal

Capítulo V - EXTENSÃO

18. As diferentes classificações

19. Nossa posição

Capítulo VI - A DICOTOMIA DE TRATAMENTO

20. A construção da teoria dos direitos da personalidade

21. O ingresso no direito público

22. A consideração no plano privado

Capítulo VII - DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS

23. A divisão: direitos da personalidade e direitos fundamentais

24. Os direitos funDamentais

25. Direitos acrescidos a seu contexto

26. A dignidade da pessoa humana e a tradicional separação entre direitos fundamentais e direitos da

personalidade

Capítulo VIII - DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS DA PESSOA

27. Os direitos da pessoa

28. Enunciação desses direitos

29. Distinções quanto aos direitos da personalidade

Capítulo IX - REGIME LEGAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

30. Os primeiros textos legais

31. Posição da doutrina

32. A inserção em Códigos

Capítulo X - A SITUAÇÃO NO BRASIL

33. A contribuição da doutrina e da jurisprudência

34. Os estudos da doutrina mais recente

35. As leis editadas

36. Os projetos de Código

Capítulo XI - OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO COMÉRCIO JURÍDICO

37. O ingresso na circulação

38. Atentados contra os direitos

39. A autorização do titular como premissa fundamental

40. Contratos compatíveis

Capítulo XII - TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

41. A extensão da tutela

42. Modos de reação

43. Tutela administrativa e civil

44. Tutela penal

Capítulo XIII - OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA

45. Observações gerais

46. A proteção dos direitos em espécie nos Tribunais

Capítulo XIV - OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO VIGENTE

47. A constitucionalização de direitos

48. A Constituição de 1988

49. As novas garantias

Capítulo XV - Os direitos da personalidade no atual Código Civil

50. Direitos da personalidade no Código de 1916

51. Direitos da personalidade no Código de 2002

Capítulo XVI - OS DIREITOS DA PERSONALIDADE EM ESPÉCIE

52. Critérios para identificação de direitos

53. Os bens jurídicos envolvidos

54. Discussões quanto ao seu alcance

55. A classificação que adotamos

TÍTULO II - DIREITOS FÍSICOS DA PERSONALIDADE

Capítulo XVII - O DIREITO À VIDA

56. A vida como direito físico

57. A proteção jurídica civil e penal

58. O suicídio, a pena de morte, o aborto e a eutanásia diante do direito à vida

59. Sancionamento a violações

60. Regramento das novas técnicas

Capítulo XVIII - O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA

61. Contornos do direito

62. Proteção jurídica civil e penal

63. Questões discutidas: transplantes, experiências, funções perigosas e autolesões

64. Violações e sanções

65. Novos rumos da matéria no atual Código Civil

66. Temas atuais e polêmicos: body art, cirurgia estética e cirurgia para adequação de sexo

Capítulo XIX - O DIREITO AO CORPO

67. Limites

68. Extensão: o uso de corpo próprio e de alheio

69. O destino com a morte

Capítulo XX - O DIREITO A PARTES SEPARADAS DO CORPO

70. Compreensão

71. A separação

72. O uso das partes

73. A recomposição eletrônica e as combinações genéticas

Capítulo XXI - O DIREITO AO CADÁVER

74. Âmbito

75. Tutela penal e civil

76. A determinação da morte e os transplantes

77. O uso espetacular do corpo após a morte

Capítulo XXII - O DIREITO À IMAGEM

78. Contornos

79. O uso prático e seu alcance

80. Afinidades e distinções quanto a outros direitos

81. Extensão do direito: pessoas famosas e artistas

82. O uso indevido da imagem e a internet

83. Tutela

Capítulo XXIII - O DIREITO À VOZ

84. Alcance

85. O uso e seu regime jurídico

TÍTULO III - DIREITOS PSÍQUICOS DA PERSONALIDADE

Capítulo XXIV - O DIREITO À LIBERDADE

86. A liberdade como direito psíquico

87. Características

88. Disciplinação jurídica

Capítulo XXV - O DIREITO À INTIMIDADE

89. Conceituação

90. Alcance

91. Características

92. Regime jurídico

93. Limitações

94. A posição perante o desenvolvimento tecnológico

95. Sancionamento a violações

Capítulo XXVI - O DIREITO À INTEGRIDADE PSÍQUICA

96. Limites do direito

97. Práticas atentatórias, tratamentos e aprisionamento da mente

98. Proteção jurídica do titular

Capítulo XXVII - O DIREITO AO SEGREDO

99. Especificações

100. Extensão: os segredos protegidos

101. Alcance da proteção

102. Tutela

TÍTULO IV - DIREITOS MORAIS DA PERSONALIDADE

Capítulo XXVIII - O DIREITO À IDENTIDADE

103. Definição

104. Sinais compreendidos

105. Alcance do direito no plano pessoal

106. Posição no plano empresarial

107. Proteção jurídica

108. Inovações mais recentes no direito ao nome

Capítulo XXIX - O DIREITO À HONRA

109. Enunciação

110. Alcance

111. Características

112. Proteção penal

113. Proteção civil

114. Mecanismos de reação

115. Questões atuais: Bullying, Redes Sociais e Assédio Moral no Trabalho

Capítulo XXX - O DIREITO AO RESPEITO

116. Noção

117. Alcance

118. Tutela

Capítulo XXXI - O DIREITO ÀS CRIAÇÕES INTELECTUAIS

119. Os direitos intelectuais

120. O realce do aspecto moral

121. A inserção do direito de autor no âmbito dos direitos da personalidade

122. As criações protegidas: posições das ideações e das cartas

123. O direito moral de autor e suas características

124. Mecanismos de defesa

125. A nova regência dos direitos autorais

1. JULGADOS DO STF

2. JULGADOS DO STJ

CARLOS ALBERTO BITTAR

Professor Titular do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco).

Juiz do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

À

Rosa Wanda,

eterna inspiradora.

PREFÁCIO

Algumas pessoas deixam grandes saudades nos meios em que atuaram. Carlos Alberto Bittar é uma dessas pessoas. Jurista de reconhecida atuação, mas ser humano ímpar. Rememorá-lo, e ao seu trabalho, é sempre um privilégio, mas também uma grande alegria.

Convidada para prefaciar a obra deste insigne jurista, somente posso verificar que a responsabilidade cuidadosa de cada edição vem sendo levada adiante como missão, tarefa de vida, e, nisto, tenho de ressaltar o empenho de sua família em perpetuar seu melhor traçado, numa continuidade intergeracional que mantém viva uma chama que é muito cara ao Direito Civil pátrio. São exemplos desse trabalho de família, que já vem se prolongando desde há 15 anos nas atividades de atualização, as seguintes reedições: Direito dos contratos e dos atos unilaterais, Contratos comerciais, elaboradas por Carlos Alberto Bittar Filho; Teoria geral do direito civil, atualizada por Carlos Alberto Bittar Filho e por Marcia Sguizzardi Bittar, com Revisão Técnica de Eduardo Carlos Bianca

Bittar; Direitos reais, atualizada por Carlos Alberto Bittar Filho e Marcia Sguizzardi Bittar, com Revisão Técnica de Carla Bianca Bittar; Direito civil constitucional, em que Carlos Alberto Bittar Filho escreve como coautor, ao lado de Carlos Alberto Bittar. Além dessas obras, há de se registrar Direito de Autor, que está em 4ª edição; Direitos do consumidor, que se encontra em 7ª edição, de 2011; Responsabilidade civil: teoria e prática; e, ainda esta própria, Os direitos da personalidade, atualizada desde a 3ª edição, com a Revisão Técnica de Carla Bianca Bittar, e que agora alcança a presente e renovada 8ª edição, sob a responsabilidade de Eduardo Carlos Bianca Bittar.

A essa altura, podemos e devemos lembrar a edição especial de estudos em homenagem a Carlos Alberto Bittar, sob o título Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais, obra coletiva que reuniu textos de especialistas e admiradores, organizada por Eduardo C. B. Bittar e Silmara Juny Chinellato, e lançada em 2002.

Esse legado, cunhado na esteira dos melhores estudos das tradições franciscanas, repercute ainda hoje nos melhores estudos nacionais contemporâneos. Uma tradição viva dentro da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, mas de grande repercussão e presença nos estudos atuais por todo o país, envolvendo inúmeras universidades e instituições de ensino. Ademais, há que contar o

quanto os profissionais em atuação consideram e imprimem conceitos e concepções extraídos dos estudos do Autor em sentenças, acórdãos, pareceres, proferidos pelos melhores tribunais e colegiados, instituições do país.

Se a Constituição Federal de 1988 representou uma grande mudança de mentalidade na perspectiva do jusprivatismo, ninguém soube melhor aproveitá-la, à sua época, do que Carlos Alberto Bittar. Seus estudos mais modernos estão documentados em trabalhos vanguardistas como O direito civil na Constituição de 1988 (1ª edição, de 1990), A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988 (coord., 1ª edição de 1991), além de outros estudos marcantes como Responsabilidade civil por danos a consumidores (coord., 1ª edição de 1992) ou a A lei de “software” e seu regulamento (1ª edição de 1988), trabalhos que constituem importante traçado para as respectivas áreas.

A 1ª edição desta obra, Os direitos da personalidade, veio em 1989, colada à elaboração da Nova Constituição, por isso, traduzindo o seu melhor legado para dentro da cultura literária e do conhecimento científico do Direito Civil, ainda muito marcado por outras concepções.

E eis por onde deve seguir o Direito Civil, afinando-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, aproximando-se do Direito Constitucional, e realizando os propósitos de estabelecer as

condições para o convívio social regrado, em que a proteção à pessoa humana possa vicejar. A visão do Autor, cuidadosa no trato da legislação, não impede que sua fundamentação filosófica seja decurso de sua visão jusnaturalista, em que a proteção à pessoa antecede o arbítrio do legislador, e a vontade do Estado e dos poderes. Assim, sua linha de análise ecoa uma perspectiva que também se tornou corrente entre os melhores estudos de fundamentação dos direitos humanos, na linha do pensamento jusnaturalista.

Neste trabalho, pioneiro, redigido como um texto de vanguarda, os direitos da personalidade são traçados em três grandes campos, a saber, os direitos físicos da personalidade, os direitos psíquicos da personalidade e os direitos morais da personalidade. Essa tripartição, que se tornou de grande utilidade conceitual entre nós, mantém o traçado das construções teóricas levadas adiante pelo dileto jurista Rubens Limongi França, com quem consigo ver inúmeros aspectos de afinidade com a obra do aclamado jurista Carlos Alberto Bittar. Ambos eram amigos, ambos se respeitavam, ambos se conheciam como intelectuais, e ambos possuíam a mesma chama de atuação que os distinguia não pela simples inteligência de gabinete, mas pela força de representarem valores e os defenderem, e de se guiarem por ideais e inspirações superiores, e, exatamente por isso, serem pessoas para as quais a dignidade da

pessoa humana nunca esteve em negociação. Daí, a atenção dedicada ao tema dos direitos da personalidade no direito privado, como forma de exprimir essa preocupação com a proteção integral da pessoa.

A 8ª edição desta obra clássica contempla o leitor com os temas mais desafiadores de nossos tempos, tratados com espírito simples e didático, mas com seriedade e competência, considerando as transformações da legislação, os avanços reconhecidos pelo tratamento da jurisprudência a certas questões, bem como incorporando os mais recentes estudos sobre a matéria, desenvolvidos por uma geração de doutrinadores que vem se debruçando sobre os direitos da personalidade com muita competência. Manter vivo esse legado é aquilo que se pode chamar, no melhor sentido, de uma traditio, de uma entrega, de mão em mão, tornando o ciclo da vida uma descoberta maravilhosa na capacidade de construir, entre pessoas, as formas mais acabadas e genuínas da solidariedade e do convívio construtivo.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2014.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

Professora Titular do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP (Largo São Francisco)

APRESENTAÇÃO

A constante preocupação com os reflexos da evolução tecnológica no plano dos direitos da personalidade humana tem-nos proporcionado a elaboração de estudos e de trabalhos sobre o alcance dos institutos jurídicos vários engendrados para a sua regulamentação.

Assim é que, ao longo dos anos, em nossas atividades científicas, publicamos diferentes textos a respeito de direitos da personalidade, mas quase sempre abordando aspectos destacados de sua problemática, em especial quanto a direitos autorais, que, como se sabe, se inserem nesse contexto, sob o plano pessoal do relacionamento entre criador e obra.

Resolvemos então ingressar no âmago desses direitos, para explorar os múltiplos contornos da personalidade humana, à luz da realidade presente e dos diversos mecanismos que a técnica põe à disposição da pessoa na sociedade, tudo em conexão com o estado atual do pensamento jurídico.

Nesse mister, penetramos nos vários compartimentos da personalidade humana, para desvendar-lhes a essência, na busca e na identificação das diretrizes que devem prosperar no âmbito do direito para a proteção das pessoas na interação com a coletividade em geral, inclusive das de cunho jurídico (instituições e empresas).

Resultaram dessa investigação a enunciação de uma teoria geral para os direitos em questão e o isolamento e a qualificação de seus diversos componentes, em trabalho que, com a abrangência e a sistematização alcançadas, se constitui em pioneiro em nosso País, para cuja consecução muito colaboraram os estudos e os textos doutrinários desenvolvidos no exterior, principalmente na Itália e na França, e em nosso País, por nomes de escol no pensamento jurídico especializado, referidos em seu contexto.

Em função dos objetivos didáticos, imprimimos ao presente livro orientação voltada para a fixação de conceitos básicos a respeito da matéria, possibilitando a sedimentação das ideias fundamentais predominantes na respectiva regulamentação jurídica, com a individualização dos principais direitos reconhecidos atualmente nesse campo, a fim de que cultores outros do direito possam depois desenvolver novos estudos a propósito, na busca incessante da adequação do sistema jurídico à realidade fática.

O Autor

NOTA DA 8ª EDIÇÃO

O espírito humano, generoso e severamente trabalhador que sempre torneou os estudos e as pesquisas do Professor Titular Carlos Alberto Bittar transmite sua vivacidade por gerações de estudiosos e apaixonados pelo universo da ciência do Direito. Os anos se passam e seu legado continua ativo entre nós, tornando possível que a literatura jurídica esteja sempre abastecida com o fervor ativo de seus escritos, e com a sabedoria de suas análises e concepções, que muito fertilizaram no campo do Direito Civil.

Se os estudos de Carlos Alberto Bittar se projetam por inúmeros rincões do Direito Civil, não se pode deixar de considerar que em Os direitos da personalidade o Autor concebeu uma de suas melhores contribuições ao Direito brasileiro. Este livro é, de fato, único e marcante, por realizar aquilo que somente pode ser definido como expressão de um espírito aberto, criativo e humanamente sensível.

A atualização do livro Os direitos da personalidade é um grande desafio, na medida em que a sociedade da biotecnologia, da informação e do predomínio dos meios de reprodução tecnológica do

convívio reconfigura o traçado da vida em comum, desafiando o Direito ao pronunciamento do Justo dos nossos tempos. Os trabalhos de atualização nesta 8ª edição envolvem não somente a habitual manutenção da legislação e da jurisprudência atuais, mas demandam específico trabalho de intervenção sobre conceitos, categorias e capítulos. A matéria recebeu forte influxo de estudos, pesquisas e publicações mais recentes, especialmente nesta última década de investigações sobre o tema, e que reclamam ser averiguadas e investigadas, além de incorporadas à obra.

A proposta deste livro, fruto dos influxos positivos da renovação do Direito Civil pela Constituição Federal de 1988, cuja 1ª edição foi lançada em 1989, na jovial proposta do Autor, faz-se mais atual do que nunca se forem considerados aspectos rigorosamente diferenciados do que é tocar nos temas implicados pelos Direitos da Personalidade em nossos tempos, na medida em que se tangenciam fronteiras com o Biodireito, a Bioética, o Direito Constitucional, o Direito das Novas Tecnologias, entre tantas outras. Pensar os desafios mais recentes também envolve a tarefa de compreender as mudanças impostas pela nova forma como a jurisdição do STF atua, redefinindo o contorno dos institutos jurídicos em atividade incessante e relevante de redefinição do sentido das práticas jurídicas nacionais.

O que interessa ver redivivo nesta obra não é tanto o que ela possui de categórico, mas propriamente como se articula com um conjunto de novos desafios trazidos por sua principal interface com o Direito Constitucional contemporâneo. Por isso, mais que buscar o espírito de nascimento da obra, esta edição procura inovar relançando-a nos termos de uma nova proposta, que respeita sua origem há 24 anos, apenas como o ponto de nascimento de uma preocupação, para que ela seja capaz de dialogar com as circunstâncias mais recentes, com a emergência de valores ainda mais contemporâneos, tornando assim possível que seu espírito de vanguarda original encontre novo fôlego antenado com os nossos tempos, especialmente em se tratando de uma fronteira do Direito Civil, cuja modificação há de se considerar absolutamente maleável e dinâmica.

Na reedição deste livro, pois, edita-se o passado com respeito, mas considera-se a necessidade de avançar e romper limites com relação às edições anteriores, e, por isso, as intervenções no texto não são apenas aquelas de atualização, mas de cocriação, de reconsideração e de inovação, tornando o projeto da 8ª edição o resultado também de longos anos de investigação, ensino e pesquisa no campo dos direitos humanos, especialmente tendo em vista a liderança que pude exercer à frente da Presidência da Associação Nacional de Direitos Humanos – Pesquisa e Pós-Graduação,

entidade que rendeu longa tarefa de representação do setor e luta em favor daquilo que ainda se vê como incipiente num país como o Brasil. Não por outro motivo, é definitivamente importante considerar que com esta obra os horizontes de trabalho e estudo se soldam, para representar um novo produto, que se oferece à consideração do público leitor.

Se um grande caudal de sete reedições foi possível através do selo editorial da Forense Universitária, a proposta desta edição renovada e modificada ganha lugar dentro de uma casa cuja tradição ao lado de juristas de inúmeras gerações é irretocável, a Editora Saraiva, que tornou possível a atualização deste empreendimento, e a continuidade da voz de um jurista que a cultura jurídica nacional bem acolhe. Espera-se que, a partir desta iniciativa, a nova geração de estudantes e operadores do Direito possa ter acesso a um material de ponta no estudo deste ramo do Direito Privado de cujo cultivo o conhecimento jurídico não pode declinar.

São Paulo, outubro de 2014.

Eduardo C. B. Bittar

Professor Associado da Faculdade de Direito da USP

TÍTULO I

TEORIA GERAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

CAPÍTULO I

O ÂMBITO DA TEORIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

SUMÁRIO: 1. Delimitação do tema. 2. Dificuldades da teoria. 3. A denominação. 4. Absorção no plano do direito. 5. Absorção no plano da formação humana e da consciência cidadã.

1. DELIMITAÇÃO DO TEMA

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

Admitidos atualmente na doutrina, dinamicamente tratados na jurisprudência e em leis mais recentes, inclusive no CCivil 2002, percorreram, no entanto, longo e tormentoso caminho para essa

sagração, em função de seguidos óbices que lhes foram antepostos ao longo dos tempos, de caráter ideológico, e que ainda se refletem em posições nem sempre seguras verificadas em certos autores que com o tema se preocuparam.

2. DIFICULDADES DA TEORIA

Em verdade, o universo desses direitos está eivado de dificuldades, que decorrem, principalmente: a) das divergências entre os doutrinadores com respeito à sua própria existência, à sua natureza, à sua extensão e à sua especificação; b) do caráter relativamente novo de sua construção teórica; c) da ausência de uma conceituação global definitiva; d) de seu enfoque, sob ângulos diferentes, pelo direito positivo (público, de um lado, como direitos fundamentais; privado, de outro, como direitos da personalidade), que lhe imprime feições e disciplinações distintas; e) de sua fundamentação e justificação no plano das divergências filosóficas

Mas a evolução processada no pensamento científico – que tem procurado acompanhar o extraordinário avanço das técnicas – permitiu a fixação de orientações básicas a respeito da teoria dos direitos da personalidade, definindo os respectivos contornos, que enfocaremos nesta obra, intentando contribuir para o assentamento de seus pontos fundamentais, depois de haver versado, em diversos estudos, os direitos em questão, sob vários de seus matizes.

3. A DENOMINAÇÃO

Persistem, no entanto, certas divergências doutrinárias, a começar pela própria denominação desses direitos, conforme têm os autores assinalado, entre eles Adriano De Cupis, Castan Tobeñas, Orlando Gomes e R. Limongi França.

Diferentes denominações são enunciadas e defendidas pelos doutrinadores. Assim, consoante Tobeñas, que se inclina pelo nome “direitos essenciais da pessoa” ou “direitos subjetivos essenciais”, têm sido propostos os seguintes nomes: “direitos da personalidade” (por Gierke, Ferrara e autores mais modernos); “direitos à personalidade” ou “essenciais” ou “fundamentais da pessoa” (Ravà, Gangi, De Cupis); “direitos sobre a própria pessoa” (Windgcheid, Campogrande); “direitos individuais” (Kohler, Gareis); “direitos pessoais” (Wachter, Bruns); “direitos personalíssimos” (Pugliati, Rotondi).

Mas a preferência tem recaído sobre o título “direitos da personalidade”, esposado, entre outros, por Adriano De Cupis, Orlando Gomes, Limongi França, Antonio Chaves, Orozimbo Nonato e Anacleto de Oliveira Faria.

Devemos concentrar-nos em uma só fórmula, para nomear esses direitos, e, efetivamente, é a expressão “direitos da personalidade” que se impôs entre nós, quando examinados sob o ângulo do Direito Civil.

4. ABSORÇÃO NO PLANO DO DIREITO

Alguns desses direitos, quando enfocados sob o aspecto do relacionamento com o Estado e reconhecidos pelo ordenamento jurídico positivo, recebem o nome de “direitos fundamentais”.

São, pois, os mesmos direitos, mas examinados em planos distintos: de uma pessoa em relação a outras, e diante do Estado. Separa-os, nesse passo, a perspectiva de estudo, anotando-se, outrossim, que, no campo dos direitos fundamentais, vem-se identificando também um conteúdo próprio, com o acréscimo dos direitos econômicos, sociais e culturais ao lado dos direitos civis e políticos.

Basta que tomemos as diferentes classificações apresentadas pelos doutrinadores e comparemos os elementos enunciados em cada qual. Verificaremos, então, que esses direitos são estudados sob os dois aspectos: a mesma liberdade; a mesma integridade; a mesma segurança; o mesmo respeito e mesma honra; a mesma intimidade; e assim por diante.

Nesse sentido, é válido operar a distinção que observa estes mesmos direitos, sob enfoques diversos. No campo do Direito Internacional, costuma-se tratar destes direitos com o nome de Direitos Humanos. E, de fato, o assim chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos é uma clara expressão desta ramificação. É costume, também, no campo da Sociologia, da Ciência Política e da

Teoria Geral do Estado, além da Filosofia do Direito, abordarem-se estes mesmos temas, considerando-os temas dos Direitos Humanos. Já na perspectiva do Direito Constitucional, e do publicismo, na medida em que estes direitos são reconhecidos e positivados pelo Estado, costumam ser chamados de direitos fundamentais, sabendo-se que diante do Neoconstitucionalismo, ressaltam-se duas importantes tarefas diante destes direitos, quais sejam a sua interpretação, e a solução dos casos em que há colisão de direitos fundamentais, o que tem motivado a maior parte dos estudos no setor. No entanto, como se haverá de perceber em muitas passagens deste estudo, trata-se fundamentalmente dos direitos de mesma natureza, por vezes, em graus de reconhecimento muito diversificados.

Assim, em conclusão, sempre que apreciados sob o prisma das relações privadas, no campo e como enfoque de estudo do Direito Civil, esses direitos chamam-se “direitos da personalidade” e, como tal, os entendemos e os versaremos na presente obra.

5. ABSORÇÃO NO PLANO DA FORMAÇÃO HUMANA E DA CONSCIÊNCIA CIDADÃ

Apesar das divergências de classificação e das concepções entre muitas correntes de pensamento, e mesmo entre autores, um fator é certo: o tema é de grande atualidade, e sua relevância social

torna-o de grande valia para a formação humana. Nessa medida, é imprescindível tornar possível o acesso aos direitos da personalidade, para além de sua positivação no direito, por meio de sua plenificação na vida dos cidadãos, normalmente alijados de sua proteção. Um passo importante para esse processo está na capacidade de produção de cidadãos informados sobre os seus direitos, e capazes de reivindicá-los à menor sombra de ameaças à sua consagração prática. Por isso, entre nós, tem-se discutido e avançado grandemente no tema, quando se trata de mencionar a dimensão público-social deles, enquanto se procura tratar da educação em direitos humanos. De acordo com o PNEDH e com os termos do Eixo Orientador V do 3º *Programa Nacional de Direitos Humanos* (Decreto n. 7.037, de 21 de dezembro de 2009), da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Governo Federal, procura-se desenvolver a consciência sobre a dignidade da pessoa humana como forma de implementar a visão formativa para que se garanta a autonomia dos cidadãos, tornando possível o avanço da cultura dos direitos. Nesses termos, a educação em direitos humanos deve ser capaz de promover a consciência sobre a liberdade, a igualdade, a diversidade, o respeito, o direito de cada um, as responsabilidades e os deveres, fazendo com que o tema dos direitos da personalidade compareça no processo de definição dos contornos do convívio social voltado à solidariedade e à paz, bem como à integração humana.

CAPÍTULO II

NATUREZA

SUMÁRIO: 6. Discussão doutrinária sobre a natureza. 7. A tese prevalecente. 8. A doutrina tradicional e o novo direito civil

6. DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA SOBRE A NATUREZA

Discute-se também, na doutrina, a natureza desses direitos. De início, já se negou a sua existência como direitos subjetivos, como nos trabalhos de Thon, Unger, Jellinek, Ennecerus, Crome, Oertman, Von Thur, Ravà, Simoncelli, Cabral de Moncada e Orgaz. Argumentaram esses autores que não poderia haver direito do homem sobre a própria pessoa, porque isso justificaria o suicídio. Tendências para negar esse direito manifestam-se, ainda, na prática, em face da evolução da ciência e da tecnologia, como tem sido lembrado pelos doutrinadores.

Mas prospera atualmente – com De Cupis, Tobeñas, Raymond Lindon, Ravanas, Perlingieri, Limongi França, Milton Fernandes, Orlando Gomes e outros tantos juristas – a tese do reconhecimento concreto desses direitos, embora discussões persistam quanto à sua natureza.

São conceituados por alguns autores (a maioria) como poderes que o homem exerce sobre a própria pessoa (objeto do direito: o próprio homem), com Puchta, Windscheid, Chironi, Campogrande, Ravà, Fadda e Bensa, Ruiz Tomás, embora sob diversas modalidades.

Outros escritores os definem como direitos sem sujeito, assinalando que se não deve buscá-los na pessoa, mas nos demais indivíduos, que os devem respeitar, como Ferrara. Nesse sentido, a colocação como direito à inviolabilidade da pessoa, de Vanni.

7. A TESE PREVALECENTE

A tese prevalecente considera que são direitos ínsitos na pessoa, em função de sua própria estruturação física, mental e moral. Daí, são dotados de certas particularidades, que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados, de que avultam, desde logo, as seguintes: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que se antepõem, inclusive como limites à própria ação do titular (que não pode eliminá-los por ato de vontade, mas,

de outro lado, deles, sob certos aspectos, pode dispor, como, por exemplo, a licença para uso de imagem, entre outras hipóteses). Contudo, esse consentimento não desnatura o direito, representando, ao revés, exercício de faculdade inerente ao titular (e que lhe é privativa, não comportando, de uma parte, uso por terceiro sem expressa autorização do titular e quando juridicamente possível, e, de outra, execução forçada, em qualquer situação, visto que incompatível com a sua essencialidade).

Com os caracteres expostos – e outros, que serão versados adiante –, ocupam esses direitos posição autônoma e distinta na relação dos direitos privados, e ora, com linhas divisórias mais nítidas, ante o intenso labor doutrinário e jurisprudencial, vêm ganhando espaço na legislação mais recente, com destaque para o tratamento acolhido no CCivil 2002.

8. A DOUTRINA TRADICIONAL E O NOVO DIREITO CIVIL

Na perspectiva da doutrina tradicional, o objeto desses direitos encontra-se nos bens constituídos, conforme Tobeñas, por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que são alvo de especial atenção e proteção. Assim é que têm sido considerados, em todos os países, pela doutrina, como na Itália: Ferrara, Venzi, Ruggiero, Pacifici-Mazzoni, Coviello, Gangi, Messineo, De Cupis, Rotondi e

Degni; na França: Planiol, Ripert, Boulanger, Lindon; em Portugal: Pires de Lima e Antunes Varela, além de, em estudos mais recentes, José de Oliveira Ascensão, Pedro Pais de Vasconcelos e Paulo Mota Pinto; na Espanha: Martin Ballestero; no Brasil: Limongi França, Orlando Gomes, Milton Fernandes, Maria Helena Diniz, Teresa Ancona Lopes, Álvaro Villaça Azevedo, Silvio de Salvo Venosa e outros tantos autores.

Estudos mais recentes permitem entrever que a matéria é alvo de vigorosas investigações, que procuram contornar o tema diante dos desafios mais contemporâneos impostos por uma sociedade em franca mutação, e cuja dinâmica de valores impõe mudanças céleres ao reconhecimento dos direitos. Assim, o tema tem sido investigado por autores como Luiz Edson Fachin, Gustavo Tepedino, Paulo Luiz Netto Lôbo, Maria Berenice Dias, Maria Celina Bodin de Moraes, Silmara Juny de Almeida Chinelato, Giselda N.Hironaka,Judith Martins-Costa, Anderson Schreiber, em outras perspectivas e interfaces. Estudos ainda mais recentes vêm despontando nesta seara, resguardando a continuidade e a importância do tema, como se percebe nos estudos de Leonardo Estevam de Assis Zanini e Roxana Cardoso Brasileiro Borges.

Na perspectiva do novo Direito Civil, que tem afinidade com os temas do Direito Constitucional, além da estrutura centrada em princípios e cláusulas abertas, os direitos da personalidade estão

balizados não somente por um franco, explícito e declarado rol não taxativo de direitos reconhecidos pelo traçado que lhes foi conferido pelo projeto do Código Civil de Miguel Reale, mas também por uma fundamentação que decorre da Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III: “a dignidade da pessoa humana”. Este princípio serve, nesse sentido, como *bússola* do sistema jurídico como um todo, e, nestes termos, serve de fundamento a unificar o tratamento da matéria, não importando a perspectiva na qual se abordem esses direitos, e muito menos a ramificação do direito à qual se esteja a reportar.

CAPÍTULO III

CONCEITO

SUMÁRIO: 9. Conceitos apresentados: positivistas e naturalistas. 10. Por uma concepção naturalista. 11. A fundamentação de posição naturalista. 12. O problema da fundamentação: a dignidade da pessoa humana.

9. CONCEITOS APRESENTADOS: POSITIVISTAS E NATURALISTAS

Diferentes conceitos têm sido apresentados na doutrina, como o de que são direitos que têm por objeto os modos de ser físicos ou morais da pessoa (De Cupis); ou são aqueles que concedem um poder às pessoas, para proteger a essência de sua personalidade e suas mais importantes qualidades (Tobeñas e De Castro).

Configuram direitos subjetivos, que, para os autores positivistas (como De Cupis e Tobeñas), têm função especial em relação à personalidade, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível

ao seu conteúdo. Constituem direitos cuja ausência torna a personalidade uma suscetibilidade completamente irrealizável, sem valor concreto: todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo, e a pessoa não existiria como tal. São, pois, direitos “essenciais”, que formam a medula da personalidade.

Para esses escritores, constituem esses direitos, em sua maioria, direitos inatos, mas não se reduzem a essa noção. Ao revés, existem direitos que não têm por base o simples pressuposto da personalidade, e que, uma vez revelados, adquirem caráter de essencialidade, referindo-se em particular ao direito moral do autor. Trata-se de figura que se acresce à existência da personalidade ou apresenta continuação da personalidade.

Consideram, no entanto, devam ser incluídos como direitos da personalidade apenas os reconhecidos pelo Estado, que lhes dá força jurídica. Não aceitam, pois, a existência de meros direitos inatos, que constituíram exigências de ordem moral, quando situado o observador no plano do direito positivo. Em conclusão, acentuam que todos os direitos subjetivos derivam do ordenamento positivo: daí sua delimitação no direito positivo em cada caso.

Já os naturalistas (como Limongi França) salientam que os direitos da personalidade correspondem às faculdades exercitadas normalmente pelo homem. São direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição da pessoa humana.

Acentuam que mesmo a concepção de direitos da personalidade adquiridos – de De Cupis e outros, como o direito moral de autor – não os desnatura, porque há sempre o pressuposto da personalidade natural, de que, neste caso, a obra é prolongamento ou reflexo (posição de Filadelfo Azevedo).

10. POR UMA CONCEPÇÃO NATURALISTA

Situamo-nos entre os naturalistas. Entendemos que os direitos da personalidade constituem direitos inatos – como a maioria dos escritores ora atesta –, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária –, e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares.

Assim, em certos casos, quando recebem consagração em nível constitucional – passando a representar "direitos fundamentais" –, a sua consideração e o seu enfoque dentro do plano positivo encontram justificativa exatamente para a delimitação desse interessante campo de estudo, que se vem afirmando, especialmente na França.

Isso não importa, no entanto, em cingir os direitos da personalidade aos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Esses

direitos – muitos dos quais não configuram ou não são suscetíveis de configurar “direitos fundamentais” – existem antes e independentemente do direito positivo, como inerentes ao próprio homem, considerado em si e em suas manifestações. Quando ganham a Constituição, passando para a categoria de direitos fundamentais, recebem todo o sistema de proteção próprio.

O mesmo acontece com respeito ao campo privado, em que a inserção em códigos ou em leis vem conferir-lhes proteção específica e mais eficaz – e não lhes ditar a existência – desde que identificados e reconhecidos, em vários sistemas, muito antes mesmo de sua positivação.

11. A FUNDAMENTAÇÃO DA POSIÇÃO NATURALISTA

Não se pode, pois, limitar, como se vê em alguns autores, esses direitos ao ordenamento positivo, sobretudo depois de apresentá-los como inerentes ao homem.

Isso significa, em primeiro lugar, reduzir o direito a normas positivas. Ora, inobstante constitua a sua mais importante forma de expressão a norma escrita – a lei –, o direito não se cinge a normas e, muito menos, a normas positivas. O direito compreende – como se sabe – o costume, a jurisprudência e outras inúmeras formas.

Uma tal posição importa, ainda, em cingir o Estado como único definidor e identificador dos direitos. Ao Estado compete, na

verdade, reconhecer os direitos que a consciência popular e o direito natural mostram. Ademais, a noção de Estado é recente. O direito existe antes do Estado e pela própria natureza do homem. Já Aristóteles apontava a existência do direito natural.

O ordenamento positivo existe em função do homem em sociedade: esquecer isso é olvidar as conquistas do pensamento moderno, desde os filósofos políticos, como Locke, Rousseau, Montesquieu, até os filósofos do direito, como Kant e Hegel.

Discordamos também, com a devida vênia, da subdivisão desses direitos em essenciais e derivados ou adquiridos, porque todos são ínsitos ao homem, e à ciência jurídica cabe apontá-los e estruturá-los, na medida em que evoluem os conceitos, exatamente como vem apontando nesse campo, em que jurisprudência ou doutrina exercem papel decisivo. Nesse sentido, o reconhecimento dos chamados direitos sociais, a partir de fins do século XIX.

A adoção da referida subdivisão importa em confundir a existência dos direitos da personalidade com o seu reconhecimento. Esses direitos existem na pessoa em si, como ser dotado de personalidade, que, na noção clássica, significa capacidade de haver direitos e obrigações (fórmula adotada pelo CCivil 2002 em seu art. 2º).

É o que ocorre, por exemplo, com o direito moral de autor, referido como direito derivado. Ora, esse direito existe também no

homem, defendido que é como de personalidade, pelos próprios autores de orientação positivista.

A sua manifestação ocorre com a criação da obra. O autor exerce esse direito com a simples elaboração da obra de engenho: desde o direito de inédito (de não a comunicar ao público) até o de arrependimento (de retirá-la de circulação). O homem tem o direito de não criar a obra.

Não se confunde, pois, a existência do direito com o seu exercício.

O direito moral é direito de personalidade e existente em si mesmo, porque situado na órbita dos direitos ligados ao ente humano.

Integra a personalidade do homem abstraído de sua condição de autor, assim como, quando se reconhece ao homem o direito de propriedade, abstrai-se de sua condição de proprietário, que talvez nunca venha *in concreto* a ter.

Por absurdo, a adoção de orientação diversa levaria a considerar-se existente o direito de propriedade em si, apenas para o proprietário, ou seja, pela sua materialização, na aquisição de um imóvel por uma determinada pessoa. Tomada nas últimas consequências, essa posição levaria ao esvaziamento total do âmbito dos direitos da personalidade ou dos direitos do homem em geral.

É claro que o reconhecimento pelo legislador confere maior dignidade ao direito – como sustentam os referidos autores –, mas não a ponto de anular a consistência e a substância de categoria jurídica, que se vem revelando nítida e determinada, e esquecer-se dos embasamentos naturais do direito.

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

12. O PROBLEMA DA FUNDAMENTAÇÃO: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A doutrina, durante largo período, descortinou diversas formas de fundamentação aos direitos da personalidade, acentuando com isso divergências temáticas no campo da justificação de sua existência e necessidade, fazendo derivar fortes tendências à oposição de ideias que dividiam o pensamento filosófico ocidental, desde o século XIX. Isso devido ao fato de, após o processo de codificação do Direito Civil moderno, com o Código Civil Francês de 1804, criar-se uma forte tendência na doutrina civilista ao positivismo jurídico. Nesse espectro, não se justificava, de modo algum, um

recuo em direção à fundamentação naturalista dos direitos, o que, num certo sentido, levou a tradição jurídica ocidental ao abismo do legalismo frio e seco.

A 2ª Guerra Mundial e o holocausto trouxeram novos desafios ao tema, e, exatamente por isso, a tradição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 tendo sido rompida pela barbárie e pela exceção do período de guerra, a reação criada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 elevou o tema a outro patamar. Agora, é a partir do princípio por ela espargido que se tornou possível fundamentar valores, princípios e exigências de direitos, acima do arbítrio dos governantes e do estado da política atual dos países.

Afinal, a Declaração Universal encerra a ideia de que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, independentemente de quaisquer condicionantes sociais, econômicas, políticas, culturais, religiosas, étnico-raciais e civis. Assim, o pertencimento à humanidade é uma derivação da própria condição de ser humano, e, nesse sentido, é ínsito à condição humana a exigibilidade dos direitos humanos universais.

No processo de redemocratização do Brasil, com a edição da Constituição Federal de 1988, alberga-se entre nós a ideia da Declaração de 1948, e, com a redação a ela conferida, torna-se matriz do texto constitucional (art. 1º) a ideia de que a República

Federativa do Brasil busca fundamentos na soberania (inc. I), na cidadania (inc. II), na dignidade da pessoa humana (inc. III), nos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (inc. IV) e no pluralismo político (inc. V).

Se a doutrina oscilou durante um largo tempo na absorção dessas concepções, foi exatamente isso que permitiu a busca de uma fundamentação jusnaturalista a esta obra. Os estudos mais recentes no campo do Direito Civil, em sua aproximação com o Direito Constitucional, na esteira dos trabalhos de Ingo Wolfgang Sarlet, têm tornado possível afirmar a unidade do tratamento da matéria e a desnecessidade de advogar de modo forte a posição positivista ou a posição naturalista, como opostas. Seja a busca de unidade entre ramos do direito, seja a busca de unidade entre linhas de análise, têm proporcionado a possibilidade de afirmar na dignidade da pessoa humana, decorrente da Constituição de 1988, e decorrente da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a forma pela qual se dá tratamento e se confere fundamentação aos direitos humanos, aos direitos fundamentais e, por consequência, aos direitos da personalidade.

CAPÍTULO IV

CARACTERES

SUMÁRIO: 13. Caracteres essenciais reconhecidos. 14. Temperamentos quanto à circulação jurídica. 15. A situação após a morte. 16. A compreensão de nascituros e de pessoas jurídicas. 17. A abrangência penal.

13. CARACTERES ESSENCIAIS RECONHECIDOS

Os próprios autores de inspiração positivista conceituam os direitos da personalidade como direitos absolutos, embora no sentido que defendem.

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

pessoa do titular e manifestando-se desde o nascimento (Código Civil de 2002, art. 2º).

Em suas características gerais e principiológicas são direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*, como tem assentado a melhor doutrina, como leciona, aliás, o art. 11 do novo Código.

São os direitos que transcendem, pois, o ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos à própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Intimamente ligados à condição humana, para sua proteção jurídica, independentes de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa, são intangíveis, *de lege lata*, pelo Estado ou pelos particulares.

14. TEMPERAMENTOS QUANTO À CIRCULAÇÃO JURÍDICA

Mas, diante das necessidades decorrentes de sua própria condição, da posição do titular, do interesse negocial e da expansão tecnológica, certos direitos da personalidade acabaram ingressando na circulação jurídica, admitindo-se ora a sua disponibilidade, exatamente para permitir a melhor fruição por parte de seu titular, sem, no entanto, afetar-se os seus caracteres intrínsecos.

Referimo-nos, em especial, aos direitos autorais, que sob o aspecto moral – em princípio, inatingíveis – comportam, no entanto,

em concreto, certos temperamentos, em razão do próprio interesse do titular em ampliar o círculo de influência de sua obra e, em consequência, aumentar as suas receitas patrimoniais (permitindo, por exemplo, a adaptação da obra para outro meio de comunicação, como romance em filme, ou novela, como temos mostrado em nossos trabalhos). Também o direito à imagem – em face do acentuado uso de pessoas notórias na promoção de empresas e de produtos comerciais – é disponível, na prática, mediante a remuneração convencionada, mas sempre na exata medida e nos limites ditados pela vontade do titular. Ainda os direitos ao corpo, ou à parte, ou ao órgão, ante situações altruísticas, ou científicas, podem ser cedidos em concreto, possibilitando, por exemplo, os transplantes e outras operações de cunho humanístico.

Assim, são disponíveis, por via contratual, certos direitos – mediante instrumentos adequados (como os de licença, de cessão de direitos e outros específicos) –, podendo, portanto, vir a ser utilizados por terceiros e nos termos restritos aos respectivos ajustes escritos.

15. A SITUAÇÃO APÓS A MORTE

Outrossim, de um modo geral, os direitos da personalidade terminam, como os demais direitos subjetivos, com a morte do titular,

exaurindo-se assim com a exalação do último sopro vital (em consonância, aliás, com o princípio *mors omnia solvit*).

Mas isso não ocorre com alguns direitos dessa categoria, como os direitos ao corpo, ou à parte do corpo, à imagem, e o direito moral de autor, em que subsistem efeitos *post mortem* (certos direitos de personalidade, como os ao corpo, à parte, à imagem) ou, mesmo, *ad aeternum*, com tutela específica (como o direito moral de autor, em que a lei prevê a defesa, pelo Estado, depois de caída em domínio público, da integridade e da genuinidade da obra: Lei n. 9.610/98, art. 24, § 2º), ou ainda sem medida específica de defesa (como o direito à honra).

Esses direitos são, ademais, sob certos aspectos, transmissíveis por sucessão *mortis causa*, cabendo aos herdeiros, ou ao cônjuge sobrevivente, ou a ambos, conforme o caso, promover a sua defesa contra terceiros. Assim ocorre com os citados direitos morais de autor (art. 24, § 1º) e com outros direitos da personalidade, quanto à autorização para uso altruístico (como os direitos ao corpo, a partes e a órgãos), agindo, pois, os herdeiros, em todos esses casos, por direito próprio.

16. A COMPREENSÃO DE NASCITUROS E DE PESSOAS JURÍDICAS

Alcançam esses direitos, de outro lado, os nascituros, dentro da regra geral do atual Código Civil, que lhes reserva direitos desde a concepção (art. 2º).

Por fim, são eles plenamente compatíveis com pessoas jurídicas, pois, como entes dotados de personalidade pelo ordenamento positivo (Código Civil de 2002, arts. 40, 45 e, especialmente, 52), fazem jus ao reconhecimento de atributos intrínsecos à sua essencialidade, como, por exemplo, os direitos ao nome, à marca, a símbolos e à honra. Nascem com o registro da pessoa jurídica (art. 46), subsistem enquanto estiverem em atuação e terminam com a baixa do registro, respeitada a prevalência de certos efeitos posteriores, a exemplo do que ocorre com as pessoas físicas (como, por exemplo, com o direito moral sobre criações coletivas e o direito à honra).

17. A ABRANGÊNCIA PENAL

Deve-se anotar, outrossim, que os direitos da personalidade recebem tutela penal, sob vários aspectos, na defesa da vida, da saúde, da honra e de outros componentes.

O tratamento penal da matéria procura enfatizar a proteção com ênfase ainda mais repressora, quando os bens tratados pelos direitos da personalidade são atingidos de tal forma que configurem bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, como forma de expressão

da máxima necessidade de intervenção do Estado na vida social. Assim, são excelentes exemplos nesse campo os crimes contra a vida (homicídio, infanticídio, aborto), os crimes contra a higidez física (lesão corporal), os crimes contra a liberdade, como o cárcere privado, os crimes contra a liberdade sexual, os crimes contra a honra, como a injúria, a calúnia e a difamação, bem como os crimes que envolvem violação do cadáver ou turbação do luto.

CAPÍTULO V

EXTENSÃO

SUMÁRIO: 18. As diferentes classificações. 19. Nossa posição.

18. AS DIFERENTES CLASSIFICAÇÕES

De difícil dimensionamento são os direitos em causa, que não contam, mesmo, com uma conceituação global definitiva. Ao revés, os autores têm procurado sistematizar a matéria, especificando os direitos que se devem inscrever nessa categoria ou reunindo-os sob certos critérios classificatórios. Diferentes classificações têm sido oferecidas pelos juristas em um esforço de ordenação, incluindo cada qual direitos vários e, algumas vezes, distintos. Mas certos direitos em todos encontram guarida, evidenciando-se uma linha de pontos de contato que talvez se constitua no caminho para a sua estruturação definitiva.

Assim, De Cupis especifica e estuda, como da personalidade, os direitos: à vida e à integridade física; às partes separadas do

corpo e ao cadáver; à liberdade; à honra e respeito ao resguardo; ao segredo; à identidade pessoal; ao título; ao sinal figurativo; e o direito moral do autor.

Castan Tobeñas distribui esses direitos por duas categorias, incluindo, entre eles, a) direitos 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).

Orlando Gomes também insere esses direitos nas duas classes: a) os relativos à integridade física, enunciando: 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, ao segredo, à imagem, ao nome e o direito moral de autor.

Limongi França faz outra subdivisão: 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 invenção; e c) integridade moral: à honra, ao recato, ao segredo, à imagem e identidade.

Raymond 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.

Os Mazeaud diferenciam os direitos da personalidade dos da pessoa natural, especificando também diferentes direitos.

No mesmo sentido, Antonio Chaves separa: 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; à liberdade de consciência e de religião; à reserva sobre a própria intimidade; ao segredo e direito moral de autor.

Mais recentemente, Anacleto de Oliveira 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 submissão). Na segunda: à liberdade em geral, à honra, ao recato, à imagem, ao segredo e identidade (nome, pseudônimo).

19. NOSSA POSIÇÃO

A adoção de posição flexível, dada a generalização desse campo, torna possível, a nosso ver, o abrigo dos novos direitos que,

naturalmente, a reflexão científica virá identificar e trazer para o posterior sancionamento no direito positivo.

Por isso, podemos distribuir os direitos da personalidade em: a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais. Os primeiros são referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efígie); 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).

Como se observa, esses direitos referem-se, de um lado, à pessoa em si (como ente individual, com seu patrimônio físico e intelectual), e, de outro, à sua posição perante outros seres na sociedade (patrimônio moral), representando, respectivamente, o modo de ser da pessoa e suas projeções na coletividade (como ente social).

CAPÍTULO VI

A DICOTOMIA DE TRATAMENTO

SUMÁRIO: 20. A construção da teoria dos direitos da personalidade. 21. O ingresso no direito público. 22. A consideração no plano privado.

20. A CONSTRUÇÃO DA TEORIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A teoria dos direitos da personalidade é de construção recente. Daí, as divergências e dificuldades apontadas, que se têm buscado superar, mas que encontram óbice no grau de generalidade desses direitos. Por isso é que a indeterminação de sua extensão tem prejudicado a sua positivação, contando com regras específicas em alguns poucos países.

Mas, em direito público, além da constitucionalização de muitos desses direitos, no campo penal a sua proteção tem sido efetiva, na generalidade dos sistemas mundiais, pela instituição de diferentes

formas de delitos para atentados contra os direitos da personalidade (nos crimes contra a vida; a honra; a integridade física; violação dos direitos autorais; respeito ao segredo; respeito aos mortos; liberdade individual e outros). Ocorre, então, a tutela reflexa desses direitos, em face, porém, da concorrência do interesse público.

Em verdade, sob os dois citados aspectos, diferente foi o *iter* percorrido por esses direitos.

Os autores divisam, no plano privado, manifestações isoladas de proteção da personalidade em diversas épocas: no direito romano, pela *actio injuriarum*.

No século XIII, a Magna Carta da Inglaterra, no âmbito público, continha o reconhecimento de direitos próprios do ente humano em face dos detentores do poder.

A construção da teoria dos direitos da personalidade humana deve-se, principalmente: a) ao cristianismo, em que se assentou a ideia da dignidade do homem; b) à Escola de Direito Natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana, a ela unidos indissoluvelmente e preexistentes ao reconhecimento do Estado; e c) aos filósofos e pensadores do iluminismo, em que se passou a valorizar o indivíduo perante o Estado.

Com isso, começaram a ser reconhecidos, nos tempos modernos, certos direitos do homem e do cidadão, em face do poder

público, inicialmente sob a forma de “Declaração de Direitos” e constitucionalização de alguns como direitos subjetivos públicos, embora, mais tarde, com a Escola Histórica, escritores chegassem a negar a existência de direitos inatos ou a recair num positivismo exagerado. Mas, no geral, são reconhecidos esses direitos, que se exercitam sobre a própria pessoa, assegurando o gozo de bens internos, nos dois campos (quanto às Declarações – séc. XVIII – sob inspiração direta do contrato social de Rousseau).

21. O INGRESSO NO DIREITO PÚBLICO

Assim é que foi, primeiramente, no âmbito do Direito Público, que os direitos da personalidade ganharam a sagração legislativa, a começar pela Declaração norte-americana, que refletia a tradição puritana das antigas colônias, de liberdade de consciência ante o Estado – pois formadas, como se sabe, por cidadãos ingleses que fugiram a perseguições religiosas em sua terra – e o acentuado liberalismo do povo inglês, demonstrado, desde tempos antigos (Magna Carta, 1215, e, mais tarde, *“Bill of Rights”*, 1689), através de ações e documentos, em que se contem restrições à Coroa e reforço ao Parlamento. O documento seguinte foi a Declaração francesa de 1789, em que se defendia o respeito ao indivíduo ante o absolutismo do Estado, representando a reação contra a opressão do poder e os privilégios de classes em períodos anteriores.

Na Declaração de “Direito do Bom Povo de Virgínia”, firmada em 12-6-1776, assentou-se que os homens seriam livres e independentes por natureza e deveriam ter garantidas a vida e a liberdade próprias, na busca da felicidade e da segurança, colocando-se o direito como base e fundamento do governo (preâmbulo); e na francesa, em 1871, que, no relacionamento em sociedade, deveriam prosperar as ideias de liberdade, igualdade e legalidade.

Do âmbito territorial, passou-se para o internacional, como na Declaração Universal de 1948, realizada em vista dos fins da própria ONU, para o desenvolvimento e o encorajamento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no mundo. Deu-se, então, a internacionalização dos direitos humanos, com outras manifestações posteriores.

Mas a evolução da sociedade a partir da Revolução Industrial (meados do século XIX) e, mais recentemente, o progresso das comunicações (sécs. XX e XXI) fizeram surgir inúmeros outros direitos para defesa da personalidade humana, inclusive em nível constitucional.

Novas figuras passaram a ser consideradas “direitos fundamentais”, sedimentando-se direitos decorrentes de condições da sociedade, os denominados direitos sociais e econômicos, e os políticos, em face da necessidade de assegurar-lhes proteção

específica no âmbito público, diante da crescente intervenção do Estado, que tem alcançado extensas áreas antes privatizadas.

Ditaram essa orientação fenômenos novos, que se desencadearam nos quadros social, político e econômico do mundo contemporâneo, a começar pela citada Revolução Industrial, principalmente: a instituição do sufrágio universal; a formação de nova classe social (a operária); a concentração populacional nas grandes cidades; a modificação na estrutura familiar, com a contínua emancipação da mulher; a afirmação da doutrina social da Igreja; a massificação da produção e a concentração de grandes capitais em empresas; a digitalização da informação; o avanço tecnológico; o avanço das ideias socialistas; a reunião de maior soma de poderes no governo central, pela necessidade de maior segurança que as guerras provocaram; a proeminência do poder do Executivo no Estado moderno e a crescente intervenção do Estado no domínio econômico e social, por meio de políticas públicas.

22. A CONSIDERAÇÃO NO PLANO PRIVADO

No plano privado, verifica-se que, quando se elaboraram os Códigos, prevalecia o individualismo, que encontrou nas revoluções citadas sua consagração. Tomava-se o homem como indivíduo e como cidadão, em face do Estado. A preocupação do legislador

concentrava-se, pois, na enunciação e no reconhecimento de direitos humanos nos âmbitos público e político.

Não se voltou, pois, para os seus reflexos na esfera do direito privado. Em outras palavras, os direitos da personalidade ainda não se encontravam suficientemente estruturados, para que se interessasse o legislador em conferir proteção, no âmbito privado, aos atributos da pessoa.

Os autores do Código Napoleônico aperceberam-se da existência desses direitos, mas de modo nebuloso. Inseriu-se no Código regra segundo a qual o credor poderia exercer todos os direitos e ações do devedor, “salvo os exclusivamente ligados à pessoa” (art. 166). Contudo, a jurisprudência divisou, na fórmula, direitos tais como o da vítima, em acidente corporal, para demandar indenização, e o do devedor, para a revisão ou supressão de pensão alimentícia.

Assim, no Código Civil da França não figuraram, por expresso, esses direitos, nem nos de influência francesa, como o nosso, passando, somente a partir do século XX, a integrar o direito legislado, como adiante se verá.

Mas a dicotomia de tratamento – constitucional e privado – prosperou, imiscuindo-se nos sistemas atuais em que se têm feito reformas legislativas sobre essas matérias. Os esforços mais contemporâneos na matéria, no entanto, têm procurado assentar a

fusão de horizontes, no lugar da tradicional dicotomia entre público e privado.

CAPÍTULO VII

DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS

SUMÁRIO: 23. A divisão: direitos da personalidade e direitos fundamentais. 24. Os direitos fundamentais. 25. Direitos acrescidos a seu contexto. 26. A dignidade da pessoa humana e a tradicional separação entre direitos fundamentais e direitos da personalidade.

23. A DIVISÃO: DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diferentes nomes recebem os direitos em causa, ante a perspectiva de análise, verificando-se, como mais comuns, os seguintes: “direitos do homem”, “direitos fundamentais da pessoa”, “direitos humanos”, “direitos inatos”, “direitos essenciais da pessoa”, “liberdades fundamentais” e, especialmente, “direitos de personalidade” e “direitos da personalidade”.

Como os autores utilizam vários nomes, cumpre-nos, de pronto, em face da posição desses direitos, verificar se existe ou não diferença entre essas noções; enfim, mostrar a respectiva delimitação e a especificação desses direitos.

Autores há que intentam estabelecer distinção entre esses conceitos, mas sempre apontando a extrema dificuldade de sistematização, que a complexidade do tema e a sua estruturação ainda recente oferecem. Assim, têm sido apresentadas diversas conceituações – como anotamos – em que os escritores examinam a questão sob aspectos vários, adotando cada um, em seu contexto, diferentes direitos.

Divisam-se, assim, de um lado, os “direitos do homem” ou “direitos fundamentais” da pessoa natural, como objeto de relações de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado. Incluem-se, nessa categoria, normalmente, os direitos: à vida; à integridade física; às partes do corpo; à liberdade; o direito de ação.

De outro lado, consideram-se “direitos da personalidade” os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações entre particulares, ou seja, da proteção contra outros homens. Inserem-se, nesse passo, geralmente, os direitos: à honra; ao nome; à própria imagem; à liberdade de manifestação de pensamento; à liberdade de

consciência e de religião; à reserva sobre a própria intimidade; ao segredo; e o direito moral de autor, a par de outros.

Os primeiros constituem os direitos físicos do homem, em relação à sua essencialidade material, ao passo que os demais abrangem os aspectos intelectual e moral da pessoa humana.

Mas os direitos da personalidade, que tiveram a instituição da respectiva teoria a partir da jurisprudência francesa, com o reconhecimento de faculdades de natureza extrapatrimonial nos direitos de autor ("direitos morais" de autor), são, no entanto, de difícil classificação, em face de sua consideração em diferentes países e momentos, onde estão sujeitos a conceitos diversos, mesmo em função das condições do próprio homem a que se referem (se o homem comum, o público ou o político).

São, no entanto, a primeira e fundamental das categorias de bens da pessoa, que, no direito legislado, em nível constitucional, ou no plano ordinário, recebem tratamentos próprios e diferenciados, mas que, em essência, se reduzem a uma só noção.

Por direitos do homem, ou da personalidade, devem entender-se aqueles que o ser humano tem em face de sua própria condição. São – como anotamos – os direitos inatos, impostergáveis, anteriores ao Estado, e inerentes à natureza livre do homem.

24. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Contudo, no plano técnico-jurídico, distinguem-se dos denominados “direitos fundamentais”, havendo, pois, linhas divisórias nítidas entre os conceitos em jogo.

Assim é que a doutrina – principalmente na França – distingue os direitos da personalidade dos direitos fundamentais, como institutos diversos, quanto ao plano e quanto ao conteúdo. Os direitos fundamentais distanciam-se dos direitos humanos, com respeito ao plano, pois, conforme se expôs, os direitos inatos ou direitos naturais situam-se acima do direito positivo e em sua base. São direitos inerentes ao homem, que o Estado deve respeitar e, por meio do direito positivo, reconhecê-los e protegê-los. Mas esses direitos persistem, mesmo não contemplados pela legislação, em face da noção transcendente da natureza humana. Já por direitos fundamentais entendem-se os direitos reconhecidos e ordenados pelo legislador: portanto, aqueles que, com o reconhecimento do Estado, passam do direito natural para o plano positivo.

Com respeito ao conteúdo, evidencia-se a diferença pela paulatina inserção de novas categorias de direitos no conceito de direitos fundamentais. Às relações de direitos do homem têm sido juntadas prestações positivas, impostas ao Estado e que configuram outros direitos essenciais além da liberdade e cujo reconhecimento se deve à própria natureza humana. São os direitos relativos à segurança material, à proteção, à saúde, o direito ao emprego

remunerado e ao desenvolvimento intelectual, o acesso ao ensino, à cultura e à informação, que outorgam ao titular não um poder de livre opção ou ação, mas um poder contra a sociedade, para exigir-lhe prestações positivas, como a criação de serviços públicos especiais.

Assim, os direitos humanos subsistem por si, porque inerentes à natureza humana e, em comparação com as liberdades públicas, encontram-se em plano superior. Em outras palavras, esses direitos pairam acima do ordenamento positivo e do próprio Estado, pois encontram a sua raiz no direito natural.

Mas nem sempre estão os direitos supraestatais explicitados na Constituição; nem sempre são positivados. Ao revés, tem ocorrido apenas uma parcial constitucionalização dos direitos da pessoa, direitos a que o Estado deu força jurídica positiva. Ora, esses direitos assim consagrados é que constituem “direitos fundamentais”, que, sob esse aspecto, representam os próprios direitos do homem depois de positivados. Têm assim a sua fonte no direito natural, onde se acha, aliás, o fundamento ético do direito positivo.

25. DIREITOS ACRESCIDOS A SEU CONTEXTO

A esses direitos ajuntam-se, no entanto, os de conteúdo econômico-social e político, que vêm sendo deduzidos pela evolução da sociedade nos tempos contemporâneos, a partir, principalmente,

dos fenômenos já apontados, alargando-se, pois, a noção de direitos fundamentais.

Dessa forma, a transposição do plano, de um lado, e o próprio conteúdo, de outro, constituem os elementos diferenciais das duas categorias jurídicas.

Pode-se então concluir que, em face da importância que certos direitos humanos assumem em determinados momentos, a sua consagração legislativa erige-os ao plano de direitos fundamentais. A técnica retira-os do direito natural e insere-os nos textos do direito positivo.

Assim, inúmeros direitos vêm sendo adicionados às relações constitucionais. Voltadas estas, inicialmente, apenas para a liberdade, vieram depois, por exigências de cunho social, econômico e político, a ser introduzidos novos direitos públicos, aumentando-se, continuadamente, o seu campo, os quais, sedimentados em diferentes textos constitucionais posteriores, representam o resultado da evolução da sociedade nos tempos atuais.

A tendência expansionista vem se manifestando em nosso País, onde seguidamente se tem ampliado a relação desses direitos, na preocupação constante de proteção à personalidade humana, passando, ademais, de puros direitos formais a direitos concretos.

Dos autores, Jean Rivero, Colliard, Jacques Robert, Georges Burdeau, Pontes de Miranda e Cretella Jr. classificam esses direitos

sob diversos prismas, oferecendo relações que lhes parecem pertinentes.

Mas o contínuo acréscimo de novas figuras vem demonstrando a relatividade das classificações, donde se deve concluir pela inexistência de rol imutável. As próprias modificações ocorridas no mundo moderno que, de uma ideia de liberdade individual e negativa, passou para a de direitos sociais, demonstram a insuficiência das especificações.

De nossa parte, acreditamos deva a matéria ser definida no plano do direito positivo interno, em cada ordenamento jurídico, em cujas normas se identificarão os direitos reconhecidos. Assim, no direito brasileiro, encontram-se elas compendiadas na Constituição Federal de 1988, em que, para a sua efetividade, são compreendidas garantias destinadas a assegurar o seu respeito e a sua realização concreta.

26. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A TRADICIONAL SEPARAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Como se pode perceber, a diferenciação entre direitos da personalidade e direitos fundamentais permite constituir categorias voltadas para a divisão ramificada da ciência do direito, respondendo

a uma longeva e clássica dicotomia, qual seja aquela entre direito público e direito privado.

As transformações recentes trazidas pelo Novo Direito Civil, as exigências de uma sociedade em franco processo de transformação, o perfil da economia contemporâneo e a complexidade das relações sociais não permitem, no entanto, que essas categorias estejam a dividir de modo tão categórico os campos de trabalho e, especialmente, a hermenêutica do sistema jurídico. Nesse sentido, a noção de dignidade da pessoa humana joga como princípio a favor da reidentificação dos ramos do direito num grande sistema integrado de forças.

Se do ponto de vista didático é bastante útil e claro estabelecer uma divisão muita clara de campos de trabalho entre os direitos da personalidade, para o Direito Privado, e os direitos fundamentais, para o Direito Público, é certo também que se deve vincular a ideia de que essas diferenciações possuem limites e restrições.

Numa visão jusnaturalista, os direitos naturais são inerentes à pessoa, e, por isso, caso o Estado não os reconheça, cabe aos indivíduos e aos grupos sociais organizados buscarem seu reconhecimento, lutando com isso contra a violência, a injustiça, a opressão e a desigualdade. Martin Luther King e a luta pelos direitos civis nos EUA do século XX é um grande exemplo que expressa com precisão esse processo de conquista de direitos, que acabam sendo

nacionalizados pelo legislador e sancionados como regras de direitos. Assim, o traçado dos direitos naturais, como decurso da natureza humana, faz dos homens seres ativos na produção cultural de seus próprios valores e conquistas, donde decorre o processo, nem sempre pacífico, de conquista e realização dos direitos naturais em direitos fundamentais.

Na visão contemporânea, que encontra no princípio da dignidade pessoa humana (Declaração Universal de 1948; Constituição Federal de 1988) a sua principal escora, teórica e prática, que atravessa o ordenamento em todos os seus quadrantes, não importa se na ordem privada ou pública, torna obsoleta a tentativa de consolidar uma diferenciação tão vincada entre ambos os ramos da ciência do direito. Por isso, pode-se perceber, nas duas últimas décadas, uma tendência à consolidação da visão de que a dicotomia entre público e privado cedeu lugar para uma fundamentação unificada da luta por efetividade dos direitos no sentido da plena realização da dignidade da pessoa humana, em suas diversas manifestações. Com isso, cede espaço a antiga diferenciação que qualificou a visão privatista, sob o influxo da codificação e da tradição romanista, para uma visão complexa e unificadora, como a desenvolvida por Gustavo Tepedino, que vem sendo reconhecida pela ideia da “constitucionalização do Direito Civil”.

Assim, o alcance dos direitos fundamentais toca a dimensão civil-privada, e, nesse sentido, como indicam os estudiosos da matéria, a exemplo de Ingo Wolfgang Sarlet, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais torna possível sua incidência sobre as relações privadas. Da mesma forma, os interesses privados vêm cada vez mais sendo atingidos por necessidades públicas e exigências que decorrem de visões sociais mais amplas, a exemplo do que as cláusulas abertas, como “dignidade da pessoa humana” e “função social da propriedade”, exercem sobre os conceitos mais tradicionais do campo do Direito Civil.

Por isso, atualmente não se pode mais sustentar uma visão centrada nas construções dogmáticas mais tradicionais, exatamente por estarem sob intensa transformação, fazendo com que o próprio cerne da relação entre direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade se manifeste de outra forma. Há uma tendência a que gradualmente, com maior intensidade, os direitos humanos se traduzam em exigências de direitos fundamentais, e que os direitos fundamentais se traduzam em direitos da personalidade, integralizando-se no ordenamento jurídico, de modo mais amplo, graus cada vez mais elevados de exigências em torno da proteção de valores precípuos da pessoa humana.

CAPÍTULO VIII

DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS DA PESSOA

SUMÁRIO: 27. Os direitos da pessoa. 28. Enunciação desses direitos. 29. Distinções quanto aos direitos da personalidade.

27. OS DIREITOS DA PESSOA

Além dos direitos da personalidade, dispõe a pessoa, ainda, na órbita privada, de outros direitos, correspondentes ao respectivo estado, ou posição, na sociedade: são os chamados “direitos da pessoa”, ou “direitos pessoais”, estes detectados já na Antiguidade e consagrados, depois, em todas as codificações do mundo, em que ocupam o frontispício da respectiva Parte Geral.

Com efeito, desde as primeiras manifestações do direito, sempre se reconheceu à pessoa (de *persona*, máscara utilizada no teatro, que era realizado ao ar livre, para aumentar a voz dos atores)

a condição de sujeito de direitos, ou de ator no cenário jurídico (ente capaz de direitos e de obrigações), de início ao ser humano, e, posteriormente, a entidades coletivas (agrupamentos humanos personalizados, entes morais, ou pessoas jurídicas).

Erigindo o nascimento com vida como requisito suficiente para assunção dessa posição, o ordenamento jurídico acabou também por admitir direitos ao nascituro, desde a concepção, assegurando-lhe proteção específica, em reconhecimento à tese da necessidade de defesa da pessoa (como o nosso Código Civil brasileiro, seja o de 1916, seja o de 2002, que vem admitindo personalidade ao nascituro – desde a concepção, mas sujeita, em sua concretização, à condição do nascimento com vida – e o Código Penal, que pune o homicídio, o infanticídio e o aborto, neste último caso ressalvadas situações excepcionais).

No direito romano, em função do respectivo estado (*status*) ou dos modos particulares de existência na sociedade, previam-se direitos à pessoa correspondentes a: a) *status libertatis* (condição de liberdade da pessoa, em contraposição à situação do escravo, que, como *res*, sofria da chamada "*capitis deminutio maxima*"); b) *status civitatis* (situação de nascimento na cidade, de que gozavam os cidadãos romanos, ou *cives*, ou *quirites*, cuja ausência significava a "*capitis deminutio media*", própria do estrangeiro); c) *status familiae* (posição do cidadão enquanto chefe de família, cuja falta importava

em subordinação a ascendente masculino, na denominada "*capitis diminutio minima*").

Com a evolução da civilização, em especial com as conquistas do pensamento filosófico, religioso e social, novas ordens de ideias vieram povoar o universo jurídico da pessoa, prevalecendo ora, na melhor doutrina, a concepção segundo a qual se podem divisar três estados básicos (com os correspondentes estatutos jurídicos) para o ser: a) o estado político; b) o estado individual; e c) o estado familiar, complementando-se esse elenco com o d) estado profissional.

28. ENUNCIAÇÃO DESSES DIREITOS

Com respeito ao estado político (nacionalidade), diferentes categorias, ou qualificações, existem para a pessoa e sua regência, consoante nasça em um ou em outro território, e ali viva ou não. Daí, as distinções quanto a nacionais, subdivididos em natos e em naturalizados, e a estrangeiros, com as peculiaridades legislativas correspondentes (assim, por exemplo, há um estatuto especial para a disciplinação dos estrangeiros, em questões pessoais e em atividades econômicas).

Com referência ao estado familiar, diversas relações jurídicas decorrem do fato de a pessoa integrar-se a um determinado núcleo, a saber: conjugal; de paternidade; de filiação; de parentesco natural, ou civil, e, em cada nível, outras tantas situações específicas

povoam o respectivo campo (filiação; afinidade; relacionamento por adoção, em suas modalidades várias).

A propósito do estado individual, a pessoa é tomada em função de sua condição etária, física, ou mental, gozando de estatuto protetivo próprio os menores, os portadores de deficiência mental, os pródigos e as outras categorias que a lei considera absolutas, ou relativamente incapazes (Código Civil de 2002, arts. 3º, 4º e 5º).

Por fim, o estado profissional diz respeito às habilitações e às atividades desenvolvidas pela pessoa, que, sob esse prisma, é tomada em razão da militância efetiva (assim, a sua posição no emprego, na função ou na atividade que realiza).

Esses elementos todos são levados em consideração na definição do estado da pessoa, de sorte que o respectivo estatuto jurídico compõe-se, em concreto, do complexo de direitos e de obrigações dele resultante.

Esses direitos correspondem, portanto, a diferentes planos em que a pessoa é enfocada, ou seja, em seu desenvolvimento físico e mental, mas também em seus relacionamentos com a coletividade como um todo e com seus núcleos integrantes. Voltam-se para a posição do ser na coletividade: vale dizer, com a situação pessoal, ou familiar, da pessoa humana na coletividade.

29. DISTINÇÕES QUANTO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Distinguem-se, assim, os direitos em questão dos de personalidade, tanto sob a perspectiva de análise como sob o aspecto intrínseco, versando estes a respeito de elementos individualizadores do ser e, consequentemente, sobre componentes de sua personalidade. Daí o nome “direitos personalíssimos” com que foram, durante muito tempo, conhecidos: voltam-se, pois, para aspectos íntimos da pessoa, ou seja, tomada esta em si, como ente individualizado na sociedade. A pessoa é protegida em seus mais íntimos valores e em suas projeções na sociedade.

Abrangem, portanto, o complexo valorativo intrínseco (intelectual e moral) e extrínseco (físico) do ente, alcançando a pessoa em si, ou integrada à sociedade, mas em termos de consideração, de conceituação ou de apreciação. Compreendem atributos ou dotes próprios de sua individualidade, e não componentes gerais, como a idade, a higidez física ou mental, o fato do nascimento e outros, comuns a qualquer pessoa (estes, levados em conta nos direitos da pessoa).

Assim, pois, considerada a pessoa em seu conjunto, por diferentes aspectos é tratada pelo direito, incidindo: a) os direitos da personalidade sobre o ente em concreto e identificado, em si considerado, ou em seus desdobramentos na sociedade; enquanto

b) os direitos pessoais abrangem a pessoa como indivíduo, ou ser abstratamente analisado, ou como membro de uma família, ou de uma comunidade, ou de uma nação, com toda a gama de relações daí defluentes.

Nos direitos da personalidade, a pessoa é, a um só tempo, sujeito e objeto de direitos, remanescendo a coletividade, em sua generalidade, como sujeito passivo; daí dizer-se que esses direitos são oponíveis *erga omnes* (e, portanto, devem ser respeitados por todos os integrantes da coletividade). Trata-se, pois, de relação de exclusão, que impõe a todos a observância e o respeito a cada pessoa, em seus componentes citados, sob pena de sancionamento pelo ordenamento jurídico.

Nos direitos da pessoa, formam-se, por outro lado, diversas e distintas relações jurídicas, conforme o prisma de análise, a saber: a) com o Estado, ou com seus órgãos, ou entidades (a pessoa considerada nacional, ou não); b) com a família e seus componentes (como pai, como marido, como filho, como parente); e c) com a sociedade como um todo, ou com qualquer de seus membros, ou de seus grupos (as diversas relações privadas: intelectual, pessoal, obrigacional ou real).

Por fim, os direitos da personalidade representam, no fundo, *jura in se ipsum*, visto que se referem à própria pessoa, tendo como

objeto seus atributos substanciais e, como fundamento, a própria essencialidade do ser.

CAPÍTULO IX

REGIME LEGAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

SUMÁRIO: 30. Os primeiros textos legais. 31. Posição da doutrina. 32. A inserção em Códigos.

30. OS PRIMEIROS TEXTOS LEGAIS

Foi sob a égide da doutrina alemã e, depois, da suíça que se cogitou do enunciado de regras gerais sobre direitos da personalidade, embora o Código austríaco de 1810 já falasse em direitos inatos “fundados na única razão pela qual o homem há de considerar-se pessoa” (§ 16). No Código português de 1867, já haviam sido definidos os direitos à existência, à liberdade, à associação, à apropriação e à defesa (arts. 359º a 367º).

No B.G.B. (de 1896), reconheceu-se o direito ao nome (§ 12) e impôs-se a obrigação de reparação do atentado contra a pessoa (§

823), textos que têm sido vistos como aceitação dos direitos da personalidade, mas ainda não suficientemente definidos.

O Código suíço de 1907 também contemplou o direito ao nome (arts. 29 e 30) e fixou a obrigação de indenização no atentado contra a pessoa, conceituando como irrenunciável a liberdade (art. 28) para a proteção da personalidade (art. 27).

O Código espanhol de 1902 determinou, da mesma forma, a indenização pelo dano. A lei fundamental de 17 de julho de 1945 impôs respeito à liberdade e à dignidade humanas.

Especificamente sobre direitos da personalidade, tomados isoladamente, as primeiras leis são a belga, de 1886, e a lei romena, de 1895, sobre os direitos de autor e o direito ao nome.

Além disso, nos Códigos em geral, sempre se insinuaram colorações dos denominados “direitos personalíssimos” (como, entre nós, em matéria contratual, ingressam considerações de ordem personalíssima, em tema de responsabilidade civil, em obrigações etc.).

Mas, na verdade, esses direitos constituem criação pretoriana. Nos tribunais é que vêm adquirindo forma. A jurisprudência tem procurado deduzir os princípios e as características comuns dos diferentes direitos, no sentido de assentá-los e possibilitar-se a sua sistematização.

As referências a esses direitos – e exatamente em relação ao direito moral de autor – aparecem com nitidez no famoso "*arrêt Rosa Bonheur*", de 4-7-1865, na França, o qual representa a consagração do direito moral do autor. Nesse caso, o Tribunal reconheceu ao autor de obra artística o direito de recusar-se a entregar obra encomendada, com sacrifício de suas convicções íntimas. Em outras decisões, foram-se afirmando diferentes aspectos desses direitos, cabendo à doutrina completar a obra da jurisprudência, como ocorre com: Perreau, os Mazeaud, Marty e Raynaud, Lindon, a par de outros autores.

31. POSIÇÃO DA DOUTRINA

Por isso é que, em escritores do século XIX, não se encontra referência a esses direitos, restringindo-se aos direitos da pessoa o tratamento correspondente. Cumpre anotar, no entanto, o trabalho pioneiro de Edmond Picard, quanto aos direitos intelectuais, de 1877, em que os distinguiu como categoria autônoma.

Assim, Pasquale Fiore, ao discorrer sobre os direitos pessoais propriamente ditos, apresenta-os como os que uma pessoa desfruta sem poder transmiti-los a outrem, cessando com a sua morte, cingindo-se às relações correspondentes à cidadania, à naturalização e à família.

Robert Beaudant assinala que a pessoa, como ente humano, tem existência real e natural e, em consequência, direitos que vêm da própria natureza ou direitos naturais. Mas também se limita às relações referentes à nacionalidade, ao estado civil e à família.

No mesmo contexto mantém-se Baudry Lacantinerie, que, ao cuidar dos direitos da pessoa, enfoca os problemas da nacionalidade, do estado, do domicílio e da ausência.

É a posição também de Marcel Planiol e Georges Ripert, que falam em atributos da personalidade do ser humano, especificando e estudando: o nome, o domicílio e o estado, detendo-se, depois, no primeiro.

Já no século XX, assim também se dimensiona Saleilles, que, voltado para a construção da personalidade civil, para explicar a das sociedades, remonta ao direito romano, ao canônico e aos glosadores, acentuando que com Savigny é que se começou a cogitar da questão. No mesmo sentido, Démètre Négulesco, que também estuda a personalidade jurídica das sociedades.

Com efeito, só mais recentemente têm os autores – especialmente italianos, em face de sua legislação – versado os direitos da personalidade em tratados (Messineo), ou não; em monografias (como a de De Cupis) e em revistas especializadas, preocupando-se com a posição da matéria e propugnando pela sua inserção, em apartado, no preâmbulo da parte especial do Código.

Devem ser mencionadas, ainda, as monografias de Emilio Ondei, Antonino Cataudella e Pietro Perlingieri.

32. A INSERÇÃO EM CÓDIGOS

Daí para cá, vêm sendo esses direitos inseridos em alguns Códigos e projetos apresentados em diversos países.

Incursões na vida privada, especialmente ditadas pela evolução da tecnologia e das comunicações, têm exigido o reconhecimento expresso desses direitos e a sua regulamentação, para garantir-lhes proteção no âmbito privado.

O sancionamento pelo Estado, nesse plano, vem conferindo nova dignidade a esses direitos. Indubitável o valor político dessa colocação, como resposta às teorias negativistas.

Assistiu-se, assim, a uma paulatina disciplinação desses direitos no preâmbulo dos novos Códigos, como eixo de todo o direito privado.

A melhor definição de matéria ecoou no Código Civil *italiano* de 1942 (arts. 5º a 10). O Código veda a disposição do corpo, que importe em diminuição permanente de sua integridade ou contrária à lei, à ordem pública ou aos bons costumes (art. 5º); consagra o direito ao nome (art. 6º) e confere ação para sua tutela (art. 7º); tutela para previsão familiar (art. 8º); o direito ao pseudônimo (art.

9º); e o direito à imagem (art. 10), outorgando ação ao interessado para a cessação da violação ou o ressarcimento do dano.

O Código Civil *português* prevê a matéria nos arts. 70º a 81º, incluindo nessa disciplina a proteção às cartas, ao nome, à imagem e à intimidade (esta também protegida na França, por lei de 1970, e na Argentina, em 1974 e 1975).

O Código *peruano* de 1939 consagrou o direito ao nome (arts. 13 a 18), conferindo-lhe inclusive tutela judicial, e o de 1984, diferentes outros direitos (arts. 5º a 18, versando-o ao nome nos arts. 19 a 32).

Ademais, vem a matéria encontrando guarida em *projetos de Códigos* surgidos em nossos tempos, como o *brasileiro* (arts. 11 a 20), o que acabou por se consolidar na estrutura do atual Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406/2002).

No plano internacional, com as *Declarações* e *Convenções*, ascenderam a plano mais elevado esses direitos, projetando-se como princípios universais a inspirar o direito interno dos povos.

CAPÍTULO X

A SITUAÇÃO NO BRASIL

SUMÁRIO: 33. A contribuição da doutrina e da jurisprudência. 34. Os estudos da doutrina mais recente. 35. As leis editadas. 36. Os projetos de Código. 37. Os direitos da personalidade no atual Código Civil.

33. A CONTRIBUIÇÃO DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA

Dentre os autores brasileiros é de assinalar-se o pioneirismo de Teixeira de Freitas, em seu *Esboço*; mas vários outros autores têm discorrido sobre o tema.

Assim, já Eduardo Espínola dedicava um capítulo, em seu *Sistema*, a respeito dos direitos da personalidade.

Filadelfo Azevedo versou o direito moral de autor, em tese específica.

Limongi França contribui, na matéria, de início, com a sua monografia sobre o direito ao nome, estudando, também à parte, e

em seu *Manual*, os direitos da personalidade.

Da mesma forma, Pontes de Miranda, em seu *Tratado*, dedica um capítulo à matéria.

Milton Fernandes, por sua vez, ingressa, nesse campo, com sua monografia sobre “Proteção Civil da Intimidade”.

Nossas contribuições à matéria, que datam de 1978, com a análise desses direitos à luz do Projeto de Código Civil, ascendem ora a centenas de trabalhos, em especial no âmbito do direito de autor.

Antonio Chaves, que também cuidara do direito moral de autor, tratou dos direitos da personalidade em capítulo especial de suas *Lições*, bem como em livro sobre o direito à vida.

De extraordinária influência a obra de Orlando Gomes, que, além dos textos doutrinários, como o capítulo especial em sua *Introdução ao Direito Civil*, apresentou Anteprojeto de Código Civil, com a inserção desses direitos.

Luiz da Cunha Gonçalves, na edição brasileira de seu *Tratado*, analisa o direito ao nome (prenomes, apelidos, sobrenome, título honorário e nobiliário).

Hermano Duval trata, por sua vez, do direito moral de autor e do direito à imagem.

No âmbito penal, destaca-se a obra de Paulo José da Costa Jr. (*O direito de estar só*).

Em artigos, alguns específicos, tem sido o tema analisado por outros autores (como W. Moraes e Moacyr de Oliveira).

O passo decisivo, entre nós, para a sistematização desses direitos e o seu reconhecimento legislativo foi o texto do citado Anteprojeto de Código Civil, que lhes dedicou capítulo especial.

Na jurisprudência, em face dos elementos expostos, especialmente de sua construção recente, a recepção e o tratamento dos direitos da personalidade vieram evoluindo crescentemente.

34. OS ESTUDOS DA DOUTRINA MAIS RECENTE

Na doutrina mais recente, em função do impacto provocado pela Constituição Federal de 1988 sobre o Direito Civil, bem como em função da edição do projeto Miguel Reale, tornando-se o atual Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406/2002), o tema ganhou franco assentimento. Assim, não há manual de Direito Civil, ou, ainda, não há a possibilidade de fazer Teoria Geral do Direito privado sem considerar a descrição das tipologias de direitos, os direitos da personalidade, tratando-os com reconhecimento e distinção, como categoria dotada de características e efeitos muito específicos, dentro da ordem do Direito Privado.

Em seu *Curso de direito civil brasileiro,* Maria Helena Diniz trata do tema, considerando-os em suas características particulares e

distinguindo-os dos direitos da pessoa. A partir do CCivil 2002 e da Constituição de 1988, César Fiuza trata dos direitos da personalidade como tarefa do próprio legislador constituinte, que deles cuidou, ao versar sobre a vida, a honra, a liberdade, considerando seu rol não taxativo, assinalando a importância da categoria inclusive para as pessoas jurídicas, em seu *Direito civil*: curso completo. Na perspectiva de um pensar crítico e transdisciplinar do Direito Civil, Luiz Edson Fachin considera a destacada tarefa de tratar da dignidade da pessoa humana fundamento de uma metodologia diferenciada para a tradição jusprivatista, rompendo a linha exegética tradicional e, exatamente por isso, destacando o papel dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana na transmutação dessa visão da ciência do direito. Seus estudos de *Teoria crítica do direito civil* apontam nesse sentido. Silvio de Salvo Venosa, elencando os direitos da personalidade em espécie, dedica significativo espaço de seu *Direito Civil. Parte Geral* para tratar do tema. Pode-se também ter presente o minucioso estudo desenvolvido sobre o tema no *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República,* de autoria de Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, destacando-se em *Temas de Direito Civil* estudos pontuais e detalhados sobre questões transversais aos direitos da personalidade e à dignidade da pessoa humana em questões da ordem privada.Yussef Said Cahali, em *Dano moral,* destaca o

capítulo 11 para o tratamento da matéria. Álvaro Villaça Azevedo, Judith Martins-Costa, Paulo Luiz Netto Lôbo e Renan Lotufo ainda podem ser citados, sem pretensão exauriente, nessa constante de trabalhos.

Ressalte-se que os estudos não somente são reconhecedores da categoria, como naturalizaram sua presença como espinha dorsal da ordem privada. Nesse sentido, o trabalho de difusão de uma visão em que os direitos periféricos e de vanguarda ao Direito Civil Clássico tornou possível a inclusão desses direitos no catálogo das considerações mais importantes do Direito Privado, no sentido da proteção de caracteres distintivos e essenciais da pessoa humana, considerada *in re ipsa.* Daí a importância dos estudos iniciados especialmente no século passado (XX) e dos esforços pelo reconhecimento d*'Os direitos da personalidade* como direitos de fundamental importância para o tratamento e a estruturação dos direitos na ordem privada.

As investigações mais recentes, portanto, tratam do tema com naturalidade, dada a opção do legislador pátrio (arts. 11 a 20), no atual Código Civil, em cristalizá-los como normas jurídicas positivas do principal texto de Direito Privado do ordenamento jurídico brasileiro. Mas, também, os estudos que se têm operado na matéria procuram detalhar os direitos da personalidade, operando cortes que

dão sentido mais específico e mais profundo à análise de certos aspectos e certas facetas desses direitos.

Estudos detidos podem ser encontrados, portanto, com ênfases especiais, e que valem ser citados pela contribuição monotemática que trazem à matéria.

Em *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil,* Silmara Juny de Abreu Chinellato envereda pela conexão entre esses dois campos de estudos, tematizando o entrelaçando em Tese de Titularidade o Direito de Autor e os Direitos da Personalidade. Nessa linha, também se destaca o tratamento dos direitos da personalidade, conectados aos direitos de autor, em *Direito de autor na obra coletiva,* de Antônio Carlos Morato. Em *Direito à imagem no direito civil contemporâneo,* Regina Sahm considera o direito à imagem no tratamento mais amplo dos direitos da personalidade, para detalhar sua disciplina legal, sua proteção, retirando-lhe as consequências, inclusive para os usos lícitos e ilícitos da imagem humana, sua apropriação comercial e suas formas de lesionamento, dando início a efeitos jurídicos indenizatórios e sancionatórios. Em O *dano estético*, Tereza Ancona Lopez descortina o tema de modo minucioso, enfatizando a dimensão da responsabilidade civil, neste campo devendo-se destacar também a Tese de Doutorado intitulada *Dano moral e dano estético*, de Enéas de Oliveira Matos, na qual se ressalta o tratamento unificado da

constitucionalização dos direitos de personalidade pela lógica da dignidade humana e dos direitos fundamentais. Em *Direito à privacidade*, estudos inúmeros sobre direitos da personalidade se reúnem, em torno da organização de Ives Gandra da Silva Martins. Ressaltando a perspectiva do convívio polêmico entre os direitos da personalidade, destaca-se *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade,* de autoria de Gilberto Haddad Jabur.

Estudos ainda mais recentes podem ser destacados pela preciosa contribuição e elevada qualidade temática, entre os quais se podem citar, entre inúmeros autores, Daniela Courtes Lutzky, em seu *A reparação de danos imateriais como direito fundamental,* Roxana Cardoso Brasileiro Borges, em *Direitos de personalidade e autonomia privada,* Leonardo Estevam de Assis Zanini, em *Direitos da personalidade,* além do muito instigante estudo de casos e situações inusitadas abordadas em *Direitos da personalidade,* de Anderson Schreiber.

35. AS LEIS EDITADAS

O Código de 1916, fiel às suas origens, não continha normas sobre a matéria. Segue a estruturação geral dos diplomas tradicionais de influência francesa. Apenas a) em uma disposição referia-se ao direito à imagem, estabelecendo que, nos retratos ou

bustos de encomenda particular, a pessoa retratada podia opor-se, bem como seus sucessores, à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto (art. 666, X), e b) em outra, preservava o segredo de correspondência (art. 671, parágrafo único). Em outros, já reconhecia de modo inovador um direito moral ao autor (arts. 649; 650, parágrafo único; 651, parágrafo único; 658, revogados pela Lei n. 9.610/98), e, logo em seguida, permitia a cessão do direito de ligar o nome à obra (de caráter personalíssimo: art. 667), em texto, aliás, que suscitou enormes polêmicas, prevalecendo a tese de sua não aceitação, por aberrar do sistema, como demonstramos em nossos escritos.

Ademais, no que tange à consagração dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico nacional, como direitos da personalidade, e sua incorporação na dinâmica da legislação, vale ressaltar, registrando a evolução havida na matéria, por meio de alguns documentos legais que são marcos normativos em seus respectivos campos:

– o Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei n. 8.078/90), que registra em seu art. 6º:“São direitos básicos do consumidor:I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de

escolha e a igualdade nas contratações; III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; IX – Vetado; X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral".

– o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei n. 8.069/90), que dispõe em seu art. 3º o seguinte: "A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à

pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade".

– a Lei do Transplante (Lei n. 9.434/97), que dispõe, em específico, sobre transplante de órgãos e tecidos, além de prever sanções administrativas e demais procedimentos sobre a matéria.

– a Lei de Direitos Autorais (LDA, Lei n. 9.610/98) dispõe, em seu art. 24: "São direitos morais do autor: I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III – o de conservar a obra inédita; IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra; V – o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; VI – o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; VII – o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que

cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado".

– o Estatuto do Idoso (EI, Lei n. 10.741/2003), que dispõe em seu art. 2º: "O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade"; ademais, em seu art. 8º, o EI ainda dispõe: "O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente".

– a Lei Maria da Penha (LMP, Lei n. 11.304/2006), em face da violência doméstica, dispõe, em seu art. 2o: "Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social".

– o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos (3PNDH, Decreto n. 7.037/2009), que está estruturado em vários eixos,

dedicados a aspectos e dimensões da dignidade da pessoa humana (Eixo I. Interação democrática entre Estado e sociedade civil; Eixo II. Desenvolvimento e Direitos Humanos; Eixo III. Universalizar Direitos em um contexto de Desigualdades; Eixo IV. Segurança Pública, Acesso à justiça e combate à violência; Eixo V. Educação e Cultura em Direitos Humanos; Eixo VI. Direito à verdade e à memória).

– o Estatuto da Igualdade Racial (EIR, Lei n. 12.288/2010), que em seu art. 1º dispõe, de modo amplo e geral, seus princípios, a saber: “Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. *Parágrafo único*. Para efeito deste Estatuto, considera-se: I – discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada; II – desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou

étnica; III – desigualdade de gênero e raça: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais; IV – população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga; V – políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais; VI – ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades". Ainda, em seu art. 2º, lê-se: "É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais".

– a Comissão Nacional da Verdade (CNV, Lei n.12.528/2011), que dispõe, em seu art. 3º, seus objetivos, a saber:"São objetivos da Comissão Nacional da Verdade: I – esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no *caput* do art. 1o; II – promover o esclarecimento

circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior; III – identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos mencionadas no *caput* do art. 1o e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade; IV – encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do *art. 1º da Lei n. 9.140, de 4 de dezembro de 1995;* V – colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos; VI – recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e VII – promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações".

36. OS PROJETOS DE CÓDIGO

No direito projetado, o Anteprojeto Orlando Gomes (1963) previu a introdução desses direitos no livro das pessoas (arts. 29 a 44), em dois capítulos, um sob a rubrica de "direitos da

personalidade” (arts. 29 a 37) e outro especial sobre o direito ao nome (arts. 38 a 44).

Continha disposições relativas à tutela dos direitos (art. 29) e atos de disposição do corpo e do cadáver; a tratamento médico; à imagem; aos direitos autorais e ao nome (incluindo pseudônimo).

Justificando a inserção da matéria, acentuava seu autor o objetivo de preservar um dos valores fundamentais da sociedade: o respeito à pessoa humana.

Nas notas introdutórias assinalava ainda a distinção entre esses direitos e os direitos do homem, com os Mazeaud, embora se referisse a alguns, mas sob ângulo diferente – o das relações privadas – para resguardar a pessoa de outros homens, ou, como frisa, evitar o autossacrifício dos homens.

A sua inclusão no Código completaria, em seu entender, a rede de proteção ao homem feita pela Constituição e pelas Declarações Internacionais, vindo, pois, a preencher lacuna em nosso sistema.

A matéria foi retomada no anteprojeto da Comissão presidida por Miguel Reale, mas com a mesma colocação sistemática, inspirando-se, em sua regulamentação, no trabalho anterior.

O atual projeto, que veio a ganhar corpo em 2002, com a edição do novo Código Civil, apresenta o tema no Capítulo II do Título I (“Das pessoas físicas”) do livro I (“Das pessoas”), sob a epígrafe “Dos direitos da personalidade” (arts. 11 a 20).

Aproveitava o material constante do anteprojeto citado, introduzindo algumas inovações: a irrenunciabilidade (art. 11), a disposição altruística (art. 14) e a norma referente à divulgação de escritos e da imagem (art. 20).

Conforme as notas explicativas, o texto inscrevia poucas regras sobre a matéria, que define como complexa e de significação ética essencial, deixando-a para o natural desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência.

Sofreu, consequentemente, influência do Código Civil italiano, como se verifica do exame dos textos contidos nas notas justificativas oferecidas por seus fautores.

Com efeito, o projeto de Miguel Reale reduziu as disposições relativas aos referidos direitos, mantendo o seu posicionamento no capítulo referente às pessoas físicas.

Inicia a regulamentação com disposição genérica, quanto às suas características, definindo-as, salvo casos previstos em lei, como intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (art. 11).

Sobre a tutela dos direitos e sem prejuízo de outras sanções, permite que se exija que cesse a ameaça ou a lesão a direito da personalidade (art. 12), cabendo ao cônjuge supérstite ou a qualquer parente de linha reta, até o quarto grau, requerer a medida, em se tratando do morto (parágrafo único).

Versando sobre o direito de disposição do corpo, vedava os atos que importem em diminuição permanente da integridade física, ou contrariem os bons costumes (art. 13), admitindo transplantes, conforme dispuser lei especial (parágrafo único). Para depois da morte, permite, com objetivo altruístico, ou científico, a disposição do próprio corpo, no todo ou em parte (art. 14), sendo revogável o ato, a qualquer tempo (parágrafo único).

Com respeito ao direito à vida, prescrevia que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica (art. 15).

Assegurava o direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o patronímico (art. 16), vedando o seu emprego por outrem: a) em publicações ou representações que o exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória; e b) em propaganda comercial, sem autorização (art. 18). Estende a proteção ao pseudônimo adotado para atividades lícitas (art. 19).

Com referência ao direito ao segredo e à imagem, proibia a divulgação de escritos, a transmissão de palavras, ou a publicação e exposição ou a utilização da imagem da pessoa, sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a sua boa fama ou respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais, salvo se autorizadas ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública (art. 20). A iniciativa cabe ao

interessado (idem) e, em se tratando de morto ou ausente, aos ascendentes ou descendentes (parágrafo único).

Foi nesses termos que o projeto Miguel Reale, sem modificações neste capítulo, foi editado na forma da Lei n. 10.406/2002 como o Novo Código Civil brasileiro, tornando os direitos de personalidade parte expressa do Direito Civil brasileiro, em seu longo percurso de evolução.

CAPÍTULO XI

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO COMÉRCIO JURÍDICO

SUMÁRIO: 37. O ingresso na circulação. 38. Atentados contra os direitos. 39. A autorização do titular como premissa fundamental. 40. Contratos compatíveis.

37. O INGRESSO NA CIRCULAÇÃO

Em função da disponibilidade de certos direitos da personalidade, tem-se o respectivo ingresso no comércio jurídico, de início, pela própria vontade do titular, a alimentar, especialmente, o extenso e sofisticado sistema de comunicações que, por via de redes, alcança ora países e continentes.

Mas, de outra parte, sem consulta aos interessados e quase sempre contra a sua vontade, entram no circuito negocial elementos integrantes do complexo valorativo de sua personalidade.

Com efeito, a ascenção à era da tecnologia e da informação – alcançada graças ao extraordinário avanço das técnicas de comunicação –, se, de um lado, vem contribuindo para o desenvolvimento geral da civilização, tem, de outro, imposto inúmeros sacrifícios aos interesses das pessoas, pelas constantes invasões à privacidade e pelo devassamento de dados particulares, pelos diferentes sistemas de registro e de informação postos à disposição do mundo negocial. A internet, as redes sociais e o uso da informação digitalizada são bons exemplos.

A utilização empresarial de valores componentes da esfera física ou intelectual da pessoa tem sido outro fator a gerar conflitos, seja em função da ausência de prévia autorização do titular do direito, seja pelo uso excedente aos limites previstos no contrato.

Mas, mesmo sem conhecimento da pessoa – em face das avançadas técnicas de escrita e de registro de longo alcance e miniaturizadas –, pode haver controle efetivo e totalizador de seus movimentos e de suas ações no lar, no escritório ou em outro local em que se encontre.

38. ATENTADOS CONTRA OS DIREITOS

Crescem, assim, atentados a direitos da personalidade, que atingem diferentes facetas em proporções as mais amplas, em razão exatamente do espectro infinito de que se revestem certos aparatos

de comunicação, como o dos satélites, que permitem a representação e a reprodução, sem limites, de imagens, sons, escritos e outros elementos integrantes do complexo valorativo da pessoa humana.

Sucedem-se, na prática, a par de usos normais, inúmeros ilícitos, como: o uso de imagem alheia em publicidade, seja em anúncios, seja em filmes, seja em cartazes e em outros meios; como *sites* e *blogs*; a utilização de criações intelectuais de outrem na identificação de produtos e de empresas; a divulgação de informações de caráter íntimo sobre a vida, ou sobre a atividade de terceiro; especialmente nas redes sociais; a revelação de segredos – pessoais ou de indústria – de relevo; a imitação indevida de obra alheia; a inserção, em televisão, sem consulta aos titulares de direitos, de obras suas, sejam literárias, sejam artísticas, e assim por diante.

Sob o aspecto empresarial, o uso de figuras humanas em publicidade e, de outro lado, o uso maciço de criações intelectuais e artísticas, dentro da ideia de atração do consumidor pela esteticidade, têm ampliado o leque de aparições públicas das pessoas, já extenso em função dos reflexos que a diversidade de meios de comunicação e de circulação propicia, inclusive no sistema de transportes, expondo-as intensamente ao meio social, em especial nos grandes centros urbanos.

Sob o prisma pessoal, lesões surgem em função de atritos que ocorrem, dada a complexidade da vida social e das diferentes atividades em que se desenvolvem as ações dos seres humanos e das pessoas jurídicas.

Ora, como temos assinalado em nossos escritos, no plano do direito, há que observar a plena coerência entre a preservação dos interesses gerais da coletividade e a dos seus integrantes, no respeito aos valores maiores que se acastelam na personalidade, tornando possível, pois, a convivência social.

39. A AUTORIZAÇÃO DO TITULAR COMO PREMISSA FUNDAMENTAL

Desse modo, na circulação jurídica de seus valores componentes – desde que disponíveis, como os direitos à imagem e os sobre certos bens intelectuais –, premissa fundamental de qualquer utilização pública é a autorização expressa e específica do titular e por via de contratos adequados, para que, previamente, possa eleger os modos pelos quais aparecerá perante o público.

Esses mecanismos – unidos ao sistema sancionatório exposto – permitem garantir ao titular, de outra parte, a remuneração correspondente ao uso ajustado, evitando, ademais, que estranhos possam, sem título jurídico próprio, ingressar no respectivo circuito, daí auferindo proventos econômicos.

Aliam-se, pois, os aspectos pessoais e patrimoniais das relações jurídicas correspondentes, permitindo-se, a um só tempo, o respeito aos valores da personalidade do titular e a fruição, por este, dos resultados econômicos referentes à utilização pública desses bens.

Nesse sentido, para a instrumentação dos negócios jurídicos do setor, mister se faz assinalar, de início, que devem ser expressos por escrito e inseridos em contratos próprios, dada a natureza dos direitos envolvidos.

40. CONTRATOS COMPATÍVEIS

Para direitos da personalidade, são compatíveis apenas os contratos que importam em uso determinado, ou em uso temporário, dos bens disponíveis, uma vez que são intransmissíveis, como assinalamos.

São os contratos de concessão, ou de licença (*licensing*), os adequados para a utilização dos bens disponíveis que compõem a personalidade – da pessoa e da empresa (desta, como os sinais distintivos, o nome, a marca e outros elementos de seu patrimônio incorpóreo) –, mantendo-se no âmbito do titular os demais direitos (assim, a licença para uso de imagem em televisão não se estende a cinema ou a outra forma).

Os contratos devem especificar a finalidade, as condições do uso, o tempo, o prazo e demais circunstâncias que compõem o conteúdo do negócio, interpretando-se restritivamente, ou seja, permanecendo no patrimônio do licenciante outros usos não enunciados por expresso.

Não podem esses contratos – quando de exclusividade – importar em cerceamento da liberdade da pessoa ou sacrifício longo de sua personalidade, sendo considerada nula, como cláusula potestativa, a avença que assim dispuser (ex.: um contrato em que o titular se despojasse definitivamente de um direito dessa ordem).

Anote-se, outrossim, que, no plano do uso de criações intelectuais, vários contratos são adequados, respeitados sempre, assim, os direitos morais de autor (inalienáveis, como anotamos): a) na comunicação da obra, os mais comuns são os de edição, encomenda e cessão de direitos; e b) na comercialização, os de cessão e de *merchandising*, este último para a inserção em produtos industriais de criações estéticas (com figuras, bonecos e desenhos em produtos de consumo).

Ressalte-se, por fim, que constituem ilícitos não só os usos não consentidos, como também os que extrapolem os limites – de meio, de fim, de prazo, ou qualquer outro – previstos no contrato (como na utilização da imagem de atriz em cena – no cinema, ou no teatro, ou em outro meio – obtida por via de fotografia, ou de outro processo

de reprodução; no uso de imagem de pessoa, permitida para a campanha de um produto, em outro; na utilização de reprodução da efígie de alguém, autorizada para fim científico, em fim comercial; no uso, em revista comercial, de retrato pintado de uma pessoa, e outros tantos).

CAPÍTULO XII

TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

SUMÁRIO: 41. A extensão da tutela. 42. Modos de reação. 43. Tutela administrativa e civil. 44. Tutela penal.

41. A EXTENSÃO DA TUTELA

Os direitos da personalidade são tutelados no ordenamento jurídico em diferentes campos: constitucional, penal e civil, desfrutando, assim, de estatutos diversos, como vimos, em função do prisma analisado.

Desse modo, no âmbito constitucional, disciplinados como liberdades públicas, recebem regulamentação como direitos de cunho fundamental no Estado, fruindo de garantias específicas, previstas no contexto da Carta Magna, na defesa da dignidade da pessoa diante dos poderes públicos.

No plano penal, por via de diversas figuras, inseridas no Código próprio, contam esses direitos com a tutela repressiva, em sua

preservação contra atentados advindos de outras pessoas, em ações tipificadas como crimes (como os delitos contra a vida, a saúde, a honra, a intimidade, o segredo, os direitos intelectuais).

Na esfera civil, perfaz-se a proteção por meio de instrumentos de preservação da pessoa no circuito privado, contra investidas de particulares e na salvaguarda de seus mais íntimos interesses, dentro da liberdade e da autonomia próprias de cada ser.

42. MODOS DE REAÇÃO

A tutela geral dos direitos da personalidade compreende modos vários de reação, que permitem ao lesado a obtenção de respostas distintas, em função dos interesses visados, estruturáveis, basicamente, em consonância com os seguintes objetivos: a) cessação de práticas lesivas; b) apreensão de materiais oriundos dessas práticas; c) submissão do agente à cominação de pena; d) reparação de danos materiais e morais; e e) perseguição criminal do agente.

A diversidade de fórmulas possibilita ao lesado a escolha dos meios de reação, em função de seu interesse imediato, e dedutíveis em consonância com a situação fática.

Essas medidas são, no entanto, cumuláveis, podendo vir a coexistir, sucessiva ou simultaneamente, em concreto, em razão da ação do lesado.

Prosperam, a respeito, as orientações de que, uma vez presentes os condicionantes próprios, pode-se dar a cumulação de áreas de atuação (civil e penal, por exemplo) e, ainda, ocorrer a conjugação de efeitos práticos diversos (por exemplo, a imposição de cominação e a indenização de danos). Medidas administrativas podem, ainda, ser inseridas nesse contexto, sempre que existentes aparatos próprios da estrutura estatal ou privada (como no plano da autorregulamentação privada, obtida na área da publicidade, o CONAR), lembrando-se de que o acionamento da esfera administrativa não obsta o ingresso no Judiciário.

Remédios distintos integram, pois, o elenco de providências que o ordenamento jurídico põe à disposição do lesado.

43. TUTELA ADMINISTRATIVA E CIVIL

Assim, de início, no âmbito administrativo, quando dotado de estruturação própria, pode o interessado obter a satisfação almejada.

Não havendo instrumental específico, ou não se interessando por seu acionamento, pode o lesado ingressar em juízo, deduzindo, no plano civil, as ações cabíveis, em razão das respectivas circunstâncias fáticas. Assim é que pode, preliminarmente, valer-se das ações cautelares (CPC, arts. 796 e s.), obtendo, em nível de liminar, a imediata cessação das práticas atentatórias. Nesse passo,

assume relevo especial a ação de busca e apreensão (CPC, arts. 839 e s.), que, retirando de circulação o material lesivo, põe fim à ação ilícita e permite a pronta detecção dos prejuízos havidos, reclamáveis, em seguida, por meio da ação de reparação (ou de ressarcimento) de danos. São cabíveis, ainda, notificações, protestos, interpelações e outras compatíveis (CPC, arts. 867 e s.). Como ações principais, comportam esses direitos as de: declaração, para a afirmação, ou a negação de relação jurídica (CPC, art. 4º); cominação de pena pela transgressão de preceito (com obrigação de praticar, ou deixar de praticar certa ação) (CPC, arts. 632 e s., e 644 e s.), sendo a de reparação de danos a de maior alcance (art. 186, atual CCivil), permitindo a satisfação de prejuízos materiais e morais havidos. São possíveis também as ações possessórias (CPC, arts. 920 e s.), como o interdito proibitório para defesa contra agressões ao aspecto patrimonial dos direitos autorais (CPC, art. 932).

Assim, por exemplo, no uso indevido de imagem alheia em publicidade – como a utilização não autorizada de fotografia alheia em anúncio, em agenda, em embalagem –, pode a pessoa retirar de circulação o material violador e, depois, pleitear ressarcimento de danos, tanto patrimoniais como morais. Também o podem: o autor de obra intelectual estética que tenha sua criação divulgada, indevidamente, sem seu nome; o artista que tenha sua efígie

inserida, sem consulta prévia, em comercial de televisão; a pessoa que tenha sua privacidade invadida por noticiários de rádio, ou de televisão; a atriz que tenha desnudada a sua plástica sem autorização, ou em finalidade distinta da contratada, e assim por diante.

Diante das inúmeras investidas que a expansão das comunicações e da informática permite, pode, pois, a proteção da personalidade efetivar-se por meios diversos, sempre à luz das circunstâncias fáticas, e, quando cumuláveis as providências em juízo cível, deve-se observar o procedimento ordinário, quando corresponder a tipos diversos (CPC, art. 292 e parágrafos).

44. TUTELA PENAL

Outrossim, no plano penal, quando constitutiva de delito a conduta violadora, cabe a perseguição criminal, por via de queixa do interessado, ou, quando for o caso, ação pública, devendo-se anotar que as responsabilidades civil e penal são independentes – e cumuláveis –, e, em concreto, os reflexos civis da condenação criminal seguem as regras próprias (CPP, arts. 63 e s.).

Anote-se, ainda, que no âmbito penal também existe a prévia busca e apreensão, mas com índole diversa, representando, nesse campo, ao contrário do cível – em que se pode servir à plena

cessação da prática ilícita – medida destinada à formação do corpo de delito.

As figuras delituosas, na estrutura do atual Código Penal, previstas no estatuto repressivo – e que levam em conta diferentes bens jurídicos que compõem a personalidade humana – espraiam-se desde os crimes contra a vida, com o homicídio (art. 121); o induzimento a suicídio (art. 122); o infanticídio (art. 123) e o aborto (art. 124); aos crimes de periclitação da vida e da saúde, com diversas situações de perigo (arts. 130 a 136) e à rixa (art. 137); aos crimes de lesões corporais (art. 129); aos crimes contra a honra, compreendendo a calúnia (art. 138), a difamação (art. 139) e a injúria (art. 140); aos crimes contra a liberdade individual, com o constrangimento ilegal (art. 146), a ameaça (art. 147), o sequestro e o cárcere privado (art. 148), e a redução à condição análoga à de escravo (art. 149); aos crimes contra a inviolabilidade do domicílio (art. 150) e aos crimes contra a inviolabilidade de correspondência (arts. 151 e 152, incluídas as de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica, e a de correspondência comercial), e, por fim, aos crimes contra a inviolabilidade dos segredos (comum e profissional) (arts. 153 e 154). Aguarda-se, atualmente, o conjunto das inovações que virão com a aprovação do PLS 236/2012, projeto do novo Código Penal.

CAPÍTULO XIII

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO: 45. Observações gerais. 46. A proteção dos direitos em espécie nos tribunais.

45. OBSERVAÇÕES GERAIS

Os direitos da personalidade, cuja origem se acha no direito natural, encontraram, historicamente, na jurisprudência, a sua consagração formal, merecendo ora tratamento compatível nas decisões de nossos tribunais, os quais, atentos à contínua invasão da privacidade humana, têm procurado desestimular práticas violadoras detectadas em concreto.

Diferentes direitos têm sido atingidos ao longo dos tempos, refletindo-se essa posição nos tribunais, cujos repertórios de decisões vêm, continuadamente, registrando as principais questões

debatidas, nas quais se verifica, à luz da evolução da doutrina, a afirmação da teoria em debate, nos campos penal e civil.

Com base em pesquisas realizadas nas revistas especializadas – em particular na *Revista dos Tribunais* e na *Revista Forense* –, observamos que restritos os debates, no início, à área criminal – com a capitulação e o apenamento do agente em consonância com as figuras previstas no Código Penal – foram paulatinamente sendo introduzidas questões na área cível, com respostas positivas a favor do lesado, à medida que ganhava vulto a expansão das comunicações, com o uso de bens integrantes da personalidade humana.

Na jurisprudência, depois de certa hesitação na fundamentação de decisões no campo civil, tem-se ora como nítida a prevalência dos direitos da personalidade, com o sancionamento a violações ocorridas na prática.

46. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS EM ESPÉCIE NOS TRIBUNAIS

Considerando a evolução havida na matéria, é de se ressaltar o quanto o tema vem recebendo, com grande sensibilidade por parte dos julgadores, assentimento, acolhimento e expansão no tratamento, na órbita privada, procurando-se, regra geral, coibir-se

as diversas formas de atentado à esfera dos direitos da personalidade, em seus aspectos físico, psíquico e moral.

São inúmeros os campos e os direitos tratados pela jurisprudência, de modo a ressaltar-se, através de alguns julgados mais recentes, certos direitos e certos aspectos dos direitos da personalidade, considerada a sua divisão:

I. No plano dos direitos físicos de personalidade:

a) direito à vida: "**Seguro DPVAT. Morte. Nascituro.**Trata-se de REsp em que se busca definir se a perda do feto, isto é, a morte do nascituro, em razão de acidente de trânsito, gera ou não aos genitores dele o direito à percepção da indenização decorrente do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT). Para o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, voto vencedor, o conceito de dano-morte como modalidade de danos pessoais não se restringe ao óbito da pessoa natural, dotada de personalidade jurídica, mas alcança, igualmente, a pessoa já formada, plenamente apta à vida extrauterina, embora ainda não nascida, que, por uma fatalidade, teve sua existência abreviada em acidente automobilístico, tal como ocorreu no caso. Assim, considerou que sonegar o direito à cobertura pelo seguro obrigatório de danos pessoais consubstanciados no fato 'morte do nascituro' entoaria, ao fim e ao cabo, especialmente aos pais já

combalidos com a incomensurável perda, a sua não existência, malogrando-se o respeito e a dignidade que o ordenamento deve reconhecer, e reconhece inclusive, àquele que ainda não nascera (art. 7º da Lei n. 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente). Consignou não haver espaço para diferenciar o filho nascido daquele plenamente formado, mas ainda no útero da mãe, para fins da pretendida indenização ou mesmo daquele que, por força do acidente, acabe tendo seu nascimento antecipado e chegue a falecer minutos após o parto. Desse modo, a pretensa compensação advinda da indenização securitária estaria voltada a aliviar a dor, talvez não na mesma magnitude, mas muito semelhante à sofrida pelos pais diante da perda de um filho, o que, ainda assim, sempre se mostra quase impossível de determinar. Por fim, asseverou que, na hipótese, inexistindo dúvida de quem eram os ascendentes (pais) da vítima do acidente, devem eles figurar como os beneficiários da indenização, e não como seus herdeiros. Diante dessas razões, entre outras, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso. Cumpre registrar que, para o Min. Relator (vencido), o nascituro não titulariza direitos disponíveis/patrimoniais e não detém capacidade sucessória. Na verdade, sobre os direitos patrimoniais, ele possui mera expectativa de direitos, que somente se concretizam (é dizer, incorporam-se em seu patrimônio jurídico) na hipótese de ele nascer com vida. Dessarte, se esse é o sistema vigente, mostra-se difícil ou mesmo impossível conjecturar a figura

dos herdeiros do natimorto, tal como propõem os ora recorrentes" (REsp. 1.1.20.676-SC, STJ, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7-12-2010).

b) direito à integridade física: "**Danos morais** – Correta a condenação do hospital na indenização do dano moral, na medida em que a amputação do antebraço do autor causou-lhe sentimentos físicos e morais, afetando sua harmonia psíquica e até mesmo sua vida conjugal" (TJ-SP – 6ª Câmara – *RT* 771/212).

c) direito ao cadáver: "**Indenização. Desaparecimento. Restos mortais**. Quando se dirigiram à administração do cemitério para adquirir um jazigo perpétuo, foram surpreendidos ao constatar que os restos mortais sepultados não eram os de seu familiar falecido" (REsp 500.182-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3-9-2009, STJ).

d) direito à imagem: "**Reparação de danos.** Uso indevido da imagem do autor no *site* da empresa, para fins comerciais. Violação ao art. 20 do CCivil. Direito à indenização" (TJRS – Acórdão 71002210037, 3-12-2009, Rel. Ricardo Torres Hermann).

e) direito à voz: "**Dublagem. Direito Autoral. Omissão. Nomes**. Os recorridos realizaram a dublagem de personagens em película de desenho animado. Para tanto, receberam os valores correspondentes a suas interpretações. Sucede que houve a

divulgação de suas vozes também na forma de disco de vinil e fita cassete, acompanhados da comercialização da estória no formato de livro, sem que houvesse prévia autorização dos dubladores da cessão a terceiros ou mesmo da transferência da gravação original para outra forma de suporte material. Note-se que os discos sequer trazem seus nomes. Diante disso, apesar de não conhecer dos recursos especiais, a Turma entendeu que, da interpretação do disposto nos arts. 1º e 94 da Lei n. 5.988/73, não se pode inferir que os direitos de autor excluam os direitos conexos ou vizinhos, que também são protegidos. Assim, é de se manter a indenização fixada em razão da transgressão do direito moral dos dubladores, verdadeiro direito da personalidade" (STJ – REsp 148.781-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 2/9/2004).

II. No plano dos direitos psíquicos de personalidade:

a) direito à liberdade: "**Danos morais. Matéria jornalística sobre pessoa notória.** Não constitui ato ilícito apto à produção de danos morais a matéria jornalística sobre pessoa notória a qual, além de encontrar apoio em matérias anteriormente publicadas por outros meios de comunicação, tenha cunho meramente investigativo, revestindo-se, ainda, de interesse público, sem nenhum sensacionalismo ou intromissão na privacidade do autor. O embate em exame revela, em verdade, colisão entre dois direitos

fundamentais, consagrados tanto na CF quanto na legislação infraconstitucional: o direito de livre manifestação do pensamento de um lado e, de outro lado, a proteção dos direitos da personalidade, como a imagem e a honra. Não se desconhece que, em se tratando de matéria veiculada em meio de comunicação, a responsabilidade civil por danos morais exsurge quando a matéria for divulgada com a intenção de injuriar, difamar ou caluniar terceiro. Além disso, é inconteste também que as notícias cujo objeto sejam pessoas notórias não podem refletir críticas indiscriminadas e levianas, pois existe uma esfera íntima do indivíduo, como pessoa humana, que não pode ser ultrapassada. De fato, as pessoas públicas e notórias não deixam, só por isso, de ter o resguardo de direitos da personalidade. Apesar disso, em casos tais, a apuração da responsabilidade civil depende da aferição de culpa sob pena de ofensa à liberdade de imprensa. Tendo o jornalista atuado nos limites da liberdade de expressão e no seu exercício regular do direito de informar, não há como falar na ocorrência de ato ilícito, não se podendo, portanto, responsabilizá-lo por supostos danos morais" (REsp 1.330.028-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 6-11-2012).

b) direito à intimidade: "**Danos morais. Matéria jornalística. Divulgação de foto sem autorização.** No presente caso, reputou-se que a matéria jornalística teve como foco a intimidade do

recorrido, expondo, de forma direta e clara, sua opção sexual. Dessa forma, a publicação da fotografia com o destaque 'sobrevivente' não poderia ter sido feita sem autorização expressa; pois, sem dúvida, submeteu o recorrido, no mínimo, ao desconforto social de divulgação pública de sua intimidade. Assim, conclui-se ser indenizável o dano à imagem do recorrido" (REsp 1.235.926-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15-3-2012).

c) direito ao segredo: "**Cadastro. Inadimplentes. Informação. Órgão. Defesa. Consumidor.** A Turma reafirmou que o impetrante, empresa de cadastro de inadimplentes, não pode recusar-se a prestar informações requeridas por órgão público de defesa do consumidor, diante do que dispõe o art. 55, § 4º, do CDC, que só resguarda o segredo industrial. Não se trata de dados protegidos por sigilo bancário ou profissional e, mesmo se disso se tratasse, o STJ vem abrandando tal garantia em casos de defesa do consumidor. Note-se que, na hipótese de as informações serem utilizadas indevidamente pelo Estado, cabe ao prejudicado pleitear a indenização por eventuais danos" (EDcl no RMS 16.897-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 26-10-2004).

d) direito à integridade psíquica: "**Indenização. Preso. Regime Militar. Tortura. Imprescritibilidade.** Trata-se de ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento dos efeitos previdenciários e trabalhistas, acrescidos de danos materiais e morais, em face do

Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do autor, bem como em sua tortura, cujas consequências alega irreparáveis. Há prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana, acrescida do fato de ter sido atingida sua capacidade laboral quando na prisão fora torturado, impedindo atualmente seu autossustento. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do ADCT. Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. Consectariamente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. Outrossim, a Lei n. 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem lhe estipular prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do

Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano. Adjuntem-se à lei interna as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a convenção contra a tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A dignidade humana violentada, *in casu*, decorreu do fato de ter sido o autor torturado, revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. Inequívoco que foi produzida importante prova indiciária representada pelos comprovantes de tratamento e pelas declarações médicas que instruem os autos. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento e por maioria, deu provimento ao recurso para afastar, *in casu*, a aplicação da norma inserta no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que dê prosseguimento ao feito (RESp 845.228-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23-10-2007).

III. No plano dos direitos morais de personalidade:

a) direito à honra: “**Danos morais. Declarações ofensivas. Prefeita.** Para o Ministro Relator, as pessoas públicas, malgrado mais suscetíveis a crítica, não perdem o direito à honra. Alguns aspectos da vida particular de pessoas notórias podem ser noticiados. No entanto, o limite para a informação é o da honra da pessoa” (REsp 706.769-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14-4-2009, STJ).

b) direito à honra: “**Danos morais. Advogado. Ofensas. Promotora.** No caso dos autos, aponta que as ofensas atingiram a honra objetiva e subjetiva da promotora, estando, pois, fora da abrangência da imunidade profissional estabelecida no citado estatuto” (REsp 919.656-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 4-11-2010, STJ).

c) direito ao nome: “**Dano moral** – Pessoa Jurídica – Indenização – Empresa Ré que emitiu notas fiscais e duplicatas falsas utilizando-se do nome da autora – Dano moral caracterizado – Indenização mantida” (TJSP – Ap. Cível 361.408-4/0-00, 7-8-2007, 9ª Câmara de Direito Privado – Rel. Sergio Gomes).

d) direito moral de autor: “**Obra fotográfica** – Publicação em livro e revista sem autorização e correta indicação de autoria (art. 51 da Lei n. 5.988/73) (art. 79 da Lei n. 9.610/98) – Danos patrimoniais e morais indenizáveis” (TJSP –1ª Câmara, 12-1-1996 – JTJ 186/42).

CAPÍTULO XIV

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO VIGENTE

SUMÁRIO: 47. A constitucionalização de direitos. 48. A Constituição de 1988. 49. As novas garantias.

47. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE DIREITOS

Os movimentos desencadeados a partir da segunda metade de nosso século – em especial em face da barbárie do genocídio na Guerra – geraram a edificação de sistemas de princípios internacionais e universais para a defesa da personalidade humana – as Declarações já citadas, em particular as da Assembleia Geral da ONU, de 1948, e a Convenção Europeia, de 1950 e, ainda, o Pacto Internacional das Nações Unidas sobre a proteção dos direitos civis, de 1966 –, com a enunciação de direitos considerados inerentes ao homem e que aos Estados participantes competia respeitar.

Também nas Constituições tem sido dedicado capítulo próprio para a enumeração desses direitos, e vários países procederam a reformas em seu direito interno para abrigar essa matéria, em função dos cuidados que o perigo tecnológico vem impondo.

Na análise dos textos editados, observa-se que vêm sendo ampliados os elencos de direitos privados reconhecidos nesse nível. De início, foram relacionados a vida privada, a família, o domicílio, a correspondência, a honra (ou reputação), declarando-se que toda pessoa tem direito à proteção da lei contra interferência de outrem. Desdobramentos foram surgindo (como o direito ao sigilo, em suas modalidades várias), de sorte que o exame de relações atuais proteja crescente extensão de seu contexto.

Destacam-se as normas editadas nos Estados Unidos (*"Federal Comunications Act"*, de 1934), França (lei de 1970 sobre o direito à privacidade), Alemanha (Lei Fundamental de Bonn, de 1949), Itália (Código Civil), Portugal (Código Civil), Argentina (lei de 1974) e Brasil (Constituição e leis ordinárias).

No Brasil, não obstante os precedentes da Constituição Imperial sobre a inviolabilidade da correspondência, a liberdade e a igualdade, foi na Republicana de 1891 (art. 72) que se cuidou dos direitos individuais de modo orgânico, ampliando-se na de 1934 e depois de 1946 o seu regime.

Seguindo a orientação expansionista na enunciação dos direitos fundamentais do homem, a Constituição aprovada em 1988 aumenta o elenco reconhecido até o texto da de 1967 (com a redação da Emenda de 1969), que, por sua vez, já refletia a evolução havida na matéria até aquela década.

Depois, a doutrina, especialmente a civilista, detendo-se na análise desses direitos, contribuiu, como vimos, decisivamente, para a sua afirmação prática, que a jurisprudência sacramentou, nascendo, então, a convicção da necessidade de ampliar-se o respectivo alcance.

As mudanças ocorridas no cenário político favoreceram a expansão dos movimentos de defesa dos direitos fundamentais do homem, surgindo daí, em vários setores, diferentes posicionamentos pela extensão desse campo, com a enunciação, por expresso, de inúmeros outros direitos e com a instituição de mecanismos destinados a fazê-los prosperar em frente do Estado.

Considerando-se as inovações mais recentes do próprio texto constitucional, em especial a inclusão do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, fica claro que o sistema protetivo dos direitos humanos é, na seara constitucional, expansível, o que, certamente, afeta o funcionamento de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional. Assim, os Tratados e Convenções internacionais sobre direitos

humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, e, nesse sentido, passam a fazer parte integrante da ordem constitucional maior do país.

Ademais, já era regra explícita aquela constante do § 2º do art. 5º da CF 88, que afirma que, mesmo por decorrência implícita, direitos e garantias fundamentais não podem ser compreendidos num rol fechado, taxativo e exaustivo. Inovações muito recentes nesse sentido apontam para o campo do direito à memória e à verdade como um direito cuja natureza não é explicitada pelo legislador constitucional, mas que claramente vem se afirmando como uma forma de expressão da justiça de transição, em favor da apuração dos delitos cometidos pela repressão política ao longo da ditadura militar brasileira, à carreira da legislação que desponta afirmando a legalidade desse direito como positivo, a exemplo da Lei n. 12.528/11 e da Lei n. 10.559/2002.

48. A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Iniciados os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, desde os estudos preliminares aos anteprojetos e projetos oferecidos, a tendência foi sempre positivar novos direitos, fazendo-os ingressar no rol dos direitos fundamentais, tanto com respeito a

direitos da personalidade como com relação a direitos sociais e a direitos na esfera econômica.

Detendo-nos nos primeiros, cabe-nos assinalar que, nos textos iniciais, imiscuíram-se matérias estranhas e discutíveis, quanto à substância e quanto à forma, propondo-se a sagração de direitos sobre bens não compatíveis com a natureza dos da personalidade. Manifestamo-nos a respeito dos direitos intelectuais, criticando a proposta então existente (da Comissão de Sistematização), enfatizando que, em consonância com a respectiva índole, deveria o legislador constituinte adotar as fórmulas tradicionais – perante o nosso sistema, desde a Constituição de 1891 ("Os direitos intelectuais na Constituição", *Revista de Informação Legislativa*, 96/323).

Expungidas, felizmente, do texto, as matérias estranhas, acabou sendo aprovada longa Declaração de direitos individuais (Título II, Capítulo I, art. 5º), com a inserção de novas figuras e de novos mecanismos de garantia, ampliando-se, pois, sensivelmente, o rol contemplado na Constituição de 1967, centrado em "direitos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade" (art. 153), com a enumeração de outros em seu contexto (§§ 5º, 9º, 10, 14, 25).

Refere-se o novo texto, ao lado das liberdades e do sigilo, especialmente a: intimidade; vida privada; honra; imagem das pessoas (assegurando-se o direito a indenização pelo dano material

ou moral decorrente de sua violação: inc. X); direitos autorais (inc. XXVII); participações individuais em obras coletivas; e reprodução da imagem e da voz humanas (inclusive nas atividades desportivas: inc. XXVIII).

Anote-se, ainda, que a especificação dos direitos e garantias expressos não exclui outros, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição (§ 2º, art. 5º).

49. AS NOVAS GARANTIAS

Outrossim, deve-se assinalar que a tutela constitucional dos direitos fundamentais foi enriquecida, na órbita das garantias, com novos mecanismos de salvaguarda, mantidos os tradicionais do mandado de segurança, do *habeas corpus*, dos direitos de representação e de petição, da ação popular, a saber: dos instrumentos denominados *habeas data* (para a obtenção de informações a respeito do interessado em sistema de registros ou bancos de dados e para a retificação de informes pessoais), do "mandado de injunção" (para a efetivação de relação jurídica decorrente de norma constitucional que careça de regulamentação) e do mandado de segurança coletivo (para proteção de grupos ou de categorias). A propósito, é de se destacar, por fim, com os mecanismos de defesa de categorias e de grupos sociais, o reconhecimento, pela Constituição, de direitos coletivos e difusos, na

linha de evolução de proteção aos aspectos sociais, que o pensamento científico moderno vem colocando e defendendo.

CAPÍTULO XV

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ATUAL CÓDIGO CIVIL

SUMÁRIO: 50. Direitos da personalidade no Código de 1916. 51. Direitos da personalidade no Código de 2002.

50. DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO DE 1916

O Código de 1916 efetivamente versava sobre direitos da personalidade, mas de modo dispersivo e fragmentário. Assim, alguns direitos, sobretudo a categoria dos direitos de autor, encontravam ampla guarida dentro da legislação civil codificada de 1916 (arts. 649 a 673), enquanto outros se encontravam sem nenhuma proteção ou cobertura normativa mais direta. Os arts. 666, X, 667, 671, parágrafo único, 649, 650, parágrafo único, 651, parágrafo único, e 658 do Código Civil de 1916, que haviam sido revogados pela Lei n. 5.988/73 e, posteriormente, pela Lei n.

9.610/98, não encontram símile na disposição do atual Código (Lei n. 10.406, de 10-1-2002).

Por isso, o Código Civil de 1916 não deixava a matéria dos direitos da personalidade em estado consolidado e sistematizado. Esse é um legado de enunciação, explicitação e consolidação do projeto de Miguel Reale e, portanto, do atual Código Civil, na carreira das modernas e necessárias transformações recebidas da matriz constitucional. Assim, a matéria, apesar de versada de modo expresso e sintético no atual Código (Livro I, Título I, Capítulo II da Lei n. 10.406/2002), continua ganhando maior espectro de projeção fora da codificação do que dentro dela.

E isso porque os direitos da personalidade, com sua ampla gama de projeções, encontram-se dispersos por todo o ordenamento jurídico nacional, bastando citar a importância desses mesmos direitos no âmbito constitucional (art. 5º, *caput,* e incs. X, XXVII, XXVIII), espraiando-se por diversos textos normativos infraconstitucionais, entre os quais se podem citar, rapidamente: a) o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), pois cercam as situações de consumo, oferecendo ampla proteção à pessoa humana (direito à vida, à saúde, à higidez física, à honra…), procedendo até mesmo à instrumentalização desses direitos (ação de reparação por danos materiais e morais, ações coletivas para proteção de direitos difusos, procedimentos administrativos…); b) a Lei de Direitos

Autorais (Lei n. 9.610/98), que trata da proteção da obra e dos direitos morais do autor, regulando inclusive seu estatuto após a morte dele; c) o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), que versa sobre a condição de direitos do menor, e também sobre as penalidades e os direitos do menor infrator; d) o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003); entre outras diversas fontes normativas.

51. DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO DE 2002

Em inusitada abordagem da questão, no Direito Civil brasileiro, o atual Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) disciplina os direitos da personalidade em ambiente introdutório de seu texto (Parte Geral – Livro I – Das Pessoas – Título I – Das Pessoas Físicas – Capítulo II – Dos direitos da personalidade), conforme constava anteriormente do próprio projeto, dando um passo a mais com relação ao Código de 1916 no tocante à matéria.

Assim, se os direitos da personalidade encontravam disciplina esparsa e marginal na legislação codificada anterior, o atual Código trata de maneira sistematizada da matéria, discutindo inclusive aspectos hodiernos dos reflexos da tecnologia em face dos direitos. Assim fazendo, não esgota a disciplina da matéria, e, ainda que haja crítica de diversos autores sobre omissões e excessiva síntese, ao

menos recolhe princípios e traços fundamentais para a orientação do intérprete do ordenamento civil brasileiro.

A disciplina da matéria principia com o enunciado de caráter essencial do art. 11, que afirma, categoricamente, a essencialidade desses direitos, dando-lhes algumas de suas características primordiais: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Quando houver disponibilidade de aspectos dos direitos da personalidade, as hipóteses de transmissibilidade dos direitos da personalidade ocorrem por efeito de lei, sobretudo quando se trata de transplantes e doações de órgãos autorizados pelo titular do direito físico da personalidade, havendo poucas outras hipóteses em que a lei autoriza a renúncia ou a cessão de direitos da personalidade (direito patrimonial de autor, direito de imagem etc.). A cláusula “com exceção dos casos previstos em lei” funciona mais como artifício para que se evitem as contradições legais em matérias em que é de grande importância a participação da vontade do titular dos direitos.

Na disposição seguinte (art. 12), quando o legislador afirma “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”, e, em seu parágrafo único, que: “Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista

neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau", pretende conferir a mais ampla abrangência à tutela dos direitos da personalidade, em face de todo tipo de ameaça ou constrangimento, atual, passado, ou futuro, inclusive aí abrangidos os direitos do *de cujus.* Aliás, o texto do Código dá guarida à mente do legislador constitucional quando, no princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, garante os direitos em face de toda e qualquer lesão efetiva ou de ameaça a direito (Art. 5º, XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"). Nesse sentido, a técnica processual, a avaliação do caso concreto e o perfil do perigo produzido é que levaram o juiz à tomada da postura adequada para sanar e debelar a iminente ou atual ameaça ao direito da personalidade afetado.

Por sua vez, a categoria dos direitos físicos da personalidade (direito à vida, direito ao corpo, direito a partes do corpo...) encontra meticulosa disposição do legislador no atual Código, a saber, considerando as disposições dos arts. 13 a 15. De fato, nesse plano, o legislador houve por bem dispor, no art. 13, que, "salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes", ainda contando com o parágrafo único, que afirma que "o ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial" (Lei n.

9.434, de 4-2-1997, e Lei n. 8.501, de 30-11-1992). Ademais, há de se considerar “válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte”, como dispõe o art. 14, desejando-se, com isso, evitar o comércio ilícito do corpo, bem como fomentar-se o espírito altruístico e a contribuição para o progresso da ciência, como declarado pelo texto. No entanto, resolvendo uma série de polêmicas instauradas sobre a matéria do biodireito, o legislador dispõe que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” (art. 15).

Direito importante de identificação da personalidade humana (direito moral da personalidade), uma vez que se trata do elo entre o indivíduo e a sociedade, é aquele constante do art. 16: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o patronímico”. Por sua vez, a disposição do art. 17 provoca certo espanto pela originalidade com a qual se inscreve (“O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”). Aqui deseja o legislador conferir ampla proteção à pessoa humana em face dos ataques, comuns e quotidianos, contra a honra (subjetiva e objetiva), por meio do uso do nome em publicações ou exposições, hoje comuns e disseminadas com o uso irrestrito da internet para efeitos denegritórios da

integridade alheia. É de estremecer a abrangência dessa disposição, uma vez que alcança toda e qualquer forma de manifestação pública, escrita ou oral (teatro, cinema, palestra, aula, artigo de jornal, artigo de revista, livro, crítica pública...), em que o desprezo se manifeste com o emprego do nome da pessoa titular do direito ofendido. Protege-se, aqui, não somente o nome, mas sobretudo a honra, também categorizada entre os direitos da personalidade de caráter moral.

No art. 20 encontra-se disposição versando diretamente sobre o direito à honra. Leia-se: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”. O direito à honra (direito moral da personalidade), com projeções em vida e *post mortem*, que visa à tutela das projeções da pessoa humana em sociedade, é passível de ser lesado por qualquer meio, escrito, verbal ou sonoro, tendo-se o legislador prevenido para promover a proteção dele em toda a sua amplitude.

Outra disposição de forte caráter ético no atual Código é aquela contida no art. 21, dispositivo que reza acerca do direito à

privacidade, à reserva, ao estar só, à intimidade e ao recato (direito psíquico da personalidade): “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”. Aliás, tal dispositivo vem inspirado no texto constitucional, quando reza (art. 5º, X): “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação”.

Ademais, fora do citado Capítulo II, Título I, Livro I do atual Código, encontra-se essa outra cláusula geral da responsabilidade aquiliana, de capital importância para o reconhecimento do direito à indenização moral, o que correspondia à disposição anterior do art. 159 do Código de 1916, que no atual Código corresponde ao art. 186 (Título III do Livro I), *verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Ainda que a exposição da matéria no atual Código esteja marcada pela pequena extensão de dispositivos, sumariando a matéria ao longo de apenas dez artigos, ainda assim, percebe-se que o legislador versou sobre as principais categorias dos direitos da personalidade, a saber, sobre os direitos físicos (corpo, cadáver, partes do corpo), psíquicos (intimidade, vida privada) e morais

(nome, honra), por meio de disposições abrangentes, que ainda remetem boa parte da matéria à compreensão da doutrina, da jurisprudência, bem como da legislação especial. Por isso, à parte a importância da explícita consideração da matéria no Código, a doutrina tem sido unânime no sentido de entender que o tratamento dos direitos da personalidade no Novo Código não é exauriente nem totalizante, deixando amplo espaço para a elástica expansão desses direitos, bem como um campo aberto para a interpretação, aplicação e inovação nessa área, em complementação ao papel que a legislação extravagante possui nessa seara.

CAPÍTULO XVI

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE EM ESPÉCIE

SUMÁRIO: 52. Critérios para identificação de direitos. 53. Os bens jurídicos envolvidos. 54. Discussões quanto ao seu alcance. 55. A classificação que adotamos.

52. CRITÉRIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE DIREITOS

Na identificação dos direitos da personalidade – e à luz da classificação já esboçada – divisamos diferentes componentes da estruturação física, psíquica ou moral da pessoa, conforme se refiram à sua condição de ser individual (tomado em si mesmo), ou de ser social (integrado à sociedade).

Nessa colocação, partimos da análise da natureza da pessoa humana e de sua composição extrínseca e intrínseca, tomando como referências a posição individual e a consideração no seio da comunidade.

No plano individual, esferas diferentes de bens integram a personalidade do ser, alguns insuscetíveis de atingimento pelo mundo exterior – em função de interesses maiores (como a vida, a honra) – outros, ao revés, passíveis de ingresso no comércio jurídico, dentro do direito de disposição exclusivo de seu titular (como a imagem, a criação intelectual). No âmbito da consideração social, outro grupo de bens componentes do patrimônio individual (como a reputação, a dignidade pessoal) merece também o amparo jurídico, para efeito de evitar-se turbações por parte de outras pessoas. Nesse passo, há ações ou comportamentos que, consoante o grau de relacionamento mantido pela pessoa, a extensão de suas atividades e o nível de divulgação desejada quanto a seus atributos personalíssimos, ou estão sujeitos a exposição plena ao público (como as de pessoas notórias: políticos, artistas, desportistas), ou sofrem restrições (dentro de certos círculos de relacionamento e em dimensionamentos diversos: negócios, amizades e família), ou, ainda, são subtraídos ao conhecimento público (os segredos e as confidências guardados no âmago da consciência).

Isso significa que, do conjunto de bens de que se compõe a personalidade humana (e, por extensão, quanto a elementos compatíveis, a da pessoa jurídica), alguns permanecem reservados, enquanto outros podem ser difundidos, seja no relacionamento diário normal, pelo desenvolvimento das atividades várias da pessoa, seja

pelo ingresso no comércio jurídico, mediante exercício do direito de disposição por seu titular (assim, a permissão para uso de imagem, ou de voz, em publicidade).

53. OS BENS JURÍDICOS ENVOLVIDOS

Os bens jurídicos que ingressam como objetos no cenário dos direitos da personalidade são, pois, de várias ordens, divididos em: a) físicos, como: a vida, o corpo (próprio e alheio); as partes do corpo; o físico; a efígie (ou imagem); a voz; o cadáver; a locomoção; b) psíquicos, como: as liberdades (de expressão; de culto ou de credo); a higidez psíquica; a intimidade; os segredos (pessoais e profissionais); e c) morais, como: o nome (e outros elementos de identificação); a reputação (ou boa fama); a dignidade pessoal; o direito moral de autor (ou de inventor); o sepulcro; as lembranças de família e outros.

Interessam, pois, ao direito certos componentes da individualidade da pessoa, aos quais confere proteção específica no âmbito da teoria dos direitos da personalidade (e não direito da personalidade, como já se defendeu, visto que, do conjunto, destacam-se os diferentes bens, em frente das particularidades de cada qual, quanto à caracterização doutrinária, quanto à disponibilidade ou não, quanto ao respectivo alcance, e assim por diante).

O objetivo fundamental dessa proteção é assegurar a cada qual a respectiva integridade, dentro das categorias citadas (daí por que se costuma falar, como Limongi França, em direitos: à integridade física; à integridade psíquica e à integridade moral; ou, ainda, em direitos: à individualidade; à existência física e à higidez intelectual e moral).

Com essa proteção, evita-se sejam esses bens oferecidos a conhecimento, ou a fruição de terceiros, ou mesmo submetidos a ações deletérias ou depreciativas, enfim, a resultados não desejados pela pessoa e, portanto, contrários à ordem jurídica. Representam esses direitos, sob esse prisma, verdadeiras muralhas de proteção à sua integridade antepostas pelo direito como defesa da pessoa diante de invasões de qualquer outro componente da coletividade.

Nessa auréola estão envolvidas todas as pessoas – as jurídicas, dentro dos limites expostos –, qualquer que seja a sua condição, ou estado, ou grau de notoriedade, ou sistema de vida, ou outro condicionamento fático; assim, também, as pessoas que exercem atividades em que se expõem ao público com frequência, ou mesmo de notoriedade transitória, incluem-se na proteção jurídica, respeitadas, como natural, as balizas decorrentes de sua própria posição (como o artista, que preserva, *in totum*, dentro de seu patrimônio físico, psíquico ou moral, todos os elementos que se não incluam na atividade específica exercida; assim, por haver

participado de um filme, não pode a sua imagem ser usada em outras finalidades, ou a sua voz usada em outros meios de comunicação, ou em anúncio de propaganda etc.; não pode também ser modificado o filme, adaptado, por exemplo, para erótico, se a tanto se não dispuserem os atores participantes, cuja representação e dignidade devem ser respeitadas; também esse mesmo respeito é devido em montagens fotográficas, que, a par disso, podem ainda violar direitos autorais do fotógrafo, e assim por diante).

54. DISCUSSÕES QUANTO AO SEU ALCANCE

Varia apenas de extensão o circuito privado das pessoas, dentro das esferas distintas de ações possíveis: a “pública” e a “privada” e, quanto a esta, a “individual” e a “propriamente privada”. Na primeira, os acontecimentos podem fluir normalmente para a sociedade em geral; na segunda, apenas parcelas, mais ou menos extensas (conforme o caso), de fatos de ordem pessoal extrapolam para a comunidade (circuitos de família, de amizade, de negócios), restando algumas reservadas apenas ao intelecto do interessado (as constitutivas de segredos). Subdivide-se, assim, a esfera privada em “esfera individual”, ou seja, da pessoa dentro de um círculo de relacionamento (ou em contato com o mundo exterior: social, negocial), e “esfera privada propriamente dita”, ou “em sentido estrito”, ou seja, da pessoa em seu interior ou em sua intimidade

(esfera da confidencialidade, ou do segredo, com circuito menor de participantes, ou com nenhum participante) (Paulo José da Costa Júnior, que fala em “círculos concêntricos”).

Consequentemente, estão fora do controle da pessoa certos comportamentos e certas ações desenvolvidas no mundo exterior, em face da necessidade de exposição que a vida normal em sociedade impõe: assim, no ambiente de trabalho, no ambiente social, no ambiente de lazer e em outros, ou mesmo quando decorrentes de imperativos de informação ou da arte (assim: as divulgações de notícias, as reportagens com imagens, as exposições de cunho artístico e outras).

Mas a matéria em questão não é pacífica, havendo, ao revés, diferentes classificações – de que já apontamos algumas aceitas na doutrina – em consonância com a ótica do autor e os critérios e conceitos próprios, parecendo-nos, no entanto, apropriada a distribuição proposta, a partir da qual desenvolveremos, nos capítulos posteriores, os mais importantes direitos da personalidade no mundo jurídico.

Cumpre anotar que, na prática, não obstante o caráter dos bens envolvidos, é muito comum a interpenetração de figuras, de conceitos e de valores, podendo, em certas situações, detectar-se o alcance de diversos direitos simultaneamente, sem que isso, no entanto, afete a respectiva natureza, como pode ocorrer com a

imagem, cujo uso indevido pode vir a atingir a honra da pessoa (como na adulteração de fotografia, de filme, de novela), caso em que será meio para a obtenção do resultado final lesivo (atentado à honra).

Esse direito, aliás, concebido com fulcro no "*right of privacy*", constitui, em essência, direito autônomo, justificável à luz apenas da proteção à efígie, ou à figura humana, integral ou parcialmente considerada, ou seja, em partes identificadoras da pessoa (rosto, perfil, cabelos, busto, pernas, nádegas). Vale dizer: é direito que se explica simplesmente em função do respectivo objeto, independentemente de atentado à privacidade, que pode, em concreto, inexistir.

Mas nem sempre essas noções se encontram clara e objetivamente postas na doutrina, ou, ao revés, recebem enfoque e tratamento diferentes, em especial quanto ao citado direito, a respeito do qual as divergências são mais acentuadas, não só quanto à denominação, como quanto à respectiva capitulação. Fala-se, assim, em imagem física (efígie) e em imagem moral (reputação); em direito ao resguardo, de que a imagem seria integrante; em direito à privacidade; em direito ao retrato e em outras denominações e classificações.

Autores existem, ainda, que adotam – a par das divergências de nomenclatura – conceituações diversas, por exemplo, quanto ao

direito ao respeito à vida privada (no direito italiano, de *segretezza*) e ao direito à intimidade (ou de *riservatezza*), salientando que, enquanto com o primeiro se procura evitar a invasão da esfera privada, com o segundo se busca elidir a divulgação do fato conhecido. Outros, ao revés, já entendem ambas as posições no direito à intimidade.

A propósito da honra – e ademais com outros bens do elenco citado – conotações diferentes encontram-se também na doutrina, abrangendo, conforme a perspectiva do analista, todos ou certos aspectos da reputação e do sentimento individual de consideração própria (honra objetiva, honra subjetiva, dignidade, decoro).

55. A CLASSIFICAÇÃO QUE ADOTAMOS

Em nosso entender – e depois de inúmeros estudos e trabalhos sobre vários aspectos desses direitos – a enunciação dos direitos da personalidade deve provir da natureza dos bens integrantes, distribuídos em: a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; e c) direitos morais (com Limongi França, em *Instituições de direito civil*).

Nessa classificação toma-se, de início, a pessoa como ser individual, destacando-se seus dotes físicos, ou atributos naturais em sua composição corpórea (ou conformação física). São os elementos extrínsecos da personalidade. Depois, volvendo-se para o seu interior, encontram-se os direitos psíquicos, ou atributos da

inteligência ou do sentimento. São os elementos intrínsecos ou íntimos da personalidade (que compõem o psiquismo humano).

De outro lado, à vista da consideração da pessoa como ser social, localizam-se os direitos morais, correspondentes a qualidades da pessoa em razão de valoração na sociedade, em face de projeções ou emanações (ou manifestações) em seu contexto. Respeitam, pois, atributos da pessoa em sua conceituação pela coletividade.

No primeiro plano, considera-se a pessoa em si, identificando-se, em verdade, os respectivos modos de ser, que formam a sua integridade física e a sua integridade psíquica.

No segundo plano, toma-se a pessoa integrada na coletividade a que pertence, em função do respectivo patrimônio moral, ou seja, dos atributos valorativos ou virtudes da pessoa na sociedade (dotes de moral, de cultura, de honradez, de dignidade).

Em consonância com as noções expostas, incluímos, entre os direitos físicos, os seguintes direitos: à vida, à integridade física (higidez corpórea), ao corpo, a partes do corpo (próprio e alheio), ao cadáver e a partes, à imagem (efígie) e à voz (emanação natural).

Entre os direitos psíquicos, inserimos os direitos: à liberdade (de pensamento, de expressão, de culto e outros); à intimidade (estar só, privacidade, ou reserva); à integridade psíquica (incolumidade da mente); ao segredo (ou sigilo, inclusive profissional).

Entre os direitos de cunho moral, colocamos à identidade (nome e outros sinais individualizadores); à honra (reputação, ou consideração social), compreendendo a externa, ou objetiva: boa fama, ou prestígio; e a interna, ou subjetiva: sentimento individual do próprio valor social; ao respeito (conceito pessoal, compreendendo a dignidade: sentimento das próprias qualidades morais; e o decoro: a conceituação da própria respeitabilidade social); às criações intelectuais (produtos do intelecto, sob o aspecto pessoal do vínculo entre o autor e a obra, incluída a correspondência).

Deter-nos-emos, em seguida, na análise dos mais significativos direitos entre os relacionados, em face de sua expressão prática, salientando, outrossim, que a enumeração anterior não esgota o rol dos direitos da personalidade, já que outros existem e muitos virão, ainda, a ser detectados, com a evolução do pensamento jurídico, em sua constante luta para manter sob controle o avanço das técnicas, em razão da defesa dos valores fundamentais da estrutura humana.

Nesse mister, enfocaremos, concomitantemente, em suas mais acentuadas nuanças, os direitos da personalidade das pessoas jurídicas, em investigação sistemática que permitirá desenvolvimento posterior dessa atraente e pouco explorada temática.

TÍTULO II

DIREITOS FÍSICOS DA PERSONALIDADE

CAPÍTULO XVII

O DIREITO À VIDA

SUMÁRIO: 56. A vida como direito físico. 57. A proteção jurídica civil e penal. 58. O suicídio, a pena de morte, o aborto e a eutanásia diante do direito à vida. 59. Sancionamento a violações. 60. Regramento das novas técnicas.

56. A VIDA COMO DIREITO FÍSICO

Entre os direitos de ordem física, ocupa posição de primazia o direito à vida, como bem maior na esfera natural e também na jurídica, exatamente porque, em seu torno e como consequência de sua existência, todos os demais gravitam, respeitados, no entanto, aqueles que dele extrapolam (embora constituídos ou adquiridos durante o seu curso, como o direito à honra, o à imagem e o direito moral de autor, a desafiar o vetusto axioma "*mors omnia solvit*").

Manifestando-se desde a concepção, sob condição do nascimento do ser com vida, esse direito permanece integrado à pessoa até a morte. Inicia-se como direito ligado à pessoa, quando o

nascituro – que também dispõe desse direito –, ao ser liberado do ventre materno, passa a respirar por si. Cessa somente com a morte da pessoa, apurável consoante critérios definidos pela medicina legal e aparatos que a técnica põe à disposição do setor, mas caracterizada, de fato, com a exalação do último suspiro ou morte cerebral assim constatada (morte natural; admitindo-se, no entanto, no plano jurídico, a morte presumida, em circunstâncias especiais, sob a égide do instituto protetivo da ausência).

Esse direito estende-se a qualquer ente trazido a lume pela espécie humana, independentemente do modo de nascimento, da condição do ser, de seu estado físico ou de seu estado psíquico (se deficiente, portador de doença etc.). Basta que se trate de forma humana, concebida ou nascida natural, ou ainda artificialmente (*in vitro*, ou por inseminação), não importando, portanto: fecundação artificial, por qualquer processo; eventuais anomalias físicas ou psíquicas, ou doenças, de qualquer grau; estados anormais: coma, letargia ou de vida vegetativa; manutenção do estado vital com o auxílio de processos mecânicos, ou outros (daí por que questões como a da morte aparente e a da ressureição posterior devem ser resolvidas, à luz do direito, sob a égide da extinção, ou não, da chama vital, remanescendo a personalidade enquanto presente e, portanto, intacto o direito correspondente).

Trata-se de direito que se reveste, em sua plenitude, de todas as características gerais dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar o aspecto da indisponibilidade, uma vez que se caracteriza, nesse campo, um direito à vida e não um direito sobre a vida. Constitui-se direito de caráter negativo, impondo-se pelo respeito que a todos os componentes da coletividade se exige. Com isso, tem-se presente a ineficácia de qualquer declaração de vontade do titular que importe em cerceamento a esse direito, visto que se não pode ceifar a vida humana, por si ou por outrem, mesmo sob consentimento, porque se entende, universalmente, que o homem não vive apenas para si, mas para cumprir missão própria da sociedade. Cabe-lhe, assim, perseguir o seu aperfeiçoamento pessoal, mas também contribuir para o progresso geral da coletividade, objetivos esses alcançáveis ante o pressuposto da vida.

O relevo desse bem, no âmbito jurídico, está evidenciado desde o tratamento que recebe em Constituições que, como a nossa, têm proclamado como imperativo fundamental da convivência social a proteção à vida, incluída entre os direitos essenciais e mais elementares da pessoa. Mas, inicialmente de cunho individualista, vem ganhando esse direito, com o avanço da doutrina, alcance mais expressivo, com a inserção da ideia de dignidade na qualificação da vida; daí, os vários programas assistenciais, sob responsabilidade do

Estado – ou de instituições privadas – que têm surgido em todo o mundo, como mecanismos de viabilização desse conceito.

57. A PROTEÇÃO JURÍDICA CIVIL E PENAL

As Constituições modernas – inclusive a nossa – têm assegurado, expressamente, a inviolabilidade da vida (Constituição de 1967: art. 153, *caput*), tendo o texto da CF/88 inserido, entre os princípios fundamentais de sua estrutura (já no art. 1º) e como uma das pilastras da sociedade brasileira, a dignidade da pessoa humana, na linha citada, reafirmando, adiante, a intangibilidade da vida (art. 5º, *caput*).

No plano ordinário, o direito à vida encontra-se submetido a disciplinação explícita no âmbito penal, em que se pune o delito de homicídio sob diferentes graduações, em função de fatores vários, desde o denominado “homicídio simples” (art. 121), ao “qualificado” (§ 2º), ao “infanticídio” (art. 123) e ao “aborto”, sob diversas modalidades (arts. 124 a 128). Sendo, assim, o primeiro direito a merecer proteção na Parte Especial do Código interfere ainda na figura penal intitulada “induzimento, instigação ou auxílio a suicídio” (art. 122).

Verifica-se, pois, que se não permite a interrupção da vida, de pessoa adulta, de recém-nascido ou de nascituro. Não se aceita também o ceifamento da própria vida, em que se pune, todavia, a

ação de induzimento. As condutas anteriormente descritas se encartam na noção de ilícito, tanto sob o prisma penal como civil, em face das finalidades da pessoa na sociedade.

Ainda no contexto penal, prevê-se o instituto da legítima defesa, como excludente de ilicitude, dentro da ideia básica de conservação da vida, por meio do qual se possibilita à pessoa repelir agressão injusta, com reação proporcional, mediante os condicionantes próprios e, portanto, sem sancionamento (Código Penal, art. 25, que define legítima defesa como: uso moderado de meios necessários para obviar-se agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem).

No âmbito civil, admitida, de modo tranquilo, a inserção do direito à vida como de personalidade, apenas a partir das codificações de nosso século é que, como anotamos, vem a matéria ingressando no direito legislado, havendo, entre nós, ao lado do texto projetado, as leis específicas citadas que, de regra, subjacentemente, têm-no como pressuposto necessário de todo o sistema jurídico, base da existência natural e da lógica do sistema social de regras jurídicas.

Embora de índole personalíssima, esse direito comporta a ação de terceiros em sua preservação, podendo, pois, as medidas compatíveis ser exercitadas por parentes quando impedido o titular (em casos de moléstias, vício e dependência, nas hipóteses dos

arts. 3º e 4º do CCivil) ou por outras pessoas (como os superiores hierárquicos em estados belicosos, ou terceiros em operações de emergência para as quais não esteja habilitado a dar seu consentimento o interessado).

Anote-se, por outro lado, que a cessação da vida não constitui óbice à incidência de outros direitos da personalidade que produzem efeitos *post mortem* (referidos).

Ainda no âmbito civil no contexto da conservação da vida, há que se referir ao direito a alimentos (arts. 1.694 e 1.710 do CCivil 2002). Instituído no Código como obrigação para os parentes indicados prestarem, encontra maior amplitude na Constituição vigente. Mas não apresenta o alcance do direito à vida, sendo considerado, pela doutrina, direito de caráter relativo, visto que oponível apenas a certas pessoas, e não à toda a coletividade, pressupondo ademais a existência da vida a que se destina a manter.

58. O SUICÍDIO, A PENA DE MORTE, O ABORTO E A EUTANÁSIA DIANTE DO DIREITO À VIDA

Muito avulta o conjunto da matéria, no tocante a vários temas que merecem atenção especial por parte do jurista, a saber, a pena de morte, o suicídio, o aborto e a eutanásia, na medida em que as técnicas da medicina vieram a evoluir enormemente, permitindo ao

homem uma maior interferência sobre a vida e a morte, sobre a interrupção e o prolongamento da vida.

No que tange ao suicídio, o induzimento a instigação ou o auxílio a suicídio são apenados pelo Código Penal, no Título I do CP, considerando o apenamento a dosimetria que leva em conta se o ato de ceifar a vida alheia se consuma (reclusão de 2 a 6 anos), ou se da campanha e do azedume da influência mental redunda lesão corporal de natureza grave (reclusão de 1 a 3 anos). As causas de aumento de pena são consideradas em função do motivo, com duplicação da pena, se o crime é praticado por motivo egoístico (art. 122, I), ou se a vítima é menor ou possui capacidade de resistência diminuída por qualquer motivo (art. 122, II). Dessa forma, procura-se cercar a ideia de que a vida deve ser protegida, imputando-se consequência a quem procura ceifá-la, interferindo sobre o juízo debilitado, enfraquecido ou estonteado por quaisquer circunstâncias próprias da vida. A sociedade pode e deve reprimir tais formas sutis de ludibriar a proteção à vida.

No que tange à pena de morte, deve-se considerar o quanto a vida é um bem da existência que a humanidade pode ou não tentar reproduzir, mas, certamente, como um fruto da natureza, não é propriamente algo que esteja sob o controle humano. O Estado moderno vem tendendo a cercear crescentemente os espaços de liberdade, ao mesmo tempo em que os protege, e, muitas vezes, em

nome de promover algum tipo de proteção de outro bem jurídico e socialmente importante, procura justificar sua intervenção sobre a vida. A discussão sobre a pena de morte surge nesse quadro. Uma cultura voltada para a proteção dos direitos humanos, que ganhe eco dentro da tradição jurídica mais avançada, não pode consentir o convívio espontâneo com a pena de morte, atribuição de altíssima gravidade e intervenção do Estado na dimensão da existência humana. No que tange à ideia do combate à delinquência, a pena de morte tem-se mostrado uma forma ineficaz de desestímulo à prática de novos crimes; no que tange à vontade de ver-se reproduzir na mesma linha a irracionalidade do ato do criminoso – quem fere, será ferido, quem mata, será morto, quem fere um olho, terá seu olho ferido –, parece esbarrar em concepções mais avançadas de expressão da justiça, que não seja uma forma de vingança racionalizada.Apesar de a pena de morte persistir em algumas partes do mundo, há forte tendência contemporânea à sua paulatina abolição. Ainda assim, do ponto de vista de nosso direito positivo, há que dizer que a pena de morte é abominada pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XLVII), onde se lê: “XLVII – não haverá penas: *a*) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”, sendo necessário verificar as hipóteses dos arts. 55 a 57 do Código Penal Militar.

No que tange ao aborto, o tema encarta-se na mesma diretriz doutrinária, eis que se reconhece personalidade ao nascituro. De fato, do ponto de vista de nosso direito, a atenta leitura e interpretação do art. 2º do Código Civil (“A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”) nos permite chegar à conclusão de que: a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida; o ordenamento jurídico reconhece a existência, se consagra direitos ao nascituro; que o ordenamento jurídico não estabelece critério objetivo para definir o início da vida.

A vida biológica tem seu processo de criação dado por etapas, e, assim, não é possível chegar a uma etapa mais avançada sem ter cumprido um processo de evolução anterior. Então, a vida que se manifesta pronta e autônoma extrauterinamente é antes consolidação de um processo vital, que, incompleto ou defeituoso, leva à morte. Assim sendo, a vida protegida é aquela que, desde a concepção, união de gameta com óvulo, dá-se por processos artificiais ou naturais de reprodução humana. Por isso, a vida humana merece proteção, e as práticas tendentes a atacá-la são repreendidas pelo ordenamento jurídico.

O aborto, por isso, tem sido tratado como um tema de caráter criminal, nos casos dos arts. 124 a 128 do CP. Porém, as discussões mais recentes procuram se tornar sensíveis a argumentos

sociológicos, considerando que o caráter da repressão penal nesse tema leve a mais problemas do que a soluções, sabendo-se especialmente da delicada situação das escolhas da gestante, diante do art. 124 do CP (“Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque. Pena – detenção, de 1 a 3 anos”). A multiplicação de clínicas clandestinas, a ruptura do código de ética em caso de aceitação de procedimentos dessa natureza pelo médico, a forma como se trata o descarte do aborto, os riscos para a vida da gestante em casos de má qualidade do serviço médico executado, o uso de técnicas altamente perfurantes e o uso de medicamentos de má qualidade apontam para o caminho da descriminalização, e para a indução de políticas públicas de orientação, acolhimento, assistência social e psicológica, bem como de legalização dos procedimentos de aborto pelo sistema público de saúde. A repressão pena, portanto, mostrou-se ineficaz em processar o desestímulo à conduta.

Sendo ato de escolha dos pais, a melhor assistência, o melhor acolhimento e o melhor tratamento parecem ser o caminho mais seguro para conduzir questões que implicam consciência religiosa, condição financeira, desejo de acolhimento da vida, formas de programação familiar e orientação terapêutica, bem como modo de encaminhamento de escolhas existenciais cuja responsabilidade sempre recairá, por suas consequências negativas, sobre aqueles

que por ela são responsáveis. A posição do Estado parece ser muito clara, ou seja, a de um Estado laico, para o qual o indivíduo crente e o indivíduo não crente podem e devem ter tratamento equivalente, considerando o valor específico de suas escolhas; para uns, a vida como valor transcendente, para outros como fato natural e de escolha humana. Em ambas as perspectivas, o papel do Estado é o de orientação sobre as consequências, e de tratamento, no caso das escolhas.

Nesse tocante, também a decisão da ADPF n. 54, de 12-4-2012, decide, por maioria de votos, julgar improcedente a ação de inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo se encontra descrita e tipificada no art. 124, tornando assim possível a autorização judicial para o aborto de feto anencéfalo. Mais uma vez, considere-se que apesar de a conduta não figurar como crime, e a tendência à descriminalização predominar, diante da escolha dos pais e responsáveis, o feto anencéfalo possui vida, e a escolha pela morte do ser, não sendo crime juridicamente capitulado pela interpretação vigorante do STF, não leva a afirmar que não se está atingindo vida. Caso contrário, haveríamos de começar a afirmar que fetos não são seres vivos, não são pessoas, e não são vida em formação, e, uma vez reduzidos a coisas, seriam descartáveis como tudo que circunda o mundo objetal, na lógica da sociedade do consumo e do descartável. Assim, o

argumento que valida o aborto não pode servir para interpretar o sentido da vida, apenas para restringir o aprisionamento e o sancionamento da conduta típica. Na mesma medida, deve-se considerar o que sobre a matéria tem preocupado os mais recentes estudos filosóficos, como aqueles levados adiante por Jürgen Habermas, em *O futuro da natureza humana,* para quem, em nossa atual cultura e estágio do desenvolvimento científico, começamos a permitir brotar a perda da tênue diferenciação no escrutínio entre o certo e o errado em decisões que cada vez mais parecerão imperar como forma de seleção artificial de seres aprimorados, ao estilo de uma eugenia liberal.

E, por fim, no que tange à eutanásia, o tema é de grave complexidade, e que vem se tornando dilema, de consequências ético-médicas, biojurídicas, religiosas, morais e políticas. Diante de sua complexidade, costuma-se dimensionar o problema considerando-se suas variáveis, a saber, a eutanásia ativa, a eutanásia passiva e a ortotanásia.

A eutanásia, como morte com dignidade, ou morte com redução de sofrimento de paciente acometido de mal grave e, aparentemente, incurável, além de penoso, não deve ser considerada senão forma de homicídio. Em particular, o Código Penal assim trata a matéria da eutanásia, ou morte piedosa, ao se julgar pelo teor do art. 121, § 1º: “Se o agente comete o crime

impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço". Ainda, o art. 122 trata do crime de induzimento e instigação ao suicídio, quando a assistência à prática da autoimolação também pode figurar aqui.

A proteção da vida e o cuidado com a atenuação da dor e do sofrimento são deveres médicos, e, nesse sentido, a escolha para a continuidade ou não da vida não cumpre ao profissional de saúde, que deve utilizar-se dos melhores meios à disposição para a proteção da pessoa. Por isso, do ponto de vista da ética médica, o profissional não pode participar do processo de "abreviação da vida". No Código de Ética Médica, do Conselho Federal de Medicina, atualmente em vigor no Brasil, pode-se ler no art. 41: "Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal".

Em muitos casos, percebe-se que a própria autossuperação da ciência médica e das técnicas curativas depende, como dependeu no passado, da capacidade da humanidade em lidar com desafios,

dores e doenças anteriormente incuráveis, de modo que a própria dor, muitas vezes, é elemento de crescimento da humanidade.

O princípio da proteção da vida não deve levar ao seu contrário, à produção artificial da vida. Por isso, no caso de doença terminal ou incurável, pelo estado da medicina, diante da hipótese da distanásia, e do parágrafo único do art. 41 do CEM, pelas tentativas do médico de utilizar-se de “terapêuticas inúteis ou obstinadas”, o prolongamento artificial não parece necessário, e, ademais, o consentimento do paciente, ao lado da opinião dos familiares ou responsáveis, parece sempre determinante, devendo os casos excepcionais serem colocados a juízo do Conselho Médico ou de Ética Profissional, considerando os desafios técnicos cabíveis.

Portanto, nesse campo, fica a regra geral da indisponibilidade, conforme preceituada pelo Código Civil de 2002, em seu art. 11: “os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Porém, vale registrar, diante da complexidade dos casos específicos, a cautela de se proceder conforme a situação e a peculiaridade do caso, tendo uma “agenda para o direito à morte digna”, mencionada por Anderson Schreiber, no capítulo 26 de seu *Direitos da personalidade*, importante papel de determinar alguns critérios em que a autonomia da vontade e a livre e expressa manifestação da vontade da pessoa passam a desempenhar papel

decisivo, ao lado dos aspectos técnicos e ético-médicos a serem ponderados diante das situações concretas.

59. SANCIONAMENTO A VIOLAÇÕES

O sancionamento mais adequado a atentados contra a vida, no plano civil, está no âmbito da teoria da responsabilidade civil, com o ressarcimento de danos, por meio das medidas possíveis, tanto de cunho moral como patrimonial, a respeito da qual expressivo manancial de jurisprudência se encontra em nossos tribunais, que vêm suprindo as deficiências do estreito regime reparatório previsto no atual Código Civil.

Prospera, a respeito, orientação protetiva dos parentes, determinando-se o pagamento de indenização, por danos morais e patrimoniais, pelo simples fato da morte, em face das consequências de ordem sentimental e pecuniária que decorrem para a família do *de cujus*.

60. REGRAMENTO DAS NOVAS TÉCNICAS

Ainda com respeito à temática da vida, há que se referir aos avanços da medicina – em especial eletrônica – que, a par do prolongamento da existência, tornaram factíveis a manutenção, pelo sistema de congelamento (técnica que preserva embriões à espera da introdução no útero da gestante), bem como pelo de estufa (para

os nascimentos precoces), da vida humana, revolucionando conceitos e agindo sobre a natureza. Nessa linha evolutiva, a inseminação possibilita a contínua contemplação de casais, com problemas para a procriação, com os denominados “bebês de proveta” (ou FIV, ou ainda “bebês congelados”), cujas experiências vêm dando resultados positivos, na defesa dos vários interesses envolvidos, respeitado sempre o acervo ético-jurídico de normas disciplinadoras da atividade médica.

CAPÍTULO XVIII

O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA

SUMÁRIO: 61. Contornos do direito. 62. Proteção jurídica civil e penal. 63. Questões discutidas: transplantes, experiências, funções perigosas e autolesões. 64. Violações e sanções. 65. Novos rumos da matéria no atual Código Civil. 66. Temas atuais e polêmicos: *body art,* cirurgia estética e cirurgia para adequação de sexo.

61. CONTORNOS DO DIREITO

De grande expressão para a pessoa é também o direito à integridade física, pelo qual se protege a incolumidade do corpo e da mente. Consiste em manter-se a higidez física e a lucidez mental do ser, opondo-se a qualquer atentado que venha a atingi-las, como direito oponível a todos.

Revestindo-se das qualidades gerais dos direitos da personalidade, acompanha o ente humano desde a concepção à

morte, ultrapassando as barreiras fisiológicas e ambientais para alcançar tanto o nascituro como o corpo sem vida (cadáver). Mas, ao contrário do direito à vida, *é disponível, sob certos condicionamentos, ditados pelo interesse geral*.

Nesse direito conciliam-se os interesses do indivíduo aos da família e aos da sociedade, visto que a pessoa cumpre, a par de finalidades próprias, objetivos superiores, que se refletem na coletividade. Fundado na regra básica de convivência, expressa pela máxima *neminem laedere*, permite, de um lado, no interesse da sociedade, que a pessoa desenvolva, em sua plenitude, as duas aptidões, contribuindo, com a sua atividade, para o progresso geral; e, de outro, a preservação da higidez física e intelectual da pessoa possibilita-lhe vida mais cômoda para o alcance de suas metas particulares.

O bem jurídico visado é a incolumidade física e intelectual. Preservam-se, com o direito reconhecido, os dotes naturais e os adquiridos pela pessoa, em nível físico e em nível mental, profligando-se qualquer dano ao seu corpo ou à sua mente. Condenam-se atentados ao físico, à saúde e à mente, rejeitando-se, social e individualmente, lesões causadas à normalidade funcional do corpo humano, sob os prismas anatômico, fisiológico e mental.

62. PROTEÇÃO JURÍDICA CIVIL E PENAL

A proteção jurídica objetiva evitar à pessoa o sofrimento físico, o prejuízo à saúde ou a perturbação às faculdades mentais, espraiando-se o sancionamento pelos campos penal e civil, em nível universal, com maior ou menor amplitude na tipificação.

Entre nós, na linha genérica, a integridade física é bem ínsito ao ordenamento constitucional, como um dos pressupostos da realização dos objetivos da sociedade, encontrando abrigo, no texto de 1988, dentro dos direitos fundamentais, sob formas tendentes a abolir-se excessos no sistema repressivo, com o repúdio à tortura, às penas cruéis e ao tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, XLVII e XLIX).

No estatuto penal e à luz dos fins colimados, são definidas figuras delituosas em que existe dano ou perigo à higidez corpórea ou intelectual da pessoa, distribuídas por vários crimes.

No Código Penal, o delito central é o de lesões corporais, com ações de ofensa à integridade corporal ou à saúde de outrem (art. 129). São exacerbadas as sanções em face da gravidade do resultado, como debilidade, deformidade, incapacidade para o trabalho e outras situações (§§ 1º e 2º), disciplinando-se, ainda, a lesão seguida de morte (§ 3º) e a lesão meramente culposa (§ 6º).

No âmbito dos crimes de saúde, destacam-se: a exposição a contágio de moléstia venérea (art. 130); o perigo de contágio de moléstia grave (art. 131); o perigo para a vida ou a saúde de outrem

(art. 132); o abandono de incapaz (art. 133); a exposição ou abandono de recém-nascido (art. 134); a omissão de socorro (art. 135); os maus-tratos (art. 136). Pune-se também a participação em rixa (art. 137), com sanções mais graves em caso de lesão ou de morte.

No plano civil, são protegidos todos os aspectos possíveis dos bens referidos, permitindo-se, no entanto, a disposição, pelo interessado, dentro de certos limites. O consentimento é, nesse caso, necessário, devendo manifestar-se por escrito e mediante explícita enunciação dos fins visados. Não operará efeitos, todavia, sempre que estes atentarem contra a lei, a ordem pública, a moral vigente, como entende a doutrina, e vem sendo posto nas legislações já editadas a respeito.

63. QUESTÕES DISCUTIDAS: TRANSPLANTES, EXPERIÊNCIAS, FUNÇÕES PERIGOSAS E AUTOLESÕES

Diferentes questões têm sido debatidas na doutrina, a propósito desse direito, de que se destacam: a das intervenções cirúrgicas, inclusive transplantes (que discutiremos no direito ao corpo); a das experiências científicas, médicas, religiosas e afins; a da prática de esportes perigosos; a do exercício de funções perigosas e a da automutilação.

Com referência às intervenções cirúrgicas, há que observar, de início, a imperatividade da anuência do *interessado*, ou de quem o represente, dispensável apenas quando em estado de necessidade. Pode, pois, a pessoa opor-se a tratamento doloroso ou perigoso, inclusive a seccionamento de quaisquer partes do corpo, mesmo das que são disponíveis (já citadas, como o cabelo, as unhas). Pode rejeitar intervenção ou aplicação de técnicas médicas ou dentárias (como vacinas, injeções, uso de anestésicos, de motores, de *laser*), salvo quando componentes de programa de interesse público (campanhas de saneamento ou de prevenção, como a vacinação coletiva, a erradicação de radioatividade e outras). Pode recusar-se a internação em hospital, ou em casa de saúde ou de tratamento; enfim, à pessoa cabe definir a ação aplicável à sua condição física, não podendo o profissional (médico, dentista ou outro), sob pena de responsabilidade – civil e penal – coagi-la a qualquer intervenção ou outro condicionamento. Em ocasiões envolvendo dependência de tóxicos, é recomendada a ação enérgica da família e o apelo ao convencimento pelos profissionais de saúde. Pode, ainda, a pessoa autorizar *operação corretiva ou estética*, sob orientação do profissional, visto que admissível o lesionamento, não só para *cura*, mas também para *o embelezamento do interessado*, cabendo ao médico, no entanto, negar-se a efetuar a intervenção, se houver risco para o paciente. De qualquer sorte, não se aceita a intervenção de que resulte *deformidade* ou que seja atentatória à lei, aos bons

costumes, à moral ou à ordem pública (assim vedada a que importe em diminuição permanente de integridade física, salvo quando imprescindível, como a amputação de membro, ou de órgão, para evitar-se o alastramento de doença).

A respeito de experiências médicas, genéticas, científicas, religiosas e afins, prosperam os mesmos princípios, devendo salientar-se a vedação de submissão de pessoa, contra a sua vontade, a práticas que exponham a sua integridade física ou intelectual. Com isso, inúmeras vedações são impostas nesse campo a intervenções, experimentos, métodos de análise psiquiátrica, uso de narcóticos, uso de aparatos ou de medicamentos, ou exercício de atividades (como as com materiais radioativos) não testadas em níveis de segurança aceitáveis para o ser humano médio, sob pena de responsabilização, nas áreas citadas, dos respectivos agentes. Também não são compatíveis com a higidez física práticas ditas religiosas, ou rituais, ou exorcistas, em que o direito em questão possa ser atingido (como o uso de fogo, de provas com aparatos perigosos, ou atemorizadores, com peripécias, ou jogos e demais mecanismos engendrados, em geral, por fanáticos, com ou sem o uso direito do corpo, ou da mente alheios).

Sobre a prática de esportes perigosos, embora riscos enormes existam, tanto para a saúde como para a própria vida, a aceitação pela sociedade e pelos participantes acabou por legitimar a sua

existência, recebendo, inclusive, cada qual, regulamentação própria (assim, as corridas de automóvel, os esportes de alpinismo, os saltos de altura, as lutas de vale-tudo e boxe e demais esportes em que o perigo e a violência são elementos intrínsecos). Com a adesão a seus regulamentos e a prática correspondente, a pessoa fica, pois, sujeita aos riscos advindos, podendo, consentidamente, sofrer as consequências em seu físico, em sua saúde ou em sua mente (autorização e exposição consentida ao perigo de lesão), mas com as cautelas que cercam a respectiva prática e os limites de ação delineados para cada tipo.

As mesmas ponderações cabem com relação ao exercício de funções ou de trabalhos perigosos, em que a pessoa cede a outrem a sua energia mental e física, em contrapartida à remuneração ajustada, expondo-se aos riscos inerentes à atividade, para o entretenimento de outrem (como nos circos, em teatros, em jogos, em arenas e em outros meios), ou, mesmo, para a produção de bens ou de serviços à coletividade (nos serviços e nas atividades perigosas em geral, por natureza, ou em função dos meios utilizados, como os de bombeiros e policiais, de empresas e entidades que operam com explosivos, eletricidade, material radioativo, mineração). Nesses casos, compete ao responsável tomar todas as providências tendentes a evitar ou a minimizar os riscos, na proteção da higidez física e mental dos envolvidos, com a adoção de dispositivos de

segurança do trabalho aptos (prevendo a legislação de acidentes do trabalho, para as indústrias em geral, mecanismos próprios para cada setor, sob controle das autoridades estatais da área).

Por fim, quanto à problemática da autolesão (mutilação voluntária), o ingresso no campo jurídico perfaz-se apenas e tão somente quando em conexão com objetivo não permitido pelo ordenamento (assim, a realizada com intuito de fraudar terceiros, pessoa ou instituição, com que se vincule o interessado: isenção de serviço obrigatório, recebimento de seguro ou de prêmio), sujeitando o agente às sanções aplicáveis à espécie. Inexiste delito no ato em si, visto que, em nosso regime, o crime de lesões caracteriza-se pelo dano a outra pessoa.

64. VIOLAÇÕES E SANÇÕES

Anote-se, ainda, que o atentado à integridade física pode atingir a imagem ou a honra da pessoa, na medida em que o componente lhe seja essencial, em particular para o exercício de sua atividade (assim, o corte de cabelo de artista que nele tenha o seu elemento identificador com o público; o vexatório corte de barba contra a vontade do interessado; a lesão estética que incapacite para atividade artística específica; e assim por diante).

Também quanto a esse direito, ao lado da repressão penal, o sancionamento mais eficaz se encontra no âmbito indenizatório, em

que se realça a ação da jurisprudência, que tem definido critérios seguros para a liquidação do dano, à luz das normas básicas do atual Código.

65. NOVOS RUMOS DA MATÉRIA NO ATUAL CÓDIGO CIVIL

A matéria do direito à integridade física ganhou claros rumos na definição dos direitos da personalidade no atual Código Civil. Em seu art. 13, dispõe que: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. E, em seu parágrafo único, dispõe que:“O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”. A legislação especial para o tema é a Lei n. 9.434/97 e a Lei n. 10.211/2011, que regulam a matéria em específico. Os fins medicinais possuem limites, e não justificam qualquer tipo de intervenção, e os limites para as práticas curativas são dados a teor das regulamentações expedidas pelo Conselho de Medicina, a cada pouco, em torno das inovações das tecnologias clínicas e hospitalares, da evolução do saber médico e das exigências da ética profissional.

Com isso, fica claro que o direito de dispor do próprio corpo é limitado, condicionado ao atendimento dos requisitos de “quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar

os bons costumes”. Acima de tudo, esse poder limitado de disposição, ainda que o direito não coíba o suicídio nem a disposição do corpo para fins lascivos, envolvendo a disponibilidade econômica de partes do corpo, como o cabelo e as unhas, com intuitos lucrativos, mas parece totalmente contrário à dignidade humana que se estabeleça comércio em torno de órgãos e tecidos, tendo em vista a criação de mercado que incentivaria a reprodução de formas de lucros que envolvem riscos sérios à saúde, à integridade física, à higidez das profissões da saúde e das formas pelas quais se compreende o limite ético da liberdade de comércio, ainda que o conhecido horizonte do tráfico de órgãos seja uma realidade de muitos conhecida. Assim, a mais contemporânea doutrina sobre o tema vem mantendo a ideia da extrapatrimonialidade como regra para o direito à integridade física diante do poder de disposição de partes do corpo.

66. TEMAS ATUAIS E POLÊMICOS: BODY ART, CIRURGIA ESTÉTICA E CIRURGIA PARA ADEQUAÇÃO DE SEXO

Acima, pôde-se estudar o caso da disposição de órgãos e tecidos. Mas, o tema hoje ganha tamanha dimensão, que é necessário abordá-lo por diversas outras perspectivas, considerando, especialmente, os seus mais novos desafios. São aqueles casos para os quais as situações consolidadas da vida, a

evolução e a mudança dos costumes e da moral, bem como o progresso da técnica vão impondo dúvidas e questões, daí a atualidade do tema e a importância de seu estudo. E, sob a ótica do direito, muitos desses temas têm gerado polêmicas e dúvidas.

O tratamento médico com vista a atender finalidade curativa e terapêutica é a forma mais clássica de expressão do uso do conhecimento humano para a intervenção sobre o corpo doente, seja preventivamente, seja para debelar um estado patológico urgente e necessário. Ao procurar o profissional da saúde, o paciente está autorizando esse tipo de intervenção, pactuando a forma onerosa e cuidadosa de intervenção sobre o seu corpo. Os rumos do tratamento e as formas de intervenção carecem o tempo todo de apelo à autorização do paciente, que mantém a possibilidade de discordar do tratamento, do diagnóstico, do resultado dos exames, da linha de medicação e da submissão a riscos médicos extremos.

O tratamento médico pode ainda ser requerido para fins puramente estéticos, e a doutrina mais contemporânea vem tratando do tema, considerando a relevância que o mercado do embelezamento assumiu, especialmente no Brasil. Enfim, trata-se de um dos países onde a promissora atividade médico-estética mais cresce e se expressa no mundo. A sociedade do consumo, a vontade de prolongar a vida, a necessidade de produzir bem-estar psicológico e movimentar positivamente a autoestima, a cultura do

fitness, a indução *pop star* do *glamour* físico transformaram o corpo numa espécie de templo das realizações materiais imediatistas e sensorialistas. Seria evidente que a prosperidade do setor haveria de redimensionar a forma como se interpreta e trata a questão dos direitos de disposição sobre a integridade física. Salvo se houver danos, por erro médico e demais hipóteses de imperícia, negligência ou imprudência no tratamento, da intervenção médica resultando lesões permanentes, dentro das hipóteses da responsabilidade civil por dano, e penal por outras condutas, o tratamento que busca o embelezamento procura modificações superficiais, e, por isso, suas intervenções são de grande atração social, de alto custo-benefício, não gerando efeitos na seara jurídica.

As cirurgias para mudança de sexo ou adequação de sexo não podem ser tratadas como expressão de formas de repressão social. A cultura dos direitos humanos evoluiu bastante nos últimos anos, para se considerar a importância de reconhecer a liberdade de orientação sexual como um firme eixo de proteção à diversidade. Especialmente o Objetivo Estratégico V, da Diretriz 10 (“Garantia da igualdade na diversidade”), do Eixo Orientador III (“Universalizar direitos em um contexto de desigualdades”) do Decreto n. 7.037, de 21 de dezembro de 2009 (Programa Nacional de Direitos Humanos, da Secretaria Especial de Direitos Humanos), prevê inúmeros

dispositivos para o tratamento da matéria, relativo à diversidade sexual.

Não parece adequado que a pessoa humana e sua dignidade sejam cerceadas em suas formas de expressão, pelo simples fato de estarem dispostas a práticas diversas daquelas majoritariamente predominantes. Por isso, cirurgias de correção e intervenção para mudança ou adequação de sexo têm fortes ingredientes pessoais psicológicos, orgânicos, ideológicos, sociais e familiares que não incumbe ao Estado controlar, devendo sim salvaguardar a proteção, a retidão e os cuidados de saúde necessários para o bom atendimento das finalidades cirúrgicas. Trata-se de uma questão de saúde, mais do que uma questão de intervenção estatal para regulamentar aquilo que mais parece uma ingerência na esfera da autonomia individual, e o médico que procede à intervenção a pedido do paciente não comete falta profissional nem incorre em crime de lesão corporal grave. Por isso, entende-se que a única disposição genérica do CCivil (art. 13) nessa matéria, quando afirma “contrariar os bons costumes”, não impede a atuação dos profissionais de saúde nessa área, e muito menos uma regulamentação mais detalhada e minuciosa da matéria, como tarefa de readequação do ordenamento jurídico às normas exigências jurídicas contemporâneas (Projeto de Lei n. 70-B/1995).

Certos casos contemporâneos, que expressam formas de prática de identidade, subculturas juvenis ou aspectos de práticas religiosas, como *body art,* a cultura dos *piercings,* o uso das tatuagens, bem como diversas práticas religiosas como a autoflagelação cristã e certos suplícios rituais do candomblé são detidamente estudados por Roxana Cardoso Brasileiro Borges, em *Direitos da personalidade e autonomia privada,* e identificados como próprios da cultura de vida contemporânea. Certas práticas podem chocar adeptos de outras práticas religiosas; certas expressões corporais podem incomodar socialmente pessoas que as desconhecem; certas formas de reverenciar suas divindades e crenças podem desagradar aos olhos alheios; certas famílias podem gostar ou não gostar de certos tipos de modelos de práticas de expressão pessoal. Tudo isso, numa dimensão psicossocial, é compreensível, mas, como afirma a autora, não fere o direito, e pode ser considerado situações em que a autonomia privada se reveste dos ingredientes necessários para dar condições à multiplicidade e à diversidade nas múltiplas expressões da dignidade da pessoa humana, em meio à tendência à homogeneidade cultural e social. Nesse sentido, não há ilícito, salvo excessos e casos patológicos, no conjunto dessas práticas, não cabendo ao direito prever consequências para elas.

CAPÍTULO XIX

O DIREITO AO CORPO

SUMÁRIO: 67. Limites. 68. Extensão: o uso de corpo próprio e de alheio. 69. O destino com a morte.

67. LIMITES

Outro direito de vulto na defesa da personalidade humana é o que se lhe reconhece quanto ao corpo, que, muito discutido na doutrina, pode ser vislumbrado à luz da observação de que é o instrumento pelo qual a pessoa realiza a sua missão no mundo fático. Sendo a pessoa a união entre o elemento espiritual (alma) e o elemento material (corpo), exerce este a função natural de permitir-lhe a vida terrena: daí por que, em sua integridade, deve ser conservado e protegido na órbita jurídica.

Integram-se nesse direito as qualificações próprias dos direitos da personalidade, sendo de realçar-se o caráter de direito *ad vitam* de que se reveste, acompanhando o ser, pois, desde a formação à

extinção da vida (não obstante subsistam direitos sobre o corpo, morto, ou cadáver, que debateremos adiante). Configura também direito disponível, mas sob limitações impostas pelas conotações de ordem pública já enunciadas.

68. EXTENSÃO: O USO DE CORPO PRÓPRIO E DE ALHEIO

Em razão do exercício do direito de disposição quanto ao corpo vivo, questões de realce têm provocado debates na doutrina, com posições distintas, a saber: a própria natureza, seu alcance, o ingresso na circulação jurídica, a situação quanto ao corpo alheio, a compreensão das partes separadas e a posição quanto ao cadáver (das quais ora discutiremos as quatro primeiras).

De início, consideramos esse direito perfeitamente compreensível no âmbito da teoria em questão, visto que a forma material é elemento essencial à pessoa para o cumprimento de sua missão natural. Esse direito à forma compreende, para o titular, tanto o corpo animado quanto o inanimado (cadáver), deitando, pois, efeitos *post mortem*, a exemplo de outros do mesmo naipe. Alcança tanto a forma plástica total quanto suas partes destacáveis, renováveis ou não (cabeça, tronco, membros, órgãos, cabelos, sangue, sêmen).

Com respeito ao ingresso na circulação jurídica, deve-se obedecer à vontade do titular e observar-se a preservação da

unidade. Os limites naturais são os direitos à vida e à integridade física (portanto: um direito a limitar outro). Daí, não se permite disposição que redunde em inviabilização de vida ou de saúde, ou importe em deformação permanente, ou, ainda, que atente contra os princípios norteadores da vida em sociedade. Mas, no exercício da faculdade de autorização, pode a pessoa privar-se de partes anatômicas ou de órgãos de seu corpo, seja em prol de sua própria higidez física ou mental (retirada de partes doentes), seja com fins altruísticos (transplante).

Assim, tem a pessoa o direito de dispor de seu próprio corpo, para as diferentes finalidades da vida social normal, inclusive para satisfação da lascívia alheia, desde que em circunstâncias que não choquem a moral pública, quando então poderá ingressar na esfera penal, na qual são descritas ações havidas como crime (crimes contra os costumes: Código Penal, arts. 213 e s.), em que se realça a repulsa à exploração por outrem. Daí por que não é delito a prostituição, mas sim a facilitação ou o aproveitamento por terceiro.

A disposição do corpo é, outrossim, essencial para a consecução dos fins do matrimônio (atual Código Civil, arts. 1.511 e 1.565), definido exatamente como comunhão espiritual e material (“comunhão plena de vida”) entre os cônjuges para a realização dos objetivos pessoais de cada um, dos filhos, e para a perpetuação da

espécie. Daí têm os cônjuges igualdade de direitos e deveres recíprocos quanto aos respectivos corpos.

Também na preservação da vida e da saúde, na investigação e na cura de doenças – com aparatos sofisticados que a tecnologia vem, paulatinamente, acrescentando – a disposição do corpo é elemento primário, ficando a critério do profissional habilitado (médico, anestesista, dentista ou outro) o seu uso, obtido o prévio consentimento do interessado, ou de quem o represente, ressalvado o estado de necessidade. Em operações corretivas e estéticas – parciais ou localizadas –, impõe-se a prévia disposição do titular, a quem também cabe decidir quanto a operações tendentes a execução voluntária de planejamento familiar (casos de laqueadura, vasectomia, suscetíveis de sancionamento nas hipóteses de superveniência de lesão para o paciente), de conformidade com o disposto no § 2º do art. 1.565 do CCivil.

Outrossim, a não aceitação de filhos indesejáveis tem sido o móvel de submissão da mulher ao abortamento, que, detectado, fica sujeito às sanções apresentadas, respondendo os exequentes por eventuais consequências danosas às vítimas, salvo nos casos excepcionados pelo Código Penal, e especialmente tratados no julgamento do STF (ADPF 54/DF). O aleitamento, para a mulher, é outra modalidade lícita de uso do corpo, nesse caso, com separação de parte (inclusive para amamentação de criança que não seja seu

filho, contribuindo com os bancos de leite que os hospitais e as maternidades costumam manter).

O uso do corpo é possível também, em consonância com as técnicas modernas de *inseminação*, para a gestação de embrião, formado artificialmente, em casos de problemas genitais do homem ou da mulher. Essa técnica permite a geração de filho sem contato fisiológico e mesmo sem contribuição pessoal para o embrião (elementos retirados de terceiros). Os novos procedimentos de reprodução humana (fecundação assistida e inseminação artificial) procuram atender a necessidades humanas várias, como limitações físicas, no sentido de promover maior intervenção da técnica para a perpetuação humana, homóloga ou heteróloga, havendo consequências jurídicas para a família e a prole (art. 1.597, III, IV e V do CCivil). No caso da inseminação heteróloga, é polêmico o tema do sigilo quanto aos doadores de material genético, tendo em vista a complexidade dos aspectos afetivos, jurídicos, patrimoniais e familiares daí decorrentes. Outro problema que provoca é o da locação de *útero de outrem* por um casal, em que se verifica, por submissão contratual, o uso do corpo alheio (possível, em nosso entender, desde que a cessão seja gratuita, como ato de fim altruístico, não gerando qualquer direito à cedente, senão quanto a ressarcimento de despesas).

Já em situações de emergência (salvamento em acidentes), lícito mostra-se o uso de corpo alheio, punindo o Código Penal a omissão de socorro (art. 135). Motivos de força maior (como a sobrevivência) podem apoiar o uso de corpo alheio em situações de desastre, ou de calamidade e para salvamento de outras vidas.

O uso para transplantes – já regulados na atual Constituição, que os permite para fins altruísticos, vedada qualquer comercialização, tendo em vista os deméritos da mercantilização de partes do corpo humano – é possível, em benefício próprio ou de terceiro, ou no interesse geral da ciência, mediante anuência do interessado, impondo-se a vedação quando se referir a partes vitais, em face dos direitos à vida e à integridade física, e observados sempre os limites já expostos, sendo nulo qualquer pacto em contrário.

69. O DESTINO COM A MORTE

Como prolongamento do direito ao corpo, e em nosso entender, sob a mesma base, encontra-se o direito da pessoa de dispor quanto ao destino do próprio cadáver, devendo ser respeitada a sua vontade pela coletividade, salvo se contrária à ordem pública. A morte opera a separação do ser, remanescendo, por certo tempo, a forma material e alguns componentes, até a consumação definitiva, persistindo, enquanto presentes, o direito de personalidade

correspondente (direito ao cadáver e às partes do cadáver), por isso da matéria cuida o Código Penal procurando prever consequências criminais (arts. 211 e 212 do CP).

CAPÍTULO XX

O DIREITO A PARTES SEPARADAS DO CORPO

SUMÁRIO: 70. Compreensão. 71. A separação. 72. O uso das partes. 73. A recomposição eletrônica e as combinações genéticas.

70. COMPREENSÃO

Desdobramento do anterior é o direito sobre partes separadas do corpo – que, ao lado do direito ao corpo e ao cadáver, tem suscitado maiores e mais profundas polêmicas na doutrina –, o qual entendemos integrante do complexo da personalidade humana, representando elementos materiais e instrumentais de sua existência.

Dotados dos caracteres gerais dos direitos da personalidade, podem alguns desses bens ingressar na circulação jurídica, dentro do direito de disposição que compete ao titular exercer, obedecidos sempre os condicionantes enumerados. As partes separadas são

consideradas coisas (*res*), suscetíveis, pois, de submissão à propriedade do titular. São, assim, objetos de direito, vinculados ao sujeito titular e à sua vontade, uma vez apartadas do corpo, pertencentes à pessoa de que se destacaram, assim como elementos artificiais que ao mesmo se integram (órgãos e membros artificiais, perucas, próteses dentárias).

71. A SEPARAÇÃO

A separação pode ser acidental ou voluntária, entrando na circulação jurídica em consonância com os desígnios do interessado, dentro de usos compatíveis com os costumes (assim, uso de cabelos em perucas; o uso de unhas; o uso de dentes). Cabe, pois, ao interessado autorizar, ou não, a separação ou a extração de órgãos ou de partes anatômicas em vida, e o posterior uso por terceiro, ficando a realização com profissional habilitado e inscrito para tanto, que pode responder por eventuais danos à pessoa, em nível civil ou penal, ou em ambos, conforme o caso.

A separação somente é possível quanto a partes destacáveis do corpo, renováveis, ou não, em especial transplante, obediente, no entanto, a regras básicas. Assim, a extirpação deve perfazer-se para salvamento da vida ou para preservação da saúde do interessado (partes enfermas) ou de terceiro (transplante, nos termos da Lei n. 9.434/97), e, nesse caso, quanto a órgãos duplos (como o rim) e

sempre sem contraprestação (doação). Admite-se, por outro lado, a extração de partes regeneráveis (como nas operações plásticas). Não se aceitam, em qualquer hipótese, atentados à vida ou à saúde do paciente, cabendo a orientação ao profissional habilitado e identificado, que tem a obrigação de, a par das cautelas próprias, recusar a efetivação, quando arriscada a operação, sob as sanções já referidas.

72. O USO DAS PARTES

Com a separação, certas partes do corpo podem ingressar no comércio jurídico, como coisas suscetíveis de valoração, inclusive sob contratos onerosos (como os cabelos, as unhas), com fins econômicos (elaboração de aparatos, ou de adornos, ou outros). Outras já não, em razão de considerações de ética médica, de saúde pública, bem como de *ordem pública*, dentro das noções já expostas (em especial, em face do respeito à consciência coletiva, que não admite certos usos que firam a dignidade humana, art. 1º, III, da CF/88). Em qualquer dos casos, quando integradas a outrem, as partes separadas passam a compor o organismo do novo titular e a respectiva esfera jurídica, para todos os efeitos de direito.

Anote-se, outrossim, que, em algumas legislações, costuma-se contemplar obrigação de doação de partes renováveis do organismo humano, em situações excepcionais (como as de guerra ou

catástrofe) (assim, quanto a sangue, ou a pele, ou a leite, ou a outro elemento disponível).

No uso comum, encontram-se, a par de bens que vêm integrar o comércio, outros que se destinam a fins humanitários, ou científicos, como o sêmen, o sangue e a pele, usados para salvamento de terceiro, ou para inserção em programas de salvamento ou de pesquisa científica.

Com relação ao sêmen, a renúncia tem permitido a formação de bancos, a partir dos quais se possibilita a contemplação de filhos a casais que os não podem ter naturalmente. A propósito, o processo de fertilização artificial torna possível o nascimento de ser humano sem relação física entre o casal, injetando-se o sêmen diretamente no útero. Permite também a gestação sem sexualidade, quando solteira a interessada. Pode a inseminação ser homóloga ou heteróloga, merecendo reserva, no segundo caso, em face da absoluta artificialidade (impossibilidade de identificação dos pais biológicos).

Nesse particular, e já reconhecendo a inseminação artificial, o CCivil 2002 trata da questão, a partir da presunção na filiação. Já que as novas técnicas permitiram uma revolução nas formas de reprodução humana, dúvidas e questões práticas surgiram a levar à necessidade de o legislador não somente reconhecê-las, mas sobretudo tratar dos desafios daí decorrentes. Assim, presumem-se

concebidos na constância do casamento os filhos havidos: por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido (art. 1.597, III); a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentes, decorrentes de concepção artificial homóloga (art. 1.597, IV); por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (art. 1.598, V).

Quanto ao sangue, a faculdade de transfusão – porque simples o procedimento – originou a formação de inúmeros bancos, para atendimento, sem as formalidades ou a necessidade de hospitais, centros de saúde e outras entidades encarregadas de preservar a vida e a saúde das pessoas, sujeita a matéria, entre nós, à legislação específica.

O leite materno, também destacável, tem servido para a manutenção de programas de suprimento a crianças carentes, em bancos mantidos por hospitais, entidades assistenciais e outras.

Quanto à pele, os transplantes têm possibilitado a consecução de operações plásticas, para a recomposição de partes afetadas do corpo, em acidentes, ou em doenças, ou mesmo para embelezamento, consoante as modernas técnicas de cirurgia desenvolvidas em todo o mundo, submetendo-se essa problemática aos princípios já enunciados.

73. A RECOMPOSIÇÃO ELETRÔNICA E AS COMBINAÇÕES GENÉTICAS

A recomposição do organismo humano tem obtido, na denominada “medicina eletrônica”, respostas de extraordinário alcance, em experimentos que têm procurado devolver a visão, ou a audição, ou substituir órgãos ou membros do corpo humano (substituindo os aparelhos de menor alcance) a pessoa necessitada (assim, quanto à visão, o “olho eletrônico” permitirá ao cego quadro visual correspondente ao de um painel eletrônico).

Anote-se, outrossim, quanto a transplantes, as vedações à sua efetivação com gestantes e com pessoas incapazes, na defesa dos respectivos interesses, e os demais termos da Lei n. 9.434/97.

Por fim, a realização de combinações genéticas artificiais – que com plantas vêm sendo realizadas (engenharia genética) – encontra óbice na órbita jurídica quanto a seres humanos, na medida em que interfere nos desígnios do próprio destino, não nos parecendo aconselhável a estimulação, pela afetação da espécie e com consequências ora imprevisíveis. Mas a biotecnologia avança com experimentos no plano animal e vegetal, possibilitando a formação de espécies novas neste último, com o domínio pelo homem, em laboratório, da vida (com a exploração do ácido DNA, que é seu centro). Registre-se, a propósito, que a jurisprudência norte-americana, ao reconhecer o fenômeno, aceitou o direito do homem em criar e, depois, pelo sistema de patentes, utilizar economicamente as novas espécies (tendo-se entre nós a

formulação de lei especial quanto à proteção de sementes agrícolas, ou cultivares, permitindo-se a obtenção de patente para a exploração das novas variedades).

CAPÍTULO XXI

O DIREITO AO CADÁVER

SUMÁRIO: 74. Âmbito. 75. Tutela penal e civil. 76. A determinação da morte e os transplantes. 77. O uso espetacular do corpo após a morte.

74. ÂMBITO

Correlato ao direito ao corpo, existe o direito ao cadáver, ou seja, o corpo sem vida, em princípio sob a égide da vontade do titular, respeitadas as prescrições de ordem pública, em especial, sanitárias.

Não obstante as várias posições doutrinárias, nem sempre convergentes, entendemos tranquila a inserção da matéria dentro da teoria em análise, como prolongamento do direito ao corpo vivo, tornando por isso concreto este caractere de perpetuidade de certos direitos da personalidade. Daí, a possibilidade de disposição pelo

interessado, em declaração que produzirá efeito *post mortem*, conforme se tem assentado na doutrina.

Nesse sentido, goza esse direito das prerrogativas comuns aos direitos da personalidade, de que se ressalta a extracomercialidade, de sorte que a validade da disposição depende de sua vinculação a fins altruísticos ou científicos. Não produz efeito, nesse campo, consequentemente, qualquer convenção a título oneroso.

Realce-se, a propósito, que, por força de considerações de ordem religiosa, que inspiram a manutenção do culto e do respeito à memória dos mortos, o direito cerca o cadáver de mecanismos de proteção, referentes à dignidade da pessoa e à prática de realização de cerimônias fúnebres, a par de disposições de ordem sanitária, destacando-se nesse elenco a definição de crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. Evidencia-se, no plano sanitário, a necessidade de conferir-lhe, com a máxima brevidade, ante o processo natural de decomposição, o seu destino normal, ou seja, a sepultura, com certos ritos civis, admitindo-se, sob certos condicionamentos, posterior incineração.

75. TUTELA PENAL E CIVIL

No âmbito penal, o Código enuncia as seguintes figuras: impedimento ou perturbação de cerimônia funerária (art. 209 do CP), inclusive enterro; violação de sepultura (art. 210 do CP); destruição,

subtração ou ocultação de cadáver (art. 211 do CP); e vilipêndio a cadáver (art. 212 do CP), inclusive cinzas.

No plano civil, aos parentes cabe o direito-dever de proceder aos funerais, prestando ao *de cujus* as últimas homenagens.

Admite-se o uso de cadáver para experimentos científicos, se assim o declarar, expressamente, em vida, o seu titular. Discute-se se os parentes poderiam, para fins de pesquisa científica, autorizar a medida: em nosso entender, inexistindo manifestação em contrário, nada obsta a concessão, restrita, no entanto, àqueles mais próximos, como em leis sobre transplante, como a nossa, tem sido enunciado.

Mas é com respeito a partes separadas do corpo que, nessa área, tem assumido vulto o uso de cadáver, exigindo-se: prova inconteste da morte; autorização expressa do disponente ou dos parentes indicados na lei; gratuidade da licença, devendo a operação efetivar-se por médico habilitado e identificado, sendo para fins terapêuticos ou científicos. Aconselha-se que a operação seja concretizada por médico distinto daquele que atestou a morte.

Permite-se, então, para uso posterior em outrem, em consonância com a ideia de caridade, a ablação de órgãos ou outras partes do corpo (olhos, coração, rins), devendo-se, quando possível, respeitar a integridade do cadáver. Cumpre, pois, evitar-se mutilações desnecessárias, que atentem contra o respeito devido

aos mortos, cingindo-se o transplante a partes essenciais para o uso posterior.

76. A DETERMINAÇÃO DA MORTE E OS TRANSPLANTES

A questão mais delicada nesse campo é a da definição do momento da morte, em que sempre se tem debatido a medicina legal, recomendando-se a máxima cautela no diagnóstico, a fim de não se sacrificar pessoa com vida. O entendimento prevalecente é o de que se verifica a morte quando a alma (o espírito) se desprende do corpo (invólucro), não havendo mais possibilidade de interação entre ser e meio ambiente, ou seja, não conseguindo mais aquele responder aos estímulos externos, sendo a morte encefálica o seu mais claro e objetivo sinal de terminação da vida.

Registre-se, outrossim, que, integrada em outrem a parte destacada do cadáver, à respectiva esfera jurídica passa a pertencer, para todos os efeitos naturais e jurídicos.

Por fim, a realização do transplante deve obedecer às normas legais estabelecidas nos dispositivos da Lei n. 9.434/97 quanto à idoneidade da instituição em que se perfaz; à recomposição do cadáver para entrega aos parentes; à vedação da prática quanto a vítima de delito, tudo sob sancionamento penal nele previsto, a par de efeitos civis e administrativos.

77. O USO ESPETACULAR DO CORPO APÓS A MORTE

O destino do corpo após a morte e seu uso se tornaram ainda mais polêmicos hodiernamente, na medida em que a sua disposição e seu uso encontraram novas formas de aparição em público. A polêmica Exposição mundial *Human Bodies* tornou a questão acesa, de modo global, levando países a adotarem posturas as mais diversas sobre o tema, que variam desde a proibição até a rejeição velada, encontrando em outras grande recepção. Fato é que a espetacularização tornou possível um acesso aberto ao interior do corpo humano, fora dos livros de medicina e dos laboratórios de universidades, fazendo com que mais esse flanco de exposição da pessoa humana se torne possível. O centro da questão: o uso dos corpos humanos e o direito ao cadáver. Entre nós, o estudioso Anderson Schreiber, em *Direitos da personalidade*, suscita a discussão a respeito de decisão dada pelo Poder Judiciário francês em 2009, a respeito da exposição *À Corps Ouvert,* quando a juridicização da questão ganhou ampla repercussão.

Do ponto de vista da legislação positiva brasileira, o que se tem é o contorno da matéria definido pelo art. 14 do CCivil, em que se lê: “É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte”. O parágrafo único ainda prevê: “O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo”. Assim, considerando não ser

cabível a legislação sobre a utilização de cadáver não reclamado (Lei n. 8.501/92) nem a legislação para transplantes (Lei n. 9.434/97), o dispositivo geral do Código Civil é suficiente para responder à polêmica, na inovação trazida na matéria pelo Código de 2002, na medida em que permite a disposição do próprio corpo, quando, portanto, o ato de disposição sobre o destino do corpo após a morte recai sobre a vontade de seu titular. Uma mostra como *Corpo Humano – Human Bodie* tem, certamente, seu caráter espetacular, mas, se ficamos ligeiramente chocados com o corpo humano, isto não deve ser um impedimento a obstaculizar o autoconhecimento do ser humano, desde que a forma de obtenção dos corpos não seja fundada em objeções sérias, evidências de contrabando de corpo ou violação da vontade de seu titular. Na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, chocavam o conhecimento de época as pesquisas que Leonardo da Vinci fazia com os corpos humanos, o que o levou à perseguição pela Inquisição. No entanto, muitos indivíduos que estejam dispostos à perpetuação de sua colaboração no mundo, veem na experiência das exposições uma forma de ensinar-nos sobre nós mesmos e, portanto, de expandir o conhecimento científico ao grande público, sendo esse o móvel suficiente para proceder à autorização de disposição sobre o próprio corpo, em sua totalidade, para essa finalidade.

CAPÍTULO XXII

O DIREITO À IMAGEM

SUMÁRIO: 78. Contornos. 79. O uso prático e seu alcance. 80. Afinidades e distinções quanto a outros direitos. 81. Extensão do direito: pessoas famosas e artistas. 82. O uso indevido da imagem e a internet. 83. Tutela.

78. CONTORNOS

De enorme projeção fática, em face do extraordinário progresso das comunicações, o direito à imagem ocupa lugar de destaque no cenário da teoria em análise, em razão dos múltiplos aspectos que envolve no relacionamento social e dos debates doutrinários travados para a sua exata qualificação jurídica.

Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um

conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa).

Reveste-se de todas as características comuns aos direitos da personalidade. Destaca-se, no entanto, dos demais, pelo aspecto da disponibilidade, que, com respeito a esse direito, assume dimensões de relevo, em função da prática consagrada de uso de imagem humana em publicidade, para efeito de divulgação de entidades, de produtos ou de serviços postos à disposição do público consumidor. Daí, tem sido comum o ingresso de pessoas notórias – em especial, artistas, modelos, ou desportistas – no meio publicitário, povoando-se todos os veículos de comunicação com anúncios, em que aparecem a elogiar as condições da entidade ou do produto visado e a recomendar a sua utilização.

Essa disponibilidade permite ao titular extrair proveito econômico do uso de sua imagem, ou de seus componentes, mediante contratos próprios, firmados com os interessados, em que autorizam a prévia fixação do bem almejado (figura; efígie; silhueta; rosto; perfil; ou partes: como os olhos, as pernas, os seios, a cintura, as nádegas). O contrato adequado é o de licença, ou de concessão de uso, em que se devem explicitar, necessariamente, todos os elementos integrantes do ajuste de vontades, a fim de evitar-se eventuais

dúvidas: direito objetivado, fim, prazo, condições, formas de exposição, inclusive a remuneração: possibilidade de renovação e outras. Lembre-se, quanto a artista, que a lei que rege a categoria impõe a observância de dados mínimos no contrato para publicidade (Lei n. 6.533, de 24-5-78, expressamente mantida em vigor pela Lei n. 9.610/98, devendo-se atentar para o que dispõe o art. 14 daquela).

79. O USO PRÁTICO E SEU ALCANCE

Em consonância com as regras que imperam na matéria, a interpretação é estrita, somente se possibilitando o uso dos direitos expressamente ajustados nos fins e nas demais condições estipuladas no ajuste. Ficam sob reserva do titular os aspectos e os direitos não compreendidos, por expresso, no contrato, e as desavenças podem ser medidas ou submetidas a juízo.

Isso se conforma à própria natureza do direito em tela, que se relaciona à faculdade que a pessoa tem de escolher as ocasiões e os modos pelos quais deve aparecer em público. Baseia-se, como os demais direitos dessa ordem, no respeito à personalidade humana, tendo sua origem histórica no denominado "*right of privacy*", evitando-lhe exposições públicas não desejadas. Mas, com a evolução, acabou por assumir contornos próprios, envolvendo a defesa da figura humana em si, independentemente do local em que

se encontra, consistindo, em essência, no direito de impedir que outrem se utilize – sem prévia e expressa anuência do titular, em escrito revestido das formalidades legais – de sua expressão externa, ou de qualquer dos componentes individualizadores.

Constituem, assim, atos ilícitos, não só o uso não consentido, como também o uso que extrapole os limites contratuais (em finalidade diversa, ou não expressamente ajustada), em qualquer situação em que seja colhida, ou fixada a pessoa, para posterior divulgação, com ou sem finalidade econômica.

A economicidade do objetivo é fator de relevo na definição do ilícito, assumindo vulto maior ou menor, conforme as circunstâncias, em face das condições da pessoa, da vinculação a bem de cunho empresarial, do público atingido, da repercussão decorrente, enfim, de fatores vários, verificáveis em concreto, à luz inclusive do benefício obtido pelo usuário.

Assim, na jurisprudência – em que tem sido posta, continuadamente, como anotamos, a questão do uso indevido de imagem – vem-se repelindo práticas de uso publicitário, ou comercial, com a satisfação de indenização ao lesado e, com mais frequência, quanto à fotografia utilizada sem autorização do titular, ou com extrapolação do uso permitido (como em *RT* 497/87; 505/230; 519/83; 534/92; 558/230; 578/215, em que desfilam, entre outras, situações sobre: fotografia em capa de disco; foto em publicidade;

foto de álbum em embalagem, cabendo anotar-se, também, interessante questão sobre imagem de parturiente, divulgada em publicação não prevista no contrato: *RT* 623/61).

Nenhum uso pode, salvo as limitações naturais, exceder aos contornos contratuais: assim, a empresa que dispõe de fotografia de atriz para publicidade do filme não pode, paralela ou posteriormente, utilizá-la em revista ou na divulgação de produto de outra empresa, ou cedê-la para qualquer outra inserção. Também não estão autorizados os bancos ou arquivos de fotos – constituídos, em especial, para a alimentação da publicidade e da edição de revistas e de jornais – a fazer usos não previstos no ajuste com o interessado, ou não condizentes com a sua atividade, ou, enfim, contrários aos princípios expostos.

80. AFINIDADES E DISTINÇÕES QUANTO A OUTROS DIREITOS

O direito à imagem apresenta certas afinidades com outros direitos da personalidade. Assim, para delimitar-se os respectivos contornos, convém separar-se esse direito de outros de que se aproxima, em razão de efeitos diversos da qualificação e de conflitos que podem ocorrer na prática.

Desse modo, enquanto tomada em si a pessoa, em razão de sua forma plástica, existe direito à imagem. Há direito conexo ao de

autor (ou seja, o direito de interpretação), quando caracterizada a pessoa na representação de determinado personagem (como um ator ou um humorista enquanto vive um papel). Ambos não se confundem com o direito de autor propriamente dito, que incide sobre a obra intelectual, estética, de cunho literário, artístico ou científico (assim, na fotografia, na pintura, na cinematografia, na obra publicitária).

Na hipótese de conflito entre esses direitos, tem prevalência os de personalidade – uma vez que voltados diretamente para a própria pessoa – princípio esse afirmado em nossa legislação, desde o Código Civil (de 1916, art. 666, X) à LDA, a exemplo do direito comparado (lei italiana de direitos autorais, art. 96) (permitindo-se ao retratado opor-se à divulgação da fotografia, com o que se elide o correspondente exercício dos direitos autorais).

Na divulgação da imagem, é vedada qualquer ação que importe em lesão à honra, à reputação, ao decoro (ou à chamada “imagem moral”, ou “conceitual”), à intimidade e a outros valores da pessoa (uso torpe), verificando-se, nesse caso, atentado contra os aspectos correspondentes (e não violação ao direito de imagem, que se reduzirá a meio para o alcance do fim visado).

Não são permitidas, pois, quaisquer operações que redundem em sacrifício desses valores, que receberão sancionamento em conformidade com o bem violado e nos níveis possíveis: como na

inserção de foto em revistas de sexo ou de pornografia; na ilustração de textos indecorosos; na efetivação de montagens, de acréscimos ou de cortes em aspectos da imagem; em deformações da figura visada, enfim, em todas as ações contrárias à lei, à moral e aos bons costumes, podendo referir-se a atentado material (truque fotográfico, com a mudança de caracteres) ou intelectual (insinuação de certas poses da pessoa em noticiário ou contexto tendencioso, em que outras violações se conjugam: à honra, ao direito autoral) (desnaturação da imagem e desnaturação da personalidade).

A vedação alcança todos os usos desse naipe, realizados antes ou depois de fixada a imagem, não se permitindo modificação, em qualquer meio ou suporte possível (como filme, videofilme, videodisco), dentro das infinitas possibilidades de reprodução e de representação compatíveis (revista, jornal, computador, televisão, teatro, cinema). Aliás, nesse passo, tem crescido paulatinamente o universo de utilizações possíveis de imagens, em face da contínua inclusão de novos mecanismos que a tecnologia de comunicações vem inserindo (como o uso do computador como instrumento de reprodução; o uso de satélites e outros tantos).

A captação da imagem pode efetivar-se em quaisquer locais, privados ou públicos, e, nestes, sempre que houver destaque de uma pessoa ou de algum aspecto seu distintivo, a imagem não poderá ser

usada sem anuência do interessado, respeitadas as limitações que se lhe impõem.

81. EXTENSÃO DO DIREITO: PESSOAS FAMOSAS E ARTISTAS

O direito à imagem estende-se a todas as pessoas, mesmo famosas e conhecidas – e em especial quanto a estas –, que devem ter respeitados seus dotes físicos integralmente, ou em um ou em alguns de seus aspectos mais marcantes, que são, assim, protegidos, visto que comum no meio artístico, ou político, o destaque de algum elemento característico (lembrando-se das atrizes que se celebrizaram pelo busto, pelos quadris, pelas pernas e por outros componentes). Daí, em se tratando de atrizes e modelos, o atentado assume proporções maiores, em vista do alto poder atrativo de sua imagem, em face da pronta identificação com o seu público. Também os políticos e personalidades públicas se incluem nessa relação.

Compreendem-se, ademais, em seu contexto, tanto pessoas vivas como mortas, uma vez que o direito não cessa com o falecimento, cabendo aos herdeiros promover a sua defesa, por direito próprio, como tem sido posto nas codificações e leis do presente século.

Algumas questões de interesse prático têm sido suscitadas, como as referentes a caricatura e a imagem em multidão; a extensão do uso e a recuperação do direito em uso autorizado.

Com referência à caricatura, cumpre haja o consentimento expresso do retratado, admitindo-se a sua higidez sempre que não atingir algum aspecto de sua personalidade.

Referentemente a poses ou instantâneos em multidão, é perfeitamente lícito o uso, desde que inexista destaque da pessoa e o fim se compreenda dentro das hipóteses de permissão (que adiante discutiremos).

A extensão do uso, por sua vez, depende dos termos do contrato, cumprindo fixar-se prazo determinado. Aceita-se a cláusula de exclusividade, desde que limitada no tempo. Não é possível contratação indefinida, por envolver cláusula potestativa, que ao nosso direito arrepia.

A defesa desse direito de personalidade pode fazer mesmo com que a pessoa autorizada a usar venha a perder seu direito, ante a mudança de estado ou de condição social do titular. Em mudança de estado (como no casamento de modelo profissional, que se retira para os negócios de família) ou de condição (ex-calvo, ex-obeso), recupera o retratado o seu direito à imagem, admitindo-se, ademais, a revogação justificada de autorização anterior.

Outrossim, o direito à imagem sofre, como todos os direitos privados, certas limitações decorrentes de exigências da coletividade – enunciadas, por exemplo, na lei italiana –, que compreendem: a notoriedade da pessoa (em que se pressupõe o consentimento) desde que preservada a sua vida íntima; o exercício de cargo público (pela necessidade de exposição); os serviços de justiça e de polícia; a existência de fins científicos, didáticos ou culturais; a repercussão referente a fatos, acontecimentos ou cerimônias de interesse público (dentro do direito de informação, que, ademais, é limite natural e constitucional à preservação da imagem).

82. O USO INDEVIDO DA IMAGEM E A INTERNET

O uso indevido da imagem tem sido amplamente expandido, em função dos próprios avanços da tecnologia. Em certos aparatos contemporâneos, como aqueles que circundam as redes sociais e os meios mais recentes de socialização virtual, a imagem tornou-se o grande ingrediente de autossustentação, gerando negócios milionários para os provedores, em função do grande interesse que existe em explorar a dimensão da imagem humana, num contexto em que se encontra em evidência a sua exploração excessiva; já se cogitou, inclusive, que, na medida em que a pessoa adere a uma rede, a imagem é imediatamente cedida ao provedor, sendo este o detentor de direitos da pessoa. É claro que a ideia é extravagante,

mas ela dá um pouco o tônus do impacto das novas tecnologias sobre as formas mais tradicionais de proteção à pessoa humana, que passa a se encontrar alienada de si mesma, em determinado momento.

De acordo com o art. 20 do CCivil, pode-se entender que se o indivíduo aliena, no espaço virtual, a sua imagem, para um uso específico, em seu *blog*, por exemplo, não consente com isso, por exemplo, que ela entre em circulação ilimitada, ou que haja abusos, transfigurações, encenações, vinculações, reutilizações indevidas de sua imagem, e é nesse particular que as novas tecnologias ampliam o efeito aos milhões, mas não elide a culpa, que pode ser apurada por meio dos instrumentos de investigação digital já existentes.

Avultam situações em que a imagem da pessoa aparece associada a outras pessoas, a eventos, a mensagens, a fatos, em que, a cada movimento da rede, uma dimensão da dignidade é afetada, diminuída, vilipendiada ou, simplesmente, exposta ao excessivo. Assim, se a rede possui suas virtudes, também traz desafios, donde a necessidade do Marco Civil da Internet servir de base para dirimir situações conflitivas e eventuais lesões ao direito à imagem, conforme decorre da cláusula geral dos arts. 12 e 186 do CCivil. Mas, especialmente com a ampla circulação de fotos, filmagens, cópias de imagens, vídeos, gravações, as novas tecnologias permitem uma ampla expansão do uso da informação, e,

com essa expansão, seguem os efeitos delitivos, e as consequências administrativas, civis e criminais decorrentes dos abusos.

83. TUTELA

Para a tutela do direito à imagem, tríplice é a esquematização protetiva, abrangendo providências de ordem administrativa – quando existentes órgãos próprios –, penal – quando suscetível a ação de ingressar em algum dos delitos tipificados (como os de violação e documento; lesão à honra) – e civil – esta, efetivamente, a mais importante esfera de reação.

Das medidas cabíveis, as tendentes a fazer cessar o ilícito (cautelar, de que se destaca a busca e apreensão do material violador) e a satisfação dos prejuízos (ação de reparação de danos, compreendendo tanto os de caráter moral como patrimonial) são as mais eficazes na prática.

No sistema legislado, a Constituição de 1988 vem expressamente consignar o direito à imagem entre os direitos fundamentais, afirmando que fica assegurada proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas, consoante for definido na lei (art. 5º, X e XXVIII, *a*).

Em nível ordinário, o princípio de tutela da imagem já estava enunciado no Código Civil de 1916 (art. 666, X), tendo a regra sido

reafirmada na LDA. Proíbe-se, de outro lado, o uso de efígie humana em marca (Lei n. 9.279, de 14-5-96, art. 124, n. XV).

Na jurisprudência, como anotamos, já está assentado esse direito, fixando-se a indenização em consonância com a notoriedade da pessoa e o espectro do uso ilícito (como, dentre outros, em *RT* 519/83 e 550/190). Mas cumpre ponderar, conforme o fizemos em nosso *Direito de Autor*, que o sancionamento deve ser rigoroso, em quantias compatíveis com o desestímulo – que se deve consignar – a novas práticas violadoras, desencorajando-se investidas futuras (como nos precedentes inseridos em *RF* 261/295; 268/253; 270/190). Interessante critério de definição está na condenação com base na verba publicitária (em *RT* 110/52 e 161/632). De maior alcance deve ser a indenização quanto a artistas, a modelos (inclusive desportistas) e políticos, visto que a vinculação a um produto ou a uma vida pública deve privá-los de outros usos (desgaste de imagem), a par do atentado a seu direito pessoal, representando, pois, a perda de contratos outros, artísticos e publicitários (lucros cessantes), comuns em sua profissão.

Deve-se, assim, na fixação da indenização, optar por valores que, a par da satisfação do interesse patrimonial do titular, sancionem a violação ao aspecto pessoal, buscando-se, pois, adicionar à verba usual do mercado o *plus* correspondente à lesão à personalidade, e em níveis desincentivadores da prática, como

medida de plena satisfação ao interesse do lesado, e em perfeita consonância com a teoria da responsabilidade civil.

Outrossim, na compatibilidade entre direito de personalidade e pessoa jurídica – já assinalada – tem-se sustentado a viabilidade jurídica do direito à imagem no mundo dos entes morais, tendo como suas expressões os sinais ou símbolos distintivos da entidade (mas, em nosso entender, mais propriamente inseríveis no direito ao nome ou à identificação).

Admite-se, ainda, na doutrina, a existência de um direito à imagem para coisas, a impedir que terceiros, sem autorização do proprietário, venham a expô-las a público (como com telas de pintura, escultura e outros bens).

CAPÍTULO XXIII

O DIREITO À VOZ

SUMÁRIO: 84. Alcance. 85. O uso e seu regime jurídico.

84. ALCANCE

Outro direito físico de expressão, em função do desenvolvimento das comunicações, é o direito à voz, recentemente constitucionalizado (art. 5º, *XXVIII*, *a*, da CF/88).

Trata-se de direito que incide sobre a emanação sonora natural da pessoa, proveniente do aparelho fonador e exercitada em toda a sua evolução para adquirir, na fase adulta, a sua conformação definitiva. Envolvendo o som, por via de tonalidades diferentes – que, por técnicas adequadas de treinamento, podem ser aprimoradas, ou direcionadas (profissionalmente importante para oradores, professores, cantores, locutores etc.) –, acaba por adquirir contornos próprios, suscetíveis de individualizar a pessoa no meio social (como ocorre com a voz de Cid Moreira). Daí, a proteção

recebida no âmbito da teoria em análise, na defesa desse bem jurídico, que, no uso nos veículos de comunicação (rádio, televisão, cinema, mídias e outros aparelhos de representação e de reprodução), apresenta decisiva importância nos dias atuais, para o exercício das atividades da informação, de ensino e de entretenimento.

Embora componente físico – e como tal integrante do conjunto da imagem da pessoa –, destacou-se para ganhar individualidade, em face do uso isolado, principalmente em rádio e em gravações, identificando pessoas e estilos vários. Possibilita seja a pessoa mentalmente visualizada por associação, perenizando-se pela fixação.

Nesse sentido de particularização e distinção, pode-se dizer que, por processo analógico, também o gesto peculiar é apto a individualizar uma pessoa (enquanto tal). Mas, desde que configure expressão artística de mímica, sua sede jurídica transfere-se para o âmbito dos direitos autorais.

Configura o direito à voz prerrogativa que se encarta na teoria em análise, salientando-se, dentre as suas características, a da disponibilidade, exercendo o uso da voz, como o da imagem, papel de relevo no contínuo progresso do setor de comunicações, incluída a publicidade.

85. O USO E SEU REGIME JURÍDICO

Assim é que atores e dubladores, com suas vozes especiais, vêm sendo usados na tradução de filmes; na adaptação de romances; na declamação de poemas, mas também de anúncios comerciais, em novelas, em *shows*, em teatro, enfim, em todos os meios possíveis.

O contrato adequado para essa utilização é o de concessão, ou licença, que deve obedecer aos princípios e limites expostos, ficando a circulação da voz adstrita aos parâmetros indicados, inclusive quanto à legislação especial sobre informação.

O uso da voz por artistas (atores, cantores) profissionais na interpretação de personagens ou de músicas, ou de dramas musicais, fica, por sua vez, sujeito à legislação autoral, dentro dos direitos conexos (Lei n. 9.610, de 19-2-98, arts. 89 e s.). Além disso, quanto a criações expressas pela voz, existe lei própria que regula a profissão e os direitos autorais dos radialistas (Lei n. 6.615, de 16-12-78, expressamente mantida em vigor pelo art. 115 da Lei de Direitos Autorais, art. 17, cujos contratos devem conter as cláusulas básicas nela previstas, art. 12), em que se incluem todas as categorias de titulares de direitos, dentre os quais os dubladores.

Ademais, é cabível o disposto no art. 20 atual CCivil, para casos em que haja ameaça à honra, à boa fama, à respeitabilidade, ou implicar uso comercial, que venham a atingir a pessoa.

TÍTULO III

DIREITOS PSÍQUICOS DA PERSONALIDADE

CAPÍTULO XXIV

O DIREITO À LIBERDADE

SUMÁRIO: 86. A liberdade como direito psíquico. 87. Características. 88. Disciplinação jurídica.

86. A LIBERDADE COMO DIREITO PSÍQUICO

Passando ao estudo dos direitos de cunho psíquico, encontramos o direito à liberdade (ou às liberdades), que envolve diferentes manifestações, em função das atividades desenvolvidas pelo homem, nos níveis pessoais, negociais e espirituais, estendendo-se também a pessoas jurídicas, quanto a aspectos compatíveis à sua textura.

O bem jurídico protegido é a liberdade, que se pode definir como a faculdade de fazer, ou deixar de fazer, aquilo que à ordem jurídica se coadune. Vale dizer: é a prerrogativa que tem a pessoa de desenvolver, sem obstáculos, suas atividades no mundo social das relações. O ordenamento jurídico confere-lhe, para tanto, a necessária proteção, nos pontos considerados essenciais à

personalidade humana, como a locomoção, o pensamento e sua expressão, o culto, a comunicação em geral e outros, inclusive em nível internacional, nas Declarações Internacionais de Direitos Humanos.

Várias têm sido as classificações propostas para o direito à liberdade (denominação que preferimos, mesmo ante o fato de haver diversas modalidades), com a enunciação de componentes distintos, como: a liberdade de locomoção (art. 5º, XV, da CF/88); a de trabalho (art. 5º, XIII, da CF/88); a de exercício de atividade (art. 170 da CF/88); a comercial; a de culto (art. 5º, VI, da CF/88); a de expressão de pensamento (art. 5º, IV, da CF/88); a de imprensa (art. 5º, IX, da CF/88) e outras.

De um modo geral, consiste esse direito em poder a pessoa direcionar suas energias, nas relações intersubjetivas, em consonância com a própria vontade, no alcance dos objetivos visados, seja no plano pessoal, seja no plano negocial, seja no plano espiritual.

Com o reconhecimento desse direito, arma-se o titular, pelo ordenamento jurídico, para elidir qualquer óbice que lhe seja anteposto à consecução de suas metas e ao exercício de suas faculdades na sociedade, respeitadas as próprias balizas impostas pelo sistema e as assumidas, espontaneamente, pelo interessado,

mediante o enredamento na vida social (nos diferentes relacionamentos possíveis: de trabalho, de família, de negócios).

São protegidas, pois, como se reconhece na doutrina, as ações exteriores da pessoa que oferecem reflexos na vida de relação com os outros em sociedade, e, portanto, se mostram interessantes para o direito, de sorte que se não incluem em seu âmbito: as ações internas e as consideradas indiferentes. O princípio fulcral é o de que a pessoa tem plena possibilidade de expansão de suas potencialidades físicas e negociais, obedecidas as normas de ordem pública a que, coercitivamente ou sob sua vontade, se submete. Assim, a ninguém cabe criar obstáculos à vida da pessoa, tolhendo-lhe a ação, sob pena de violar o direito em tela, oponível *erga omnes*.

87. CARACTERÍSTICAS

Aliás, esse direito desfruta *in totum* das características básicas dos direitos da personalidade, apresentando-se, em sua inteireza, como indisponível. Por outras palavras, não se lhe pode determinar a perda, salvo sob sancionamento estatal, por sentença judicial em ação própria. Pode, no entanto, sob certas cautelas, ser objeto de disposição, exatamente para possibilitar-se a inserção da pessoa no contexto social, que, por natureza, exige o sacrifício da liberdade.

Mas a disponibilidade tem como limite obstativo absoluto a perda – somente possível em condenação criminal; daí por que o comum é a restrição ou a redução da liberdade para o ajuste da pessoa aos diferentes mecanismos de relação existentes na sociedade. Assim é que pode sofrer a pessoa limitações de ordem administrativa, nos vínculos com o Estado; negociais, nos relacionamentos com particulares; pessoais, nos vínculos com o cônjuge, os filhos e os parentes; no trabalho, nos envolvimentos com as empresas; no esporte e no lazer, com as entidades do setor, e assim por diante. Essas limitações decorrem ou do ordenamento jurídico, ou de regulamentos postos pelos grupos intermediários (empresas, associações), ou da vontade do interessado (nos diferentes negócios com terceiros), representando cada qual limite diverso para a liberdade da pessoa (assim, também, para as pessoas jurídicas, o respeito à pessoa, ao trabalhador, ao fornecedor, ao concorrente).

O consentimento da pessoa nessa área nem sempre, pois, se mostra eficaz, sendo, ao revés, algumas vezes indiferente, em especial na área penal, em que não produz efeito na qualificação de certas figuras.

Aliás, esses direitos – que nesse nível encontram maior repercussão no plano jurídico, depois do prisma constitucional (em face do esquema de proteção aos direitos políticos) – recebem

longa regulamentação no Código Penal e mesmo em leis penais especiais, inclusive no campo das comunicações (algumas já referidas) e no da repressão a abusos de autoridade (no qual se definem responsabilidades nos campos penal e civil).

88. DISCIPLINAÇÃO JURÍDICA

Daí, na modernidade, o ingresso do direito à liberdade ter-se operado entre os mais expressivos direitos da pessoa em face do Estado, impulsionando a luta pelos direitos humanos, a partir das Constituições do século XIX e das Declarações de Direitos já referidas. Nesse plano, o direito encontra-se expresso em todas as Constituições, inclusive no Brasil, onde, a par de menção geral, como um dos quatro direitos fundamentais, tem sido particularizado em diferentes pontos do elenco próprio, dentre os direitos fundamentais (liberdade de locomoção; liberdade de consciência; liberdade de expressão; liberdade de culto religioso; liberdade de exercício de atividade; liberdade de associação etc.: art. 5º e parágrafos, que no *caput* se refere a "vida, liberdade, segurança e propriedade" como os direitos básicos, descrevendo a seguir muitos de seus aspectos).

Limites na defesa da moral e dos bons costumes existem nesse âmbito, traçados nas próprias Cartas (a vedação de trabalho sob certas condições, os mecanismos assistenciais obrigatórios).

Em nível ordinário, é no campo penal que encontra mais ampla regulamentação, enunciando o Código várias figuras de crimes contra a liberdade individual, a saber: constrangimento ilegal (art. 146); ameaça (art. 147); sequestro e cárcere privado (art. 148); e redução à condição análoga à de escravo (art. 149); além de: impedimento de cerimônia religiosa (art. 208) e de outras figuras dentre os crimes contra os costumes, nos quais existem atentados à liberdade sexual (arts. 213 e s.).

No plano civil, encontra-se esse direito implícita ou explicitamente inserido, constituindo-se em um dos princípios ordenadores do direito privado, ante a doutrina do “Iluminismo”, que inspirou a edificação dos Códigos modernos desde o séc. XVIII. A liberdade da pessoa de agir, de contratar, de consorciar-se, de associar-se está apregoada em todo o sistema privado, temperada, em nossos dias, com os limites à autonomia da vontade em todas as suas esferas de atuação.

Os atentados a esses direitos são sancionáveis à luz da teoria geral da tutela dos direitos da personalidade (arts. 12 e 21 do atual CCivil), encontrando também, nesse plano, na reparação de danos, tanto morais como patrimoniais, a mais eficaz medida de recomposição. Mas de diferentes ações dispõe o titular para reaver a sua liberdade, ou impedir o seu cerceamento, contra o Estado e os particulares em geral, cabendo-lhe definir em concreto a estratégia

mais conveniente, em função das circunstâncias, para a defesa de seus interesses, destacando-se, no rol das providências constitucionais, o *habeas corpus*, o mandado de segurança e outros instrumentos.

Para a pessoa jurídica, os aspectos de maior relevo são os da liberdade de associação e de exercício de atividade, que permitem o desenvolvimento privado de empreendimentos diversos, respeitada a intervenção do Estado, quando necessária, dentro dos modelos criados pelo neoliberalismo.

CAPÍTULO XXV

O DIREITO À INTIMIDADE

SUMÁRIO: 89. Conceituação. 90. Alcance. 91. Características. 92. Regime jurídico. 93. Limitações. 94. A posição perante o desenvolvimento tecnológico. 95. Sancionamento a violações.

89. CONCEITUAÇÃO

De grande relevo no contexto psíquico da pessoa é o direito à intimidade, que se destina a resguardar a privacidade em seus múltiplos aspectos: pessoais, familiares e negociais.

Diferentes denominações tem recebido esse direito, desde "*right of privacy*" ou "*right to be alone*" (no direito anglo-norte-americano); "*droit à la vie privée*" (francês); "*diritto alla riservatezza*" (italiano); "*derecho a la esfera secreta*" (espanhol); "direito de estar só"; "direito à privacidade" e "direito ao resguardo". Consubstancia-se em mecanismos de defesa da personalidade humana contra injunções,

indiscrições ou intromissões alheias, conferindo traçado personalíssimo à sua tutela.

Tema bastante discutido, cujas bases foram lançadas em fins do século passado, tem encontrado, na doutrina, dimensionamentos diversos. Assim é que se sustenta, de um lado, um direito geral à intimidade, com particularizações quanto à imagem, ao segredo e à privacidade, dentre outras. Entendemos, no entanto, possa o direito em questão ser definido em si, com núcleo próprio, a distingui-lo dos demais. Situando-o, dessa forma, entre os direitos de cunho psíquico, nele divisamos a proteção à privacidade, na exata medida da elisão de qualquer atentado a aspectos particulares ou íntimos da vida da pessoa, em sua consciência, ou em seu circuito próprio, compreendendo-se o seu lar, a sua família e a sua correspondência.

Esse direito vem assumindo, paulatinamente, maior relevo, com a contínua expansão das técnicas de virtualização do comércio, de comunicação, como defesa natural do homem contra as investidas tecnológicas e a ampliação, com a necessidade de locomoção, do círculo relacional do homem, obrigando-o à exposição permanente perante públicos os mais distintos, em seus diferentes trajetos, sociais, negociais ou de lazer. É fato que as esferas da intimidade têm-se reduzido com a internet e os novos meios eletrônicos.

90. ALCANCE

O ponto nodal desse direito encontra-se na exigência de resguardo ínsita no psiquismo humano, que leva a pessoa a não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Limita-se, com esse direito, o quanto possível, a inserção de estranho na esfera privada ou íntima da pessoa. São esses elementos: a vida privada; o lar; a família; a correspondência, cuja inviolabilidade se encontra apregoada, no mundo jurídico, desde os textos das Declarações Universais às Constituições e, ainda, em muitos pontos da legislação ordinária.

Veda-se qualquer interferência e auscultação arbitrária na vida privada, na família, no domicílio e na correspondência, bem como – na fórmula adotada pela Declaração Universal – coíbem-se os ataques à sua honra ou reputação, permitindo-nos distinguir, em sua pureza, os componentes do direito à intimidade, o qual se aparta, por sua vez, do direito à honra. Separamos, também, pela sua especificidade, o âmbito do segredo, integrante da esfera íntima do ser, mas constitutivo de direito autônomo, com características próprias (adiante enfocaremos esses dois direitos).

No campo do direito à intimidade são protegidos, dentre outros, os seguintes bens: confidências; informes de ordem pessoal (dados pessoais); recordações pessoais; memórias, diários; relações familiares; lembranças de família; sepultura; vida amorosa ou

conjugal; saúde (física e mental); afeições; entretenimentos; costumes domésticos e atividades negociais, reservados pela pessoa para si e para seus familiares (ou pequeno circuito de amizade) e, portanto, afastados da curiosidade pública.

91. CARACTERÍSTICAS

Esse direito reveste-se das conotações fundamentais dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar a sua condição de direito negativo, ou seja, expresso exatamente pela não exposição e não intromissão a conhecimento de terceiro de elementos particulares da esfera reservada do titular. Nesse sentido, pode-se acentuar que consiste no direito de impedir o acesso de terceiros aos domínios da confidencialidade. Trata-se de direito, aliás, em que mais se exalça a vontade do titular, a cujo inteiro arbítrio queda a decisão sobre a divulgação.

Mas é possível a sua disposição, devendo o consentimento para a divulgação ser explicitado em documento hábil, com as delimitações próprias, e, em caso de grupo (como o familiar), envolver todos os interessados.

Excepciona-se da proteção a pessoa dotada de notoriedade e desde que no exercício de sua atividade, mesmo assim com certos limites, podendo ocorrer a revelação de fatos de interesse público, independentemente de sua anuência. Entende-se que, nesse caso,

existe redução espontânea dos limites da privacidade (como ocorre com os políticos, atletas, artistas e outros que se mantêm em contato com o público com maior intensidade). Mas o limite da confidencialidade persiste preservado. Assim, sobre fatos íntimos, sobre a vida familiar, sobre a reserva no domicílio e na correspondência não é lícita a comunicação sem consulta ao interessado.

Isso significa que existem graus diferentes na escala de valores comunicáveis ao público, em função exatamente da posição do titular, dentro dos círculos já referidos. Assim, há que da esfera privada separar-se ações que se encartam no plano relacional e que se dimensionam em função da condição de notoriedade da pessoa, se, de um lado, comum, ou, de outro, político, artista ou desportista, abrindo-se mais o leque com respeito às últimas. Na esfera privada propriamente dita, tem-se a pessoa em seu interior ou em sua intimidade (esfera da confidencialidade ou do segredo, reservada ao intelecto próprio) e, portanto, inatingível por ação arbitrária de terceiro.

Existem, assim, fatos, ações ou dados cuja extrapolação não interessa à pessoa, que pode, pois, evitar, juridicamente, sejam postos a conhecer, ou a sancionar, a divulgação realizada sem, ou contra, o seu consentimento (art. 5º, X e XII, da CF/88).

92. REGIME JURÍDICO

Entre nós, a Constituição de 1988 resguarda a vida privada e a intimidade, assegurando a sua inviolabilidade (art. 5º, X, da CF/88), na trilha da orientação internacional.

No plano ordinário, em nível penal e civil podem ser sancionadas agressões à intimidade, direta ou indiretamente, destacando-se no Código Penal o capítulo dos delitos contra a inviolabilidade de domicílio: violação de domicílio (art. 150); violação de correspondência (art. 151); sonegação ou destruição de correspondência (§ 1º); violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica (inc. II) e violação de correspondência comercial (art. 152). Lembrem-se também, aqui, os delitos contra o respeito aos mortos (arts. 209 a 212, em especial o de violação de sepultura). Nesse campo, não se pode deixar de considerar a Lei n. 9.296/96 sobre interceptação de comunicações telefônicas.

Na esfera civil, em que as violações podem perpretrar-se por modos diversos, as respostas possíveis se inserem no contexto das medidas gerais cabíveis no âmbito da teoria em análise. O princípio da preservação da intimidade, no plano privado, encontra-se, aliás, subjacente à nossa codificação e a outros diplomas, em que se insinua, em certos pontos, a necessidade do respeito, como a obrigação imposta ao proprietário de garantir ao inquilino o uso pacífico da coisa, e outros textos desse teor; nas regras definidas no plano da legislação sobre comunicações e outras.

Em consonância com o arsenal jurídico de proteção a esse direito, são sancionáveis, dentre outras ações: indiscrições injustificadas; utilização abusiva na comunicação privada; divulgação abusiva na comunicação ao público; espionagem e revelação de dados pessoais e de confidências e outras ações. Pode-se, em resumo, assinalar que os atentados possíveis consistem, ou na investigação abusiva da vida alheia, ou na divulgação indevida de informação sobre sua privacidade, com a utilização de formas e de meios os mais díspares e, atualmente, de alcance infinito (sistemas de televisão por satélite e outros) (como, dentre outros, a revelação de hábitos privados designativos do *status* pessoal, como os usos íntimos, a escolha de adereços, os costumes no lar e outras tantas invasões indevidas, mesmo quando se trate de pessoa notória; a revelação indevida de quadros e de outros objetos de decoração do lar ou do escritório, com ou sem fotografia do proprietário, na divulgação de produto – admitindo-se, aliás, na doutrina, o já assinalado direito à imagem de bens, que não permite a reprodução por processo mecânico e a comunicação posterior, sem autorização do titular –, a par de outras situações).

Desse direito desfruta também a pessoa jurídica, que, a par do segredo, faz jus à preservação de sua vida interna, vedando-se, pois, a divulgação de informações de âmbito restrito. Há, inclusive, normas legais que proíbem a difusão de dados de cunho confidencial

na empresa (assim, no âmbito societário; no plano da publicidade; das comunicações). Mas, de outro lado, por exigências do mercado, ficam certas empresas obrigadas a divulgar informações (as companhias abertas), integrando-se, aliás, em mecanismos regulamentares próprios de fluxo de dados, sob controle estatal. Nesse particular, vale excepcionar tudo o que foi alvo da Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), por haver notório interesse coletivo na publicização de dados.

93. LIMITAÇÕES

Limitações existem ao direito à intimidade, em razão de interesses vários da coletividade e pelo desenvolvimento crescente de atividades estatais, que a doutrina tem apontado, a saber: exigências de ordem histórica, científica, cultural ou artística; exigências de cunho judicial ou policial, inclusive com o uso de aparatos tecnológicos de detecção de fatos; exigências de ordem tributária ou econômica; exigências de informação, pela constituição de bancos, empresas ou centros, públicos ou privados, de dados, de interesse negocial, e de agências de divulgação comercial (de elementos de cunho patrimonial); exigências de saúde pública e de caráter médico-profissional e outras.

Deve-se ter presente, a respeito, a predominância do interesse coletivo sobre o particular, cabendo verificar-se, em cada caso, o

alcance respectivo, a fim de não se sacrificar, indevidamente, a pessoa e, com isso, permitir-lhe a reação jurídica compatível.

Na ordem de ideias citada, pode a pessoa, por exemplo, mediante ordem legal de autoridade competente (juiz) sofrer constrangimento em seu domicílio; pode ser capturado delinquente em flagrante, onde quer que esteja homiziado; pode-se perpetuar a perseguição judicial, no juízo próprio, pelas ações competentes, por outra pessoa interessada e assim por diante. É possível, ainda, a divulgação de fatos extraordinários que envolvam uma pessoa, de interesse científico, histórico, artístico, por exemplo, a descoberta de substância, ou de bem, de interesse da coletividade; a premiação; um fato natural inusitado; a redação de biografia de pessoa famosa (respeitados, sempre, os limites necessários à satisfação do interesse visado e a possibilidade de o biografado discordar da obra; assim, a notícia do fato não deve avançar sobre componente outro da intimidade não relacionado; na biografia, por exemplo, não podem avançar as narrações em fatos reservados, nem se permite, sob dissimulação, a identificação de uma pessoa em interposta figura romanceada). Nessa linha de ideias, mesmo em juízo, são mantidas em segredo de justiça questões que envolvam aspectos da intimidade da pessoa (art. 20 do CPP e art. 155 do CPC), exatamente em função do respeito ao direito em análise, não se possibilitando, pois, o acesso de estranhos aos autos.

Não podem, no entanto, ser revelados seus dados pessoais a outrem, pelo sistema oficial, ou entre particulares, nem ser cambiadas informações, ou divulgados fatos de ordem reservada da pessoa, sob pena de violação do direito em causa. Condenáveis, pois, são todos os mecanismos de intercâmbio – inclusive negociais – de informes pessoais, sem o consentimento do interessado e que repousem sobre dados arquivados por outrem e por exigências de cadastramento (assim, as fichas de bancos; de lojas de crédito; de entidades a que pertença o interessado etc., que somente os pode usar em seus fins próprios: abertura de contas; concessão de crédito; venda de bens). Aliás, é atentado de largo espectro o fornecimento, por empresas administradoras de cartões de crédito, de dados referentes à posição do titular (assim como bancos; sistema de crédito; entidades associativas de qualquer ordem etc.), que podem oferecer o perfil pessoal, econômico ou social do titular.

94. A POSIÇÃO PERANTE O DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

Mas esse direito tem sofrido estreitamento contínuo em razão da noticiada ampliação do espectro da vida social moderna, em que distâncias têm que ser percorridas entre os locais de residência e de trabalho, de negócios e de lazer, inclusive pelo uso de meios de transporte coletivo.

De outra parte, vem a tecnologia, com a inserção de mecanismos cada vez mais sofisticados de fixação e de difusão de sons, escritos e imagens – inclusive via satélite – contribuindo para um estreitamento crescente do circuito privado, na medida em que possibilita, até a longa distância, a penetração na intimidade da pessoa e do lar (teleobjetivas; gravações magnetofônicas; computadores; aparatos a *laser*; dispositivos miniaturizados de fotografia e de gravação, entre outros).

A complexidade da vida social e a escalada da violência, em especial nos grandes centros urbanos, têm imposto uma ação mais rigorosa por parte do Poder Público, principalmente quanto ao combate a drogas e a assaltos. Desenvolvem-se, mesmo à luz do dia, cenas de inusitada agressividade, em ação policial intensa, em que as informações têm sido obtidas mediante a captação de dados por métodos sofisticados, como a interceptação telefônica (em postos ou em mesas captadoras); as gravações em vídeo e em fitas sonoras; o exame de lixo, além do clássico uso de policiais na investigação e o recurso a detetives particulares (estes, inclusive, com a ampliação de seu campo de ação). Formam-se, com frequência, agências especializadas em segurança e em investigações, com profissionais aptos a penetrar na órbita privada a serviço de seus clientes, numa invasividade na qual nem mesmo o Poder Público tem-se juntado.

Entende a doutrina que, diante dos fins visados, é possível a ação interceptora, sacrificando-se os direitos individuais em prol do bem comum. Mas o perigo desses avanços pode conduzir a um domínio tecnológico do ser pelo aparato estatal, com consequências sociais e políticas imprevisíveis. Daí por que somos contrários a esse uso, a menos que existam provas contundentes da participação da pessoa visada nessas ações ilícitas, utilizando-se o princípio da inocência como fundamento. À cautela da autoridade – que deve ser judicial – cabe conduzir a investigação, responsabilizando-se o agente por eventual abuso, nos termos da legislação própria (na Constituição: art. 5º, XII), lembrando-se que a própria inviolabilidade dos escritórios de advocacia (art. 133 da CF/88) tem sofrido ataques.

Ademais, mecanismos estatais de defesa de fronteiras – em particular, no controle de armas e de materiais perigosos (inclusive drogas) – são outras restrições, em que a revista pessoal em aeroportos e por meio de sofisticados aparatos de detecção põe de lado certos aspectos da personalidade humana. O enrijecimento do sistema tem levado ao extremo essa diretriz, no combate, especialmente, ao tráfico de pessoas, de drogas e de armas, ao terrorismo e ao sequestro de aviões, no próprio interesse da coletividade.

Esses controles estão legitimados pelo sistema jurídico, em função da orientação de que é dever do Estado conceder segurança a seus cidadãos. Aliás, o direito à segurança é outro componente intrínseco à personalidade humana, evidenciando-se a sua importância nos dias atuais, ante os fenômenos apontados, a exigir a compressão – limitados os desvios e os abusos – acima imposta à privacidade.

Anote-se, ainda, a expansão de atentados à intimidade perpetrados por meio de revistas de sexo e de indiscrições, de um lado, e, de outro, por certa área do mundo da comunicação, denominada sensacionalista, a explorar, economicamente, a face torpe da personalidade humana, de regra, com o consentimento dos personagens enfocados – e sob polpuda remuneração –, interessados em revelar fatos, situações ou fotografias, vexatórios para o homem médio, mas que a permissividade transformou em poderosa indústria, a arranhar, no entanto, a higidez moral da sociedade e os valores naturais básicos da personalidade humana.

Ademais, na linha do sensacionalismo e do *glamour*, a sociedade do espetáculo produziu fenômenos curiosos, como o interesse de figuras do mundo da moda, artistas e celebridades, em terem comentários sobre a vida íntima, sobre relações pessoais, sobre viagens, sobre família e separações, sobre cenas de violência e escândalo, sobre comentários indecorosos, sobre interesses

negociais e ruptura de contratos, sobre vida privada e íntima, revelados, descritos, divulgados, amplificados pela mídia *paparazzi.* Em parte, quando a própria pessoa divulga e dá campo para a mídia, não pode reclamar de invasividade. Em parte, quando a pessoa é vítima involuntária, e não meramente paranoica, e os excessos são provocados pela mídia perscrutadora, situações existem que podem e devem ser amparadas, seja pela legislação diretamente incidente, seja pela capacidade judiciária de reação, diante da necessidade do sistema de coibir atitudes intrusivas, ainda mais quando baseadas no intuito de lucro midiático, no furo jornalístico antiético e no descontrole profissional.

95. SANCIONAMENTO A VIOLAÇÕES

No sancionamento a atentados contra o direito em questão existem, no plano civil, diferentes ações, já referidas na teoria geral dos direitos da personalidade, destacando-se aquelas relativas à cessação de práticas lesivas e à reparação de danos, de caráter moral e de caráter patrimonial, sofridos pelo lesado, tendo as principais decisões da jurisprudência sido enunciadas no capítulo correspondente. Nesse ponto, o CCivil 2002 é explícito, seja no art. 12, seja no art. 21.

CAPÍTULO XXVI

O DIREITO À INTEGRIDADE PSÍQUICA

SUMÁRIO: 96. Limites do direito. 97. Práticas atentatórias, tratamentos e aprisionamento da mente. 98. Proteção jurídica do titular.

96. LIMITES DO DIREITO

Outro direito de ordem psíquica é o direito à integridade, ou à incolumidade da mente e do psiquismo, que se destina a preservar o conjunto psicoafetivo e pensante da estrutura humana. Assim, na dualidade de que se compõe o ser humano, esse direito protege os elementos integrantes do psiquismo humano (aspecto interior da pessoa) destacando-se a sensibilidade inerente à pessoa. Completa, com o direito ao corpo, a defesa integral da personalidade humana.

Dotado dos caracteres básicos dos direitos da personalidade, em que avulta a indisponibilidade, compreende o zelo quanto à higidez psíquica da pessoa, sempre em função do princípio da

dignidade do ser, que à ordem jurídica compete garantir. Vale dizer: procura esse direito resguardar os componentes identificadores da estrutura interna da pessoa e norteadores de sua própria ação (elementos de sua mente).

Manifesta-se pelo respeito, a todos imposto, de não afetar a estrutura psíquica de outrem, seja por ações diretas, seja indiretas, seja no ritmo comum da vida, seja em tratamentos naturais, ou experimentais, ou, ainda, repressivos (os últimos, aliás, sujeitos a sancionamentos penais). À coletividade e a cada pessoa prescreve-se então a obrigação de não interferir no aspecto interno da personalidade de outrem, como conjunto individualizador do ser, com suas ideias, suas concepções e suas convicções, dentro do princípio de que cada entidade particular vem ao mundo para cumprir determinada missão. Não se pode, pois, tolher o seu caminho, desviando-a, psiquicamente, de suas concepções, a menos que por convencimento próprio natural, instrução e capacitação.

97. PRÁTICAS ATENTATÓRIAS, TRATAMENTOS E APRISIONAMENTO DA MENTE

Nesse sentido, o direito à integridade psíquica opõe-se a qualquer meio externo, humano ou técnico, tendente a alterar a mente de outrem ou a inibir a sua vontade, sancionando-se os atentados em nível penal e civil, a par de mecanismos administrativos

compatíveis, destinados a coibir ações estatais lesivas (como os expedientes de tortura, o uso de polígrafo ou "*lie detector*", a psicoterapia, a "psiquiatria política", a narcoanálise e outros mecanismos do gênero para o controle da mente). São proibidas, assim, quaisquer ações que visem a violentar as convicções pessoais, políticas, filosóficas, religiosas e sociais do ser.

Procura-se, pois, obviar qualquer afetação à vontade do agente – mesmo na prática de crime, em face do direito de defesa do imputado – no resguardo à personalidade própria, mantendo-se intactos os elementos psíquicos do ser. São condenáveis, portanto, todas as práticas tendentes a obter confissão, mediante tortura física ou psíquica; realizar "lavagem cerebral"; conseguir adesão política; desestimular teorias opostas. São consideradas, na doutrina, lesões à liberdade moral da pessoa.

Mas, conforme a doutrina, a questão assume contornos mais difíceis quando analisada à luz do tratamento de pessoas portadoras de deficiências psíquicas (neuroses), congênitas ou adquiridas. Tem-se, a propósito, recomendado a máxima cautela aos profissionais, que devem ser especializados, competindo-lhes, sob pena de responsabilização, realizar prévio e completo exame do interessado para a detecção do nível do problema, a fim de ministrar-lhe o tratamento adequado, valendo-se de expedientes coadjuvantes na estrita medida do necessário e em consonância com o estado

presente da técnica, na área da psiquiatria clínica. Não se admite, mesmo assim, alteração dos componentes psíquicos do ser, senão enquanto decorrente da reação natural do organismo correspondente (vedação de modificações artificiais da personalidade). Ao médico cabe, pois, intentar a cura, quando possível, ou manter sob controle o estado irreversível, permitindo o ajuste da pessoa ao meio social.

São vedadas pelo ordenamento jurídico todas as práticas tendentes ao aprisionamento da mente, ou a intimidação pelo medo, ou pela dor, enfim, obnubiladoras do discernimento psíquico, a que título se realizem. Assim, as práticas ditas “religiosas”, ou exorcistas, levadas a efeito por meio de seitas (ou rituais) de fanáticos; as internações em clínicas ou em locais apresentados como “de repouso” e semelhantes, em que condicionamentos psíquicos possam afetar, desarrazoadamente, o complexo pensante do ser.

Também são atentatórias ao direito em tela as técnicas subliminares de indução de comportamentos, ao estabelecer descompasso entre a ação e a intenção do receptor da mensagem, reduzindo-lhe ou eliminando-lhe o discernimento normal.

Com efeito, o direito em questão proíbe qualquer expediente que possa afetar a saúde mental e o equilíbrio da pessoa, sendo recomendável a contínua incrementação de instrumentos sanitários estatais para a preservação da higidez mental do povo, como a proteção à saúde, ao silêncio e ao sossego.

98. PROTEÇÃO JURÍDICA DO TITULAR

Imanente no sistema jurídico das nações civilizadas, o princípio do respeito à integridade psíquica encontra no direito posto certas manifestações explícitas, a partir do texto constitucional e, a seguir, nos estatutos penal e civil, em disposições preservativas da inteireza mental da pessoa. Assim, são encontráveis referências na codificação civil (em textos esparsos, em que se cuida da defesa de interesses morais), na processual (em que se prevê a tutela de interesses morais) e no estatuto repressivo (que, em algumas passagens, tange essa problemática, como no delito de constrangimento ilegal, art. 146; de cárcere privado, com a imposição de sofrimento mental, art. 149; na enfermidade incurável, no delito de lesão corporal, art. 129, § 2º, II, em que se compreende a doença mental; nos crimes de perigo de contágio de moléstia, arts. 130 e s.; e, principalmente, nos crimes contra a saúde pública, arts. 267 e s., com destaque para práticas de curandeirismo e charlatanismo).

No plano constitucional, a par da inviolabilidade da vida (*caput* do art. 5º), devem-se anotar ainda as regras sobre vedação de tortura e de tratamento desumano e degradante (n. III); sobre indenizabilidade do dano moral (n. X) e sobre defesa da integridade moral do preso (n. XLIX).

Os sancionamentos encontram-se na teoria geral já exposta, especificando-se, com respeito ao direito em tela, as normas sobre responsabilização de autoridades, quando delas parta o atentado (ou abuso), e de médicos, inclusive de cunho ético, quando a lesão ocorra na atividade correspondente.

Nesse particular, cumpre especial papel entre nós um conjunto de normas de cunho internacional e nacional, que visam especialmente debelar os efeitos da violação desse importantíssimo direito psíquico da personalidade. No plano internacional, deve-se destacar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, a Declaração sobre a proteção de todas as pessoas contra a tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, de 1975, o Conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão, de 1988, a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, de 1984. São de se considerar também, no plano nacional, a Lei n. 9.455/97, que define os crimes de tortura, e a Lei n. 4.898/65, que pune os deslimites do abuso de autoridade. Ademais, nesse campo, as consequências do desrumo no exercício do poder também geram uma série de efeitos, como a recente discussão em torno da relação entre a imprescritibilidade dos direitos humanos, quando violados, e a vigência da Lei de Anistia, Lei n.

6.683, de 1979, em decisão recente do STF. Em particular, o conjunto de marcos normativos mais recentes vem reconhecendo que as vítimas de repressão política, mortas e desaparecidas (Lei n. 9.140/95), ou ainda remanescentes, que tiveram seus direitos da personalidade violados, aí incluído o direito à integridade psíquica, poderão reclamar indenizações (Lei n. 10.559/2002), bem como a responsabilidade pública dos agentes que perpetraram atos anti-humanos de barbarismo, mesmo a mando dos poderes. Em atuação, encontra-se a chamada Comissão Nacional da Verdade. Aqui, geralmente, esses temas têm a ver com questões de crime de tortura, ligadas a situações de justiça de transição, em contextos políticos pós-repressão, em que a ordem democrática é restaurada, visando inclusive à reintegração e ao reconhecimento dos abusos contra a dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO XXVII

O DIREITO AO SEGREDO

SUMÁRIO: 99. Especificações. 100. Extensão: os segredos protegidos. 101. Alcance da proteção. 102. Tutela.

99. ESPECIFICAÇÕES

Outro direito de cunho psíquico, individualizado ante especificidades próprias, é o direito ao segredo (ou sigilo), que abarca a proteção a elementos guardados no recôndito da consciência, na defesa de interesses pessoais, documentais, profissionais ou comerciais. Deriva da necessidade de respeito a componentes confidenciais da personalidade, sob os prismas da reserva pessoal e negocial, tendo adquirido foros de autonomia no âmbito do direito, destacado que é do complexo jurídico geral da intimidade, em face de peculiaridades inerentes.

Mas dificuldades existem quanto à sua exata qualificação, havendo, na doutrina, posicionamentos diversos, ora generalizando a

noção de segredo, para correspondê-la à de intimidade (ou à de resguardo), ou reduzindo-a a limites definidos, na mesma textura, ou sob conteúdo diferenciado: por exemplo, na compreensão do sigilo de correspondência, ou na tutela de habitação, que nos parecem mais bem situadas no plano global da intimidade. Em nosso entender, há elementos identificadores de cada qual, que permitem a particularização do direito ao segredo, compreendendo-se: o sigilo pessoal, o sigilo documental, o sigilo profissional e o sigilo comercial. Assim, separando-se as duas figuras, tem-se que, enquanto o direito à intimidade envolve aspectos mais amplos da esfera privada propriamente dita (retroapontados, abrangendo a pessoa em sua introspecção e na extensão do lar, da comunicação direta e da correspondência), o sigilo refere-se a fatos específicos, conservados no âmago da consciência, por não convir ao interessado a sua divulgação, seja em virtude de razões personalíssimas (confidências), seja em razão de atividade profissional ou comercial.

100. EXTENSÃO: OS SEGREDOS PROTEGIDOS

Desfruta esse direito das qualidades próprias dos direitos da personalidade, mas tem na reserva total ou parcial, conforme se trate de interesse pessoal ou negocial, o seu âmago, caracterizando-se violação ao segredo tanto os atos de intromissão como os de

divulgação e, ainda, os de uso indevido, em proveito próprio ou alheio, dos fatos considerados confidenciais.

O bem jurídico é o sigilo pessoal, profissional ou comercial, vale dizer, a reserva sobre o conhecimento de fatos pessoais íntimos, ou de técnicas, ou de direitos de uso empresarial. Traduz-se por verdadeiro poder de titularidade do saber, representando atitude mental de resguardo quanto a conhecimento de coisas, de procedimentos ou de feitos.

Importa, pois, em limitação da liberdade alheia, para efeito de evitar a sua intromissão, e, quando inteirada de seu conteúdo, elidir a transmissão a outrem, uma vez que violadora de direitos. Significa, assim, ausência de conhecimento por terceiros e, em alguns casos, impossibilidade de alcance, na medida em que resulta em saber que se isola e que o ordenamento cerca de obstáculos para que outrem o não atinja.

Constituem ilícitos, desse modo, os atos de tomar conhecimento, ou de divulgar o teor do segredo, visto que se considera que tais comportamentos ferem os elementos mais intrínsecos da personalidade.

O direito ao segredo assume facetas diversas, conforme o respectivo objeto, a saber: sigilo de correspondências e *e-mails*; bancário; profissional; de Estado; de justiça (quanto a certas ações); militar. Diz-se profissional quanto a fatos de que a pessoa toma

conhecimento em razão do exercício de profissão ou de ofício, que lhe impedem a revelação, por razões éticas, estatutárias ou legais (assim, o médico, o advogado, o sacerdote, o funcionário público e outros), na esteira do art. 229, I, do CCivil. Diz-se documental quando se relaciona a teor de documento confidencial (de circulação restrita, como sobre parentesco; sobre situação de saúde; sobre questão estratégica etc.). Diz-se comercial quanto ao conteúdo de livros mercantis, a respeito do qual se não permite o acesso a terceiros, salvo exceções legais explícitas, como a judicial e a fiscal (CCivil, arts. 12, 21, 229, I, da Lei Complementar n. 105/2001; CP, art. 153). Diz-se industrial o segredo (ou "*know-how*"), quando se refira a experiências adquiridas por aplicação de técnica ou pela exploração de empresa, as quais não são suscetíveis, pela sua natureza, de registro para proteção específica no âmbito marcário (a fim de que o titular goze de exclusividade de uso, evitando concorrência e defendendo-se, quanto à revelação, de empregados, administradores ou empresas concorrentes).

101. ALCANCE DA PROTEÇÃO

Em todos esses campos, o ordenamento jurídico confere ao titular – ou impõe, conforme o caso (como no sigilo profissional) – a preservação da exclusividade do conhecimento, sancionando, nos níveis normais da teoria dos direitos da personalidade, os atentados

perpetrados por qualquer pessoa não legitimada para dele inteirar-se (art. 12 do CCivil).

A interpretação é estrita, de sorte que, nessa matéria, somente tem autorização para participar do conteúdo do segredo – e dele retirar proveito, no âmbito econômico (como nos casos de transferência de tecnologia, ou de licença de uso) – as pessoas explicitamente contempladas pelo titular. São, assim, reprimidas todas as formas de concorrência desleal e demais ações que importem em penetração indevida no seu conteúdo; comunicação a terceiro, por quem detenha o sigilo; ou uso indevido, em proveito próprio, ou de outrem (por exemplo, a captação indevida de conversa, ou de comunicação íntima; o extravasamento, por ação de profissional, de fatos íntimos relacionados a cliente; a violação de segredo de fábrica por empregado; o vazamento de informações pessoais a terceiro através do sistema bancário; a aplicação, em atividade própria concorrente, de técnicas hauridas em certas empresas, e assim por diante).

102. TUTELA

O direito em questão encontra base em Constituições dos países estrangeiros civilizados, a partir da previsão em Convenções Internacionais. Na Carta de 1988 acha-se contemplado expressamente dentre os direitos fundamentais, em que se assegura

proteção às criações industriais (art. 5º, XXIX), regulamentada pela Lei n. 9.279/96, para o desenvolvimento tecnológico e econômico, e se ressalva, com respeito ao direito à informação, o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Em nível ordinário, nos campos penal, civil e administrativo, são passíveis reações a violações ao direito em tela.

No plano penal (CP), são capitulados os delitos de: divulgação de segredo (art. 153), inclusive documental; violação do segredo profissional (art. 154), bem como ato de concorrência desleal (art. 196, com a figura da violação de segredo de fábrica ou de negócio, inc. XII) e atos contrários à administração pública (segredo funcional, art. 325, praticado por funcionário público, e violação de sigilo de proposta de concorrência, art. 326).

No plano civil, em diversas áreas, pode haver sancionamento a práticas contrárias ao direito em questão, como na da responsabilidade civil (arts. 12 e 186 do CCivil) – em que maior vulto assume a matéria –, mas também no plano dos direitos autorais (quando o "*know-how*" se revista de forma literária, artística ou científica, a despeito do que dispõe o art. 34 da Lei n. 9.610/98); no âmbito dos direitos industriais (na área específica da concorrência desleal e, quanto a técnicas de origem externa, as sanções fixadas quanto a contratos de transferência de tecnologia, nos termos da Lei n. 9.279/96). Aplica-se, ainda, quanto a segredos industriais, a teoria

do pré-uso, que garante proteção jurídica ao titular que primeiro tenha se valido de técnica depois utilizada por outrem.

Anote-se, por fim, na linha de importância do segredo, a defesa de sua inviolabilidade até no plano processual, em que a testemunha goza do direito de escusa sempre que o seu conhecimento do fato derive de sua profissão, ou de ofício (CPP, art. 207, e CPC, art. 406, II).

TÍTULO IV

DIREITOS MORAIS DA PERSONALIDADE

CAPÍTULO XXVIII

O DIREITO À IDENTIDADE

SUMÁRIO: 103. Definição. 104. Sinais compreendidos. 105. Alcance do direito no plano pessoal. 106. Posição no plano empresarial. 107. Proteção jurídica. 108. Inovações mais recentes no direito ao nome.

103. DEFINIÇÃO

Outro direito fundamental da pessoa é o da identidade, que inaugura o elenco dos direitos de cunho moral, exatamente porque se constitui no elo entre o indivíduo e a sociedade em geral.

Com efeito, o nome e outros sinais identificadores da pessoa são os elementos básicos de associação de que dispõe o público em geral para o relacionamento normal, nos diversos núcleos possíveis: familiar, sucessório, negocial, comercial e outros. Cumpre, aliás, duas funções essenciais: a de permitir a individualização da pessoa e a de evitar confusão com outra. Possibilita seja a pessoa imediatamente lembrada, mesmo em sua ausência e a longas

distâncias. Nesse sentido, aliás, a imagem e a voz também cumprem, a par de outros caracteres pessoais, a missão exposta, sob âmbito mais restrito, exigindo a prévia fixação e maior esforço associativo; mas, de qualquer sorte, nesse passo, atestam a contínua interpenetração dos direitos da personalidade já referida.

Os elementos de identificação facilitam a localização, desde logo, da pessoa, em si, ou na família, possibilitando a percepção de seu estado, ou de sua condição, tanto pessoal quanto patrimonial. Da mesma forma, no mundo negocial, asseguram a imediata individualização da empresa perante seus consumidores e o público em geral.

O bem jurídico tutelado é a identidade, que se considera como atributo ínsito à personalidade humana. O direito essencial é o direito ao nome, mas também recebem proteção os acessórios (como o pseudônimo, a alcunha e o hipocorístico, este a designação carinhosa, geralmente pelos íntimos). Envolve, ainda, a doutrina do nome a defesa da pessoa jurídica, exatamente para distingui-la no imenso universo empresarial.

Há que registrar, numa realidade de extremas desigualdades sociais, como a brasileira, o direito ao registro civil e à identificação pública, na medida em que esse inacesso impossibilita a fruição de tantos outros direitos decorrentes da condição civil regular (CF/88, art. 5º, LXXVI, *a*; Lei n. 9.265/96; Lei n. 9.454/97).

104. SINAIS COMPREENDIDOS

Saliente-se, a respeito do direito ao nome, que vários sinais são admitidos, no uso comum, para a identificação pessoal ou empresarial.

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

105. ALCANCE DO DIREITO NO PLANO PESSOAL

De diferentes modos se adquirem o nome e seus acessórios: pelo nascimento, pelo casamento, por atribuição de outrem, por escolha, pela adoção (como o apelido).

O nome civil deve ser registrado, para efeito de publicidade e de proteção, em mecanismo estatal próprio (Registro Civil, para pessoas físicas e para jurídicas de cunho civil, conforme regime ora disciplinado pela Lei n. 6.015, de 31-12-73, que regula os registros públicos entre nós, estabelecendo e disciplinando as operações possíveis de assentamento e de defesa do nome).

Dentre as características do nome civil, a par das comuns aos direitos da personalidade, devem ser realçadas: a inestimabilidade (não se pode valorar economicamente, uma vez que inegociável); obrigatoriedade (uso necessário e mesmo contra a vontade do titular); imutabilidade; irrenunciabilidade (não pode ser afastado pelo titular); oponibilidade a terceiro e à família (em face do traço vinculativo, que permite ao interessado exigir o respeito da família e perante estranhos). Alguns temperamentos são admitidos quanto a esses elementos, em especial a respeito da possibilidade de escolha e de modificações em sua textura (assim, com a condição familiar; o filho; a pessoa com nome exótico), pois o casamento, a adoção e a sentença em ação própria (como a de retificação ou de acréscimo de nome) exercem influência decisiva na matéria.

O direito ao nome alcança: o uso em todas as circunstâncias, em atos privados ou públicos, com exclusividade pelo titular (que impõe a abstenção a terceiro de usar). Pode, no uso diário, ser

apresentado em sua forma completa, ou abreviadamente, para efeito de assinatura.

Com respeito a acessórios, e em face da respectiva natureza, aceita-se a negociação sob certas condições (como quanto ao pseudônimo); a doação e a transmissão por morte também são possíveis nesse campo.

Questão que tem provocado discussões na prática é a referente à homonímia, cabendo ao interessado medidas tendentes à elisão, quando prejudicial a preservação do nome (coincidência com pessoa de má fama, em que se acolhe a modificação do próprio). São comuns também conflitos que envolvem o nome do interessado, mas em que se atingem outros direitos da personalidade (como na confusão decorrente de adoção de nome de pessoa em romance de ficção; nos atentados à honra; na conexão com o uso indevido da imagem).

O nome persiste com a pessoa até a morte, quando se extingue a sua exclusividade, mas a memória do morto deve ser preservada, dentro dos efeitos citados.

106. POSIÇÃO NO PLANO EMPRESARIAL

Por sua vez, o nome comercial submete-se a regime próprio, previsto na legislação mercantil. Desdobrando-se em nome, firma ou razão social (em que figuram nomes de pessoas) e em denominação

(com expressões de fantasia), sujeita-se, para os mesmos fins e efeitos do nome civil, a registro próprio (disciplinado pela Lei n. 8.934/94 e seu regulamento, Decreto n. 1.800, de 30-1-96). Admite-se a defesa contra usos não consentidos, ou além dos limites consentidos, em face da economicidade e da negociabilidade do direito em causa, que, ao reverso do civil, goza de expressão pecuniária e possibilita a expansão de negócios além-fronteiras (como nos licenciamentos de *griffes*), extinguindo-se com a baixa do registro. O nome goza de proteção, com procedimentos próprios, na esfera administrativa (nos Cartórios de Registro, para o nome civil; e Juntas Comerciais, para o comercial), dispondo o titular de medidas tendentes a esclarecer dúvidas, regularizar assentos e retificar dados.

107. PROTEÇÃO JURÍDICA

Ínsito ao ordenamento jurídico como direito básico, tem sido positivado, como assinalamos, em alguns Códigos e em leis do presente século.

Na área da tutela pública, o uso de falso nome ou a mudança ilegal de nome são os problemas de maior gravidade, movimentando-se aparatos internos e internacionais de combate à criminalidade.

No plano civil, dispõe o titular de mecanismos próprios tendentes a impedir ou a fazer cessar o uso indevido. Das medidas cabíveis,

sobressaem-se a regularização (administrativa ou judicial); a retificação, a restauração e o suprimento (arts. 109 e s. da Lei n. 6.015/73) (idem); a ação de reclamação, destinada a terceiro exigir o tratamento pelo nome verdadeiro; a ação de usurpação, contra uso ilegítimo e prejudicial.

Também o nome de pessoa jurídica desfruta de instrumental de amparo específico, tanto na lei citada como na da propriedade industrial e, em particular, no âmbito da teoria da concorrência desleal, em que se pode obviar o uso indevido por concorrente, destinada a criar confusão com sua empresa, para a captação de clientela (confusão entre estabelecimentos, pelo uso de nome igual ou semelhante). O pré-uso justifica, também quanto ao nome, a ação do interessado tendente a sancionar o concorrente desleal.

A par disso, em outros planos do mundo civil, como na teoria da responsabilidade civil, pode o interessado obter sancionamento jurídico a ações ilícitas, como a reparação por danos morais e materiais suportados. Na teoria do erro (em particular, erro essencial no casamento) também exerce influência a questão do nome, sob os remédios próprios.

Deve-se, por fim, acentuar que a prática consistente em registrar nome de pessoa famosa no INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial), para exploração comercial como *griffe*, pode ser obviada, juridicamente, por medidas tendentes a evitar a

efetivação, ou a anular o registro, visto que somente é legítimo quando autorizado, por expresso, pelo interessado.

108. INOVAÇÕES MAIS RECENTES NO DIREITO AO NOME

O CCivil 2002, no tema do direito ao nome, foi abundante, regulamentando-o de forma expressa a extensiva, se comparado a outros direitos da personalidade. Assim, o teor do art. 16 do CCivil: "Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome". Em seguida, o Código prevê: "O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória" (art. 17). Considerando aspectos econômicos, o Código ainda disciplina a matéria, afirmando: "Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial". Por fim, encontra-se ainda o dispositivo no qual o texto legal procura evidenciar que: "O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome".

Com isso, verifica-se um conjunto de mudanças que vieram tornando mais atuais e dinâmicas as antigas categorias que regiam a matéria. A par do CCivil, o que se pode perceber é um conjunto de evidências como: o reconhecimento judiciário da mudança de nome por parte de transexuais, cuja identidade fica afetada, sem sua devida regularização, podendo-se excepcionar o disposto no art. 58

da Lei de Registros Públicos; a Lei n. 9.708/98, que alterou o art. 58 da LRP, permite substituir o prenome por apelido público notório; ao nome da enteada ou do enteado pode ser aderido o nome de padrasto ou madrasta, desde que requerido ao juiz competente, aí considerada a questão da filiação afetiva; homem e mulher podem aderir reciprocamente aos seus nomes, em situação de paridade (art. 1.565, § 1º), em caso de divórcio devendo-se verificar o que dispõe o art. 1.571, § 2º; com alterações dadas pela Lei n. 12.100/2009, a redação do art. 110 da LRP permite que o nome da pessoa seja corrigido em caso de erros de grafia e demais situações diretamente no Cartório Civil, mediante apreciação do MP em casos em que houver maior indagação, sendo necessário o despacho judicial; a Lei n. 9.807/99 ainda permite que haja a alteração de nome, quando necessário para fins de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas.

CAPÍTULO XXIX

O DIREITO À HONRA

SUMÁRIO: 109. Enunciação. 110. Alcance. 111. Características. 112. Proteção penal. 113. Proteção civil. 114. Mecanismos de reação. 115. Questões atuais: *bullying*, redes sociais e assédio moral no trabalho.

109. ENUNCIAÇÃO

Outro elemento de cunho moral e imprescindível à composição da personalidade é o direito à honra, que é a todos igualmente conferido. Inerente à natureza humana e ao mais profundo do seu interior (o reduto da dignidade), a honra acompanha a pessoa desde o nascimento, por toda a vida e mesmo depois da morte, em face da extensão de efeitos já mencionada.

O reconhecimento do direito em tela prende-se à necessidade de defesa da reputação da pessoa (honra objetiva), compreendendo o bom nome e a fama de que desfruta no seio da coletividade, enfim,

a estima que a cerca nos seus ambientes, familiar, profissional, comercial ou outro. Alcança também o sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade (honra subjetiva), de que separamos, no entanto, os conceitos de dignidade e de decoro, que integram, em nosso entender, o direito ao respeito (que versaremos a seguir), ou seja, modalidade especial de direito da personalidade apartada do âmbito geral da honra (que, na doutrina, vem, em geral, contemplada no mesmo conjunto).

No direito à honra – que goza de espectro mais amplo –, o bem jurídico protegido é a reputação, ou a consideração social a cada pessoa devida, a fim de permitir-se a paz na coletividade e a própria preservação da dignidade humana. Pode ser atingida pela falsa atribuição de crime, ou pela imputação de fato ofensivo à reputação, pela calúnia, injúria ou difamação, com a alteração da posição da pessoa na coletividade, entendendo-se suscetíveis de prejudicar pessoa física e pessoa jurídica (fala-se, ainda, em “imagem” da pessoa, principalmente jurídica, que, nesse sentido, corresponde à honra).

Conhecendo-se muito bem o potencial ofensivo da mente distorcida, da maldade, da inveja e da vontade de competição ou de vingança que, muitas vezes, mobilizam ânimos entre pessoas, é de todo importante considerar o quanto a proteção do direito à honra incide como elemento de consignação da conservação dos limites

entre as esferas dos indivíduos. Assim, os prejuízos de uma imputação falsa, de um julgamento socialmente injusto, de uma calúnia, podem ser inúmeros, afetando relações pessoais de autoestima, relações sociais de reconhecimento, relações profissionais e estabilidade profissional, considerando-se os desgastes e prejuízos na circulação social, na vergonha e no desgaste de imagem. Assim, o direito não tolera nenhuma forma de uso abusivo das próprias razões, e muito menos o abuso de direito, para o que vale a regra da limitação da incidência da liberdade de um (liberdade de imprensa, liberdade de expressão, liberdade de crença) sobre a liberdade do outro, afetado, vítima, lesado.

110. ALCANCE

Mas, na textura social, níveis diversos de relações subsistem e com consequências várias: daí, as diferenças entre o direito à honra e o direito ao respeito: quanto ao aspecto do bem atingido; quanto ao alcance da lesão (efeitos); quanto ao regime jurídico de cada. No direito à honra, a pessoa é tomada em face da sociedade, no círculo social em que se insere, em função do valor ínsito à consideração social. Daí, a violação produz reflexos na sociedade, acarretando para o lesado diminuição social, com consequências pessoais (humilhação, constrangimento, vergonha) e patrimoniais (no campo econômico, como abalo de crédito, descrédito da pessoa ou da

empresa; abalo de conceito profissional). Com efeito, sendo a honra, objetivamente, atributo valorativo da pessoa na sociedade (pessoa como ente social em circulação), a lesão se reflete, de imediato, na opinião pública, considerando-se perpetrável por qualquer meio possível de comunicação (*internet*, *facebook*, *e-mail*, correspondência, escrito, verbal, sonoro).

O atentado pode ser frontal ou sutil, ou dissimulado (insinuações, sinais, expressões), mas perceptível por terceiros (como inclusive em romance, ou em narrativa romanceada, ou por cinema, por televisão, por teatro, ou outro meio: assim, a imputação de fatos, sem designação da pessoa, mas não conformes à realidade, que produza modificação em seu conceito, na família e na coletividade; a divulgação entremeada com revelação de identidade, ou insinuação e a identificação em certa personagem de conto, de novela).

A necessidade de proteção decorre, principalmente, do fato de que a opinião pública é muito sensível a notícias negativas, ou desagradáveis, sobre as pessoas, cuidando o sistema jurídico de preservar o valor em tela, de um lado, para satisfação pessoal do interessado, mas, especialmente, para possibilitar-lhe a progressão natural e integral, em todos os setores da vida na sociedade (social, econômico, profissional, político), ainda que se trate de pessoa pública e notória.

Aliás, por força dessa multifariedade da vida, sob vários aspectos pode ser enfocada a reputação da pessoa, falando-se, então, em: honra civil, honra comercial, honra científica, honra profissional, honra acadêmica, honra política, honra artística; e outras, todas protegíveis no plano do direito em questão.

111. CARACTERÍSTICAS

Esse direito cerca-se das prerrogativas normais dos direitos da personalidade, cabendo destacar-se os aspectos da intransmissibilidade, da incomunicabilidade e da inestimabilidade, na defesa da própria integridade da pessoa, na esteira do art. 11 do CCivil.

Mas o direito não é ilimitado, sofrendo alguns temperamentos, de que se sobressaem: a possibilidade da denominada *exceptio veritatis* (oponibilidade da verdade ao interesse do lesado); o constrangimento derivado de ordem judicial (como nos casos de exclusão de sucessão, de associação, de empresa; a decretação de falência e outras situações como tais). Também se admite a distorção humorística da personalidade, desde que nos limites da comicidade e não ofenda a pessoa visada (prospera, a propósito, a noção de que o *animus jocandi* exclui a ilicitude da ação), no teatro, no cinema, na “stand up comedy”.

Esse direito encontra-se ínsito ao ordenamento jurídico, recebendo amparo em nível internacional e interno, e, neste, desde as Constituições ao plano privado. Na Carta de 1988, está explícito dentre os direitos fundamentais (art. 5º, X), assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, o direito de resposta está garantido nas lesões oriundas de agravos perpetrados nos meios de informação, com igual direito à indenização pela ofensa à honra (inc. V).

112. PROTEÇÃO PENAL

Em nível penal, são previstos delitos próprios contra a honra, a saber: a calúnia, a difamação e a injúria. Na calúnia, há imputação de fato qualificado como crime. Caracteriza-se pela falsidade da imputação (salvo quando é admitida a exceção da verdade, hipótese em que se torna irrelevante esse elemento). A honra é o bem atingido, em sua integridade, pressupondo-se a comunicação a outrem. Na difamação, trata-se de fato que constitui motivo de reprovação ético-social (ofensa à reputação, não importando se falsa ou verdadeira a afirmação). Atinge-se a honra objetiva, devendo versar sobre fato determinado e ser este comunicado a terceiro. Por fim, na injúria, tem-se manifestação de conceito ou de pensamento, que representa ultraje, menosprezo ou insulto a outrem (quando se alcança a honra subjetiva), devendo o fato ser percebido pelo

atingido (tanto por palavras, sons, gestos, sinais, expressões, insinuações), consistindo em atribuição genérica de conceito que atinge a dignidade, ou o decoro da pessoa.

No nosso Código, contemplam-se todos os três delitos: a calúnia (art. 138), cujos efeitos se estendem a quem a propala (§ 1º), sendo admitido também o crime contra mortos (§ 2º) e aceita a exceção da verdade (§ 3º); a difamação (art. 139), também com a possibilidade de exceção (parágrafo único); e a injúria (art. 140), com algumas exceções (como a crítica literária e a ofensa em juízo). Admite-se a retratação, quanto à calúnia e à difamação (art. 143).

Quando realizadas pelos meios de comunicação essas ofensas, existem os chamados “delitos de imprensa”, nas diferentes áreas de comunicação (jornal, revista, rádio, televisão).

113. PROTEÇÃO CIVIL

No plano civil, o princípio da preservação da honra está implícito em todo o sistema, como uma das ideias-matrizes, encontrando explicitação em alguns campos (como nas relações conjugais, relações de filiação, de adoção, de paternidade, de sucessão e outros), em que o Código e outras leis sancionam condutas caracterizadas pela indignidade.

No tocante a esse direito, o art. 20 do CCivil é explícito: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à

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

O direito é extensível a pessoas jurídicas, alcançando, como entende a doutrina, incapazes e até mesmo pessoa de má fama (naquilo que se não integre à sua parte débil). O relevo do reconhecimento quanto a pessoas jurídicas reside na necessidade de amparar-se a empresa, em função de atentados injustos de concorrentes (sancionáveis na teoria da concorrência desleal, tanto civil como penalmente).

114. MECANISMOS DE REAÇÃO

De diversos mecanismos de reação dispõe o lesado, em nível penal, civil ou administrativo. As medidas possíveis tendem a objetivos vários, desde a cessação das práticas ofensivas ao ressarcimento de danos havidos, tanto morais como patrimoniais, conforme regra geral do art. 12 CCivil, em direitos da personalidade, e do art. 186 CCivil, em sede de responsabilidade civil.

Admite-se, nesse campo, a reintegração específica, ou seja, a recomposição natural do patrimônio do lesado, seja por meio de

retratação (recuo espontâneo do agressor arrependido), seja pela publicação de sentença condenatória do agressor (nas ações próprias) (desagravo judicial), seja por meios outros de desagravo possíveis (atos públicos, solenidades), sem prejuízo de sanções outras cabíveis.

Anote-se, ainda, com respeito à honra dos mortos, a par do âmbito delitual, que o exercício dos direitos cabe no campo civil aos herdeiros, mas, quando inexistentes, ao Ministério Público poderia competir sua defesa, a fim de preservar-se, condignamente, a memória do finado, em particular quanto a pessoa de notoriedade, regra essa reforçada pelo parágrafo único do art. 20. Disposição nesse sentido existe na lei autoral (art. 24, § 2º) para a proteção da obra após a morte do autor, na fase de domínio público, competindo ao Estado a defesa da genuinidade e da integridade da obra. Com isso se impediriam atentados contra pessoas de projeção depois de falecidas, em usos incompatíveis com a consideração social merecida (com distorções em publicidade, com comparações impróprias, com especulações intrusas e degradantes, com interpretações distorcidas de vida e obra, com vinculações ou insinuações a costumes ou a fatos não verdadeiros e outros).

115. QUESTÕES ATUAIS: BULLYING, REDES SOCIAIS E ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

A projeção da pessoa no seio social envolve inúmeros contextos. Na vida contemporânea, a honra está espalhada por diversas dimensões, envolvendo a vida escolar, a vida virtual, a vida social e a vida profissional. Considerando esses inúmeros contextos de projeção da honra da pessoa humana e a necessária dimensão de proteção à dignidade humana, é importante salientar o quanto a vida virtual, a vida profissional e a vida escolar podem ser afetadas por fenômenos que não são inteiramente estranhos à história, mas que têm se manifestado e têm se identificado de modo mais enfático nos últimos anos, a partir de fenômenos como o *cyberstalking*, envolvendo o assédio virtual nas redes sociais ou em outros meios virtuais, o *bullying* escolar, muitas vezes inclusive praticado à distância do ambiente escolar pelas redes sociais, e a afetação do comportamento profissional da pessoa, a partir do assédio moral nas relações de trabalho. Em todas essas dimensões, a honra da pessoa pode estar em jogo, e pode ser gravemente comprometida, daí a necessidade da reação incisiva do direito.

Para esses três fenômenos, há inúmeras considerações a serem levadas em conta, no entanto, o importante é referir as formas de reação e a legislação incidente. No que tange ao deslimite nos comportamentos virtuais, há que considerar a aplicação normal dos dispositivos da responsabilidade civil do CCivil, art. 186, para o tratamento da matéria; porém, o Marco Civil da Internet (Lei n.

12.965, de 23-4-2014), recentemente publicado, trouxe inovações na matéria, explicitando a proteção a direitos da personalidade (art. 2º, II; art. 3º, I, II, III; art. 7º, I, II, III; art. 8º, *caput*) e a responsabilidade em caso de violação destes mesmos direitos (art. 19, § 3º; art. 20; art. 21); no que se refere ao *bullying*, é de se considerar a perturbação provocada pelo agressor, na medida em que abala e desonra a integridade da pessoa perante uma importante esfera de reconhecimento, que é a do ambiente escolar, onde muitas vezes perseguição, grupos organizados, chacota, diminuição do convívio, privação de frequência a ambientes, agressões verbais, ultrajes, violências e perseguições são muito comuns, considerando que o ambiente escolar é responsável pela conduta de seus tutelados (art. 932, IV, do CCivil), considerando que os pais respondem pelos atos dos menores (art. 932, I, do CCivil), e considerando que a integridade do menor, criança ou jovem, é um dos pilares do ECA (Lei n. 8.069/90); e, por fim, no que tange ao assédio moral nas relações de trabalho, a enorme jurisprudência dos tribunais do trabalho, bem como a legislação aplicável (arts. 482 e 483 da CLT; art. 932, III, do CCivil; arts. 141 e 145, *caput,* do CP), têm procurado dar ampla cobertura a um fenômeno que se manifesta de modo usualmente frequente no ambiente profissional, e que é capaz de afetar de modo irreversível a honra profissional da pessoa.

CAPÍTULO XXX

O DIREITO AO RESPEITO

SUMÁRIO: 116. Noção. 117. Alcance. 118. Tutela.

116. NOÇÃO

O respeito é um elemento de importante configuração do convívio social, sendo um dos elementos de fundamental importância para a manutenção do convívio pacífico e das formas de construção da estrutura social. Afinal, é na base do respeito aos pactos, do respeito à palavra empenhada, do respeito à vida do outro, do respeito no convívio profissional, do respeito aos limites e falhas do outro, do respeito à diversidade cultural e sexual que definem a multiplicidade dos seres de convívio, que se constroem os usos, os costumes, as regas básicas de estima, consideração e respeito, na linha da filosofia de Axel Honneth, determinando estruturas elementares de formação da personalidade humana no convívio

social, bem como a formação de condições para a prosperidade da dignidade da pessoa humana.

Por isso, outro fator preponderante da personalidade moral que merece proteção jurídica é o do respeito pessoal, a que toda pessoa humana faz jus em quaisquer cincunstâncias, na conservação do bom relacionamento necessário para a coexistência na sociedade. Integrante da tábua básica de valores morais, procura preservar de invasão por outrem a dignidade e o decoro da pessoa.

Os conceitos que constituem o núcleo do direito em causa, apartados do complexo da honra, são: a dignidade, ou sentimento de valor moral, ou honorabilidade (que repele epíteto desqualificador quanto à higidez moral da pessoa), e o decoro, sentimento ou consciência da própria respeitabilidade (a que repugna o atributivo depreciativo, de ordem psíquica ou física) (com os epítetos de “canalha”, “animal”, “cão”, no primeiro caso, e “ignorante”, “burro”, “morfético”, no segundo).

Em consonância com o direito em causa, a pessoa deve abster-se de pronunciar palavras, insinuações, sugestões, gestos, sons ou mímicas que possam ofender outrem, em seu brio, ou em seu pudor, a fim de não criar conflitos de relacionamento que a paz social prescreve.

Constitui, pois, violação a esse direito a atribuição genérica de qualificativos deprimentes ou constrangedores, reprovados pelas

regras mínimas de convívio ético e pelo ordenamento jurídico, em prol da tranquilidade social. Por outras palavras, profliga-se a manifestação de opinião pessoal desairosa a outrem, por palavra, som ou gesto ultrajante, bastando que o lesado, se não diretamente atingido, possa perceber a ação ilícita (basta, pois, a percepção para a caracterização do desrespeito). O atentado pode também alcançar a honra objetiva do lesado, mas esse fato não é essencial para a configuração da injúria (nome genérico dado aos atentados).

117. ALCANCE

Esse direito destaca-se do plano geral da honra, em face do âmbito mais restrito de seu alcance, colhendo apenas a pessoa em si mesma (e não diante de terceiros). O bem jurídico protegido é o conceito pessoal (complexo valorativo individual), compreendendo, como vimos, a dignidade (sentimento das próprias qualidades morais) e o decoro (consciência da própria respeitabilidade social). A ofensa é endereçada diretamente à pessoa (o ser em seu círculo pessoal), refletindo-se apenas no ofendido, que sofre diminuição pessoal, constrangimento ou depressão (com as consequências próprias).

A injúria, que se funda no princípio ético do respeito que cada um deve ter para com o outro, ocupa, pois, posição particular dentro do conjunto protetivo da honra, voltando-se para a sua fase pessoal

ou subjetiva (desde que indiferente o reflexo na sociedade para o seu implemento).

O princípio do respeito é um dos ordenadores do sistema jurídico geral, encontrando repouso no direito natural e no equilíbrio das relações humanas. Impõe condenação a qualquer agressão à moral alheia, podendo a injúria ser realizada pelos meios possíveis, inclusive por meio de carta, *e-mail*, redes sociais, telefone etc.

118. TUTELA

No sistema jurídico, nos níveis tradicionais recebe assento a matéria, construindo-se, no campo penal, a figura delituosa da injúria (art. 140 do CP), de que são exceções, dentre outras, a irrogada em juízo (art. 142, I, do CP), bem como a crítica literária, artística ou científica, salvo se feita com propósito de atingir a moral de outrem (art. 142, II, do CP). Na órbita civil, em modalidades várias depara-se, frequentemente, com o princípio, nas relações conjugais, familiares, de sucessão e negociais (que impõe a lisura de conduta dos particulares em sua interação).

A par dos instrumentos normais de reação da teoria em análise, que envolvem a destruição da estrutura pessoal, psíquica e de autoconsideração da pessoa, medidas específicas existem no plano civil (art. 12, art. 186 do CCivil), como a de separação conjugal, de divórcio, de deserdação, de exclusão de herança, de desfazimento

de negócios, de desatamento de relação societária e outras, em que a injúria se encontra no centro da motivação correspondente.

CAPÍTULO XXXI

O DIREITO ÀS CRIAÇÕES INTELECTUAIS

SUMÁRIO: 119. Os direitos intelectuais. 120. O realce do aspecto moral. 121. A inserção do direito de autor no âmbito dos direitos da personalidade. 122. As criações protegidas: posições das ideações e das cartas. 123. O direito moral de autor e suas características. 124. Mecanismos de defesa. 125. A nova regência dos direitos autorais.

119. OS DIREITOS INTELECTUAIS

Dentre os direitos de base ética, encontra-se, por fim, no elenco que traçamos, o direito às criações intelectuais, tomado sob o aspecto pessoal da vinculação entre o autor e a sua obra. Esse direito incide sobre produtos do intelecto, sob o ângulo do relacionamento criativo, ou seja, do elo espiritual entre o autor e sua concepção intelectual, plasmada no mundo exterior, sob forma estética, ou utilitária, aplicada ou não empresarialmente.

Recai a proteção jurídica, pois, sobre manifestações do intelecto inseridas no mundo fático (*ius in re imateriali*, ou *intelectuali*), compondo categoria autônoma (a dos direitos intelectuais), com assento no sistema dos direitos privados desde meados do século passado, cujas linhas estruturais apontamos no primeiro capítulo de nosso citado *Direito de autor*, distinguindo-os, ademais, dos direitos da personalidade.

Destinadas à sensibilização ou à transmissão de conhecimentos (obras estéticas) e, de outro lado, à aplicação industrial (obras utilitárias), as criações resultantes expressam-se sob formas plásticas próprias (literárias, artísticas ou científicas, de um lado, e formas práticas, de outro: símbolos, emblemas e sinais identificadores da empresa, bem como invenções, modelos, desenhos, aparatos de uso na vida diária). Subordinadas as primeiras ao regime dos direitos autorais, encontram disciplinação na lei especial já citada (Lei n. 9.610/98, atualmente nova LDA), em que se reconhecem direitos de cunho moral e direitos de caráter patrimonial ao autor. As demais são reguladas no chamado Código da Propriedade Industrial (Lei n. 9.279, de 14-5-96), sob visão mais patrimonial, consistente na outorga de direito exclusivo de exploração econômica ao titular, pelos prazos definidos em seu contexto.

120. O REALCE DO ASPECTO MORAL

Os aspectos intrínsecos dos direitos autorais – que discutimos, em todas as suas interações, no mencionado livro – evidenciam, desde logo, o reconhecimento de um direito pessoal de autor (chamado “direito moral” de autor), que, aliás, constitui a sua própria base e justificador dos direitos patrimoniais atribuídos ao titular. Já no plano dos direitos industriais – e à luz do interesse da coletividade –, a exploração econômica da *res* assume maior relevo, daí a outorga a empresa habilitada, para a sua produção e que, efetivamente, a realize depois. Daí por que mais comumente se cuida, na órbita dos direitos da personalidade, do direito moral de autor, não obstante reconheça a doutrina igual direito ao inventor e aos demais criadores de bens aplicativos.

Entendemos também extensíveis a esses bens os vínculos pessoais, para reconhecimento da paternidade e demais efeitos de caráter moral, mas a elaboração doutrinária, legislativa e jurisprudencial avançou mais na construção da teoria do direito moral de autor, direito esse ora reconhecido universalmente (que analisaremos adiante).

Os bens jurídicos tutelados nesse âmbito são, pois, de natureza incorpórea, ou imaterial, ou intelectual, destinando-se a proteção jurídica a preservar a integridade da obra resultante e os liames que de sua relação com o autor advêm, na defesa da personalidade do

titular. A *ratio legis* é, assim, em última análise, a do resguardo à personalidade do homem-criador de obras estéticas ou utilitárias.

O regime desses direitos caracteriza-se, fundamentalmente, pela exclusividade outorgada ao titular, por lapsos de tempo definidos em lei, para a exploração econômica de sua criação, fazendo submeter-se qualquer utilização pública à prévia e expressa autorização do titular, em face do fenômeno natural da criação da obra e de sua inserção na circulação jurídica. Limitada no tempo, conforme a lei, mediante prazos definidos, a exclusividade cessa ao respectivo término, caindo então em domínio público (uso comum) a obra, mas sob mecanismos, em vários países, que a protegem juridicamente de atentados à sua integridade e, portanto, à personalidade do criador.

121. A INSERÇÃO DO DIREITO DE AUTOR NO ÂMBITO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Ora, a colocação de obra em circulação envolve, assim, duas ordens de interesse: moral e pecuniário. Daí, o caráter híbrido que se lhe atribui: direito de personalidade pelo atributo moral, e direito patrimonial, quanto ao aproveitamento econômico da obra, em função da especificidade do relacionamento entre autor e obra. O elemento moral é a expressão do espírito criador da pessoa, com reflexo da personalidade do homem na condição de autor de obra

intelectual. Manifesta-se com a criação da obra. O elemento patrimonial consiste na retribuição econômica da produção intelectual, ou seja, na participação do autor nos proventos que da obra de engenho possam advir. Surge com a inscrição da obra em um *corpus mechanicum* e a sua comunicação ao público. Mas esses aspectos não são isolados, se considerados em um plano científico: ao reverso, esses direitos integram-se, unem-se, completam-se. Na integração desses direitos é que se acha a unidade da categoria; assim, como facetas de u'a mesma realidade são, por natureza, incindíveis, pois se combinam em um sistema binário de correlação e de interferência recíproca, imprimindo caráter especial aos direitos intelectuais.

Os direitos respeitantes ao liame pessoal entre autor e obra são, assim, inseridos, pela doutrina, entre os direitos da personalidade, embora, por força do poder de exploração econômica da criação, decorram proventos, classificáveis sob a rubrica de direitos patrimoniais, portanto, direitos de cunho real. Ora, essa duplicidade de aspectos, que forma o núcleo dos direitos em tela, gerou inúmeras discussões na formulação da respectiva teoria, prevalecendo, no entanto, com a evolução apontada, a tese da incindibilidade da categoria jurídica, em razão do íntimo relacionamento entre seus componentes, em que cada qual encontra no outro a sua razão e a sua expressão.

122. AS CRIAÇÕES PROTEGIDAS: POSIÇÕES DAS IDEAÇÕES E DAS CARTAS

Ademais, deve-se consignar que os direitos intelectuais incidem sobre as obras materializadas, não obtendo resguardo em seu contexto as simples ideias, que, ao reverso, deles são apartadas por entender a doutrina universal que pertencem ao acervo comum da humanidade.

Deve-se anotar, pois, para exclusão do respectivo regime, que ideações intelectuais não se hospedam no plano dos direitos em tela, como as que compõem o denominado segredo industrial ("*know-how*") (as mencionadas experiências, conhecimentos e processos de uso empresarial). De início, a necessidade do sigilo não permite a divulgação do conhecimento, a fim de evitar que terceiro dele se aproprie, interessando apenas ao titular a fórmula, que propicia a obtenção de proveito econômico próprio, mediante exploração direta, ou licenciamento reservado a outrem (que, aliás, tem permitido a expansão, em nível internacional, de *griffes* de várias origens). Também, pelas razões expostas, a descoberta científica em si não encontra abrigo no sistema em debate. Considera-se, aliás, que a invenção pura deve ser livre para a exploração em benefício da sociedade, dentro ainda da noção de prevalência do interesse coletivo sobre o individual, no caso, como um tributo pelo aproveitamento, pelo inventor, do acervo existente. Mas se

reconhece o seu direito à paternidade, com a divulgação do nome e as homenagens, oficiais, ou não, da sociedade (daí, o não reconhecimento desses direitos em produtos da chamada “engenharia genética”).

Daí, entende-se que, na órbita intelectual, somente a produção de bens estéticos ou de utilidades é que gera direitos ao titular, garantindo-se-lhe a exclusividade de exploração econômica, pelos meios possíveis, a fim de que possa obter a retribuição pecuniária desejada.

Cumpre, outrossim, anotar-se que, dentre as obras protegidas, de teor literário, artístico ou científico (portanto, entre os direitos autorais), ocupam posição particular as cartas missivas, a respeito das quais confluem diferentes direitos, a par da inviolabilidade referida. Evocam, de início, a questão da propriedade do manuscrito, que se entende do destinatário, podendo, no entanto, se divulgadas indevidamente, constituir-se em veículo de indiscrições e de atentados à personalidade do autor e do destinatário, com reflexos de várias ordens. Mas, no plano autoral, também podem deitar efeitos, quando revestidas de esteticidade, considerando-se titular o escritor, sob, no entanto, as limitações de uso decorrentes de eventual tangenciamento da personalidade de destinatário (que pode, pois, em caso de conflito, fazer prevalecer o seu direito

personalíssimo ao de autoria, denegando àquele a possibilidade de uso público da carta).

123. O DIREITO MORAL DE AUTOR E SUAS CARACTERÍSTICAS

Detendo-nos sobre o direito moral de autor, cabe assinalar que está consagrado na Convenção de Berna, na de Berlim (de 1908), tendo a incindibilidade dos direitos autorais sido sufragada na de Roma (de 1928). Encontra-se, ademais, reconhecido por expresso no direito interno dos diversos países pelo mundo.

Esse direito tem como características fundamentais: a perpetuidade; a imprescritibilidade, produzindo efeitos por toda a existência da obra, a impedir usos que a maculem, ou venham a ofender a personalidade do criador, mesmo quando no domínio público; a inalienabilidade e a irrenunciabilidade.

São de ordem moral os direitos: à paternidade (direito de dizer-se autor e de ser reconhecido como tal); à nominação (de dar nome à obra); à integridade (de mantê-la inalterada); de inédito (de comunicá-la, ou não, ao público); de arrependimento (de retirá-la de circulação); e outros que algumas leis e a doutrina costumam enumerar.

No nosso regime legal, esses direitos são reconhecidos ao criador, sob enumeração exemplificativa, e mesmo após a morte,

prevendo-se sucessão para certos herdeiros e, à sua ausência, a mencionada defesa da genuinidade e da integridade pelo Estado. Em face das suas características, é vedada a transmissão desses direitos, que, portanto, permanecem intactos mesmo em contratos de cessão total de direitos autorais.

124. MECANISMOS DE DEFESA

Ainda consoante a nossa legislação, mecanismos próprios de sancionamento a violações existem, administrativos e judiciais, em nível civil ou penal, como perda e apreensão de exemplares; suspensão ou interdição de espetáculos; adjudicação de exemplares fraudulentos; indenização por danos morais e patrimoniais.

Nas Constituições têm sido reconhecidos os direitos autorais e os direitos industriais, desde a Republicana, entre os de caráter fundamental (no texto atual, XXVII, XXVIII e XXIX do art. 5º).

No sancionamento de lesões a esses direitos, em que também a reparação de danos é a ação de maior alcance, tem prosperado a tese da indenizabilidade dos prejuízos de índole moral e de índole patrimonial, prevalecendo, graças ao labor jurisprudencial, quando publicitário o fim, a tese da fixação do *quantum* em razão da receita correspondente. Nesse ponto, a ação dos tribunais na repressão a violações, em particular quanto a direitos autorais, tem-se orientado no sentido de definir-se o ressarcimento de danos em valores que

importem em desestímulo para novas investidas e, no caso de existir dúvida quanto ao valor, tem-se optado pelo mais favorável.

125. A NOVA REGÊNCIA DOS DIREITOS AUTORAIS

Os direitos autorais possuem, como já visto, um aspecto extremamente dinâmico, na interação com a sociedade moderna, na medida em que está intrinsecamente conectado com a circulação da informação, com a produção do conhecimento e da cultura, bem como com as formas de desenvolvimento científico e prático-aplicativo. Por isso, quando a sociedade contemporânea, assim chamada de sociedade da informação, avulta seus aspectos, toda a dinâmica dos direitos autorais recebe novas interfaces e desafios, mantidos os seus regramentos básicos. Novas tecnologias, comunicação *on-line,* criação virtual compartilhada, virtualização de documentos, mecanismos de compartilhamento da informação são alguns dos elementos a incrementarem o setor. Somam-se a isso as aspirações de democratização do acesso à cultura, seguindo a lógica da Constituição Federal de 1988, no que tange à matéria, mesclando-se os aspectos do interesse público na cultura com os aspectos do interesse privado na cultura. Novidades como o *Creative Commons* e o compartilhamento de dados, informações, textos, artigos, obras de arte, criações, desenhos, vêm provocando uma verdadeira transformação do setor, partindo sempre de um sistema

estruturado no respeito ao direito moral de autor de aderir ao sistema, bem como de utilizar-se de ferramentas de baixo, de médio e de amplo compartilhamento, sempre assegurado o direito moral à autoria, na configuração do exercício do direito de paternidade da obra.

A Lei n. 5.988/73, que deu os grandes matizes da matéria no Brasil, de modo mais abrangente e sistemático, uma vez substituída pela Lei n. 9.610/98, ganhou nova tessitura, que conferiu ampla atualidade do Direito de Autor. No entanto, as mais recentes mudanças da cultura, da tecnologia e da sociedade vêm criando desafios inúmeros a esse marco normativo, convidando a sociedade e o Estado a repensarem seu traçado e seus dispositivos. Ainda assim, apesar de mais amplos debates levados adiante sobre a matéria pelo Ministério da Cultura, nas gestões de Gilberto Gil, Juca Ferreira, Ana de Hollanda e Marta Suplicy, o que prepondera na matéria é a ideia da conciliação entre interesse público e privado, e a de que, a partir das reformas pontuais mais recentes, quais as trazidas especialmente nos arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100, acrescentando os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A, conferindo nova disciplina à gestão coletiva dos direitos autorais (Lei n. 12.853/2013), é possível conferir a atualização de certos aspectos de um marco normativo que continua sendo referencial na matéria no país.

ANEXO DE JURISPRUDÊNCIA

1. JULGADOS DO STF

AI 690841, AgR/SP – São Paulo, Ag. Reg. no Agravo de instrumento, Relator(a): Min. Celso de Mello, Julgamento: 21-6-2011, Órgão julgador: Segunda Turma.

Publicação

DJe-150, Divulg 4-8-2011, Public 5-8-2011

Ement vol-02560-03, Pp-00295

Parte(s)

Relator: Min. Celso de Mello

Agte.(s): Alexandre Augusto de Faria Machado

Adv.(a/s): Luís Justiniano de Arantes Fernandes e Outro(a/s)

Agdo.(a/s): Jânio Sérgio de Freitas Cunha

Adv.(a/s): José Diogo Bastos Neto e Outro(a/s)

Ementa

Liberdade de informação – Direito de crítica – Prerrogativa político-jurídica de índole constitucional – Matéria jornalística que expõe fatos e veicula opinião em tom de crítica – Circunstância que exclui o intuito de ofender – As excludentes anímicas como fator de descaracterização do “animus injuriandi vel diffamandi” – Ausência de ilicitude no comportamento do profissional de imprensa – Inocorrência de abuso da liberdade de manifestação do pensamento – Caracterização, na espécie, do regular exercício do direito de informação – O direito de crítica, quando motivado por razões de interesse coletivo, não se reduz, em sua expressão concreta, à dimensão do abuso da liberdade de imprensa – A questão da liberdade de informação (e do direito de crítica nela fundado) em face das figuras públicas ou notórias – Jurisprudência – Doutrina – Recurso de Agravo improvido. A liberdade de imprensa, enquanto projeção das liberdades de comunicação e de manifestação do pensamento, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar. A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas ou as figuras notórias, exercentes, ou não, de cargos oficiais. A crítica que os meios de comunicação social dirigem a pessoas públicas (e a figuras notórias), por mais dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos de personalidade. Não induz responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo

conteúdo divulgue observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicule opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa, a quem tais observações forem dirigidas, ostentar a condição de figura notória ou pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender. Jurisprudência. Doutrina. O Supremo Tribunal Federal tem destacado, de modo singular, em seu magistério jurisprudencial, a necessidade de preservar-se a prática da liberdade de informação, resguardando-se, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana, verdadeira “garantia institucional da opinião pública” (Vidal Serrano Nunes Júnior), por tratar-se de prerrogativa essencial que se qualifica como um dos suportes axiológicos que conferem legitimação material ao próprio regime democrático. Mostra-se incompatível, com o pluralismo de ideias (que legitima a divergência de opiniões), a visão daqueles que pretendem negar, aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais), o direito de buscar e de interpretar as informações, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado – inclusive seus Juízes e Tribunais – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa, não cabendo, ainda, ao Poder Público, estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição indevida aos “mass media”, que hão de ser permanentemente livres, em ordem a desempenhar, de modo pleno, o seu dever-poder de informar e de praticar, sem injustas limitações, a liberdade constitucional de comunicação e de manifestação do pensamento. Precedentes do Supremo Tribunal

Federal. Jurisprudência comparada (Corte Europeia de Direitos Humanos e Tribunal Constitucional Espanhol).

Decisão

Negado provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 21-6-2011.

RE 363889/DF – Distrito Federal, Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Julgamento: 2-6-2011, Órgão julgador: Tribunal Pleno.

Publicação

Acórdão eletrônico

Repercussão geral – Mérito

DJe-238, Divulg 15-12-2011, Public 16-12-2011

Parte(s)

Recte.(s): Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Proc.(a/s)(es): Procurador-geral da República

Recte.(s): Diego Goiá Schmaltz

Adv.(a/s): Arthur Henrique de Pontes Regis

Adv.(a/s): Marcus Aurélio Dias de Paiva

Recdo.(a/s): Goiá Fonseca Rates

Adv.(a/s): Raimundo João Coelho

Ementa

Recurso Extraordinário. Direito processual civil e constitucional. Repercussão geral reconhecida. Ação de investigação de paternidade declarada extinta, com fundamento em coisa julgada, em razão da existência de anterior demanda em que não foi possível a realização de exame de dna, por ser o autor beneficário da Justiça gratuita e por não ter o Estado providenciado a sua realização. Repropositura da ação. Possibilidade, em respeito à prevalência do direito fundamental à busca da identidade genética do ser, como emanação de seu direito de personalidade. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão de a parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

Decisão

Retirado da Pauta 13/2010, publicada no *DJE* de 9-9-2010, por indicação do Relator. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 26-10-2010.

O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a presença de repercussão geral na discussão acerca da incidência dos arts. 5º, XXXVI e LXXIV, e 227, § 6º, ambos da Constituição Federal, aos casos de ação de paternidade julgada improcedente por falta de condições materiais para a realização da prova. Votou o Presidente. Em seguida, após o voto do Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator), que conhecia dos recursos e lhes dava provimento para cassar o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Luiz Fux. Ausentes, em participação na U.N. Minimum Rules/World Security University, em Belágio, Itália, o Senhor Ministro Cezar Peluso e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou, pelo recorrente, o Dr. Marcus Aurélio Dias de Paiva e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos. Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Plenário, 7-4-2011. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento aos recursos, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso (Presidente). Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 2-6-2011.

ADI 4277/DF – Distrito Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Relator(a): Min. Ayres Britto, Julgamento: 5-5-2011, Órgão julgador: Tribunal Pleno.

Publicação

DJe-198, Divulg 13-10-2011, Public 14-10-2011

Ement vol-02607-03, Pp-00341

RTJ vol-00219, Pp-00212

Parte(s)

Relator: Min. Ayres Britto

Reqte.(s): Procuradora-geral da República

Intdo.(a/s): Presidente da República

Adv.(a/s): Advogado-geral da União

Intdo.(a/s): Congresso Nacional

Intdo.(a/s): Conectas Direitos Humanos

Intdo.(a/s): Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – Abglt

Adv.(a/s): Marcela Cristina Fogaça Vieira e Outro(a/s)

Intdo.(a/s): Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo

Adv.(a/s): Fernando Quaresma de Azevedo e Outro(a/s)

Intdo.(a/s): Instituto Brasileiro de Direito de Família – Ibdfam

Adv.(a/s): Rodrigo da Cunha Pereira

Intdo.(a/s): Associação Eduardo Banks

Adv.(a/s): Reinaldo José Gallo Júnior

Intdo.(a/s): Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – Cnbb

Adv.(a/s): João Paulo Amaral Rodrigues e Outro(a/s)

Ementa

1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (adpf). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como Ação Direta de Inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF n. 132-RJ pela ADI n. 4.277-DF, com a finalidade de conferir "interpretação conforme à Constituição" ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sociopolítico-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétrea. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanação do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade

das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. Tratamento constitucional da instituição da família. Reconhecimento de que a Constituição Federal não empresta ao substantivo "família" nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. A família como categoria sociocultural e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. Interpretação não reducionista. O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sociopolítico-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para

manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. União estável. Normação constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteção desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de "entidade familiar" e "família". A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia "entidade familiar", não pretendeu diferenciá-la da "família". Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado "entidade familiar" como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice*. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem "do regime e dos princípios por ela adotados", *verbis*: "Os direitos

e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". 5. Divergências laterais quanto à fundamentação do acórdão. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata autoaplicabilidade da Constituição. 6. Interpretação do art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal (técnica da "interpretação conforme"). Reconhecimento da união homoafetiva como família. Procedência das ações. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme à Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Decisão

Chamadas, para julgamento em conjunto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente prejudicada a ADPF, recebendo o pedido residual

como ação direta de inconstitucionalidade, e procedentes ambas as ações, foi o julgamento suspenso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pela requerente da ADI 4.277, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pelo requerente da ADPF 132, o Professor Luís Roberto Barroso; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelos *amici curiae* Conectas Direitos Humanos; Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM; Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual; Associação Brasileira de *Gays*, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI-UFMG e Centro de Referência de *Gays*, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais – Centro de Referência GLBTTT; ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB e a Associação Eduardo Banks, falaram, respectivamente, o Professor Oscar Vilhena; a Dra. Maria Berenice Dias; o Dr. Thiago Bottino do Amaral; o Dr. Roberto Augusto Lopes Gonçale; o Dr. Diego Valadares Vasconcelos Neto; o Dr. Eduardo Mendonça; o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; o Dr. Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira e o Dr. Ralph Anzolin Lichote. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 4-5-2011.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Em seguida, o Tribunal, ainda por

votação unânime, julgou procedente as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 5-5-2011.

Pet 2702, MC/RJ – Rio de Janeiro, Medida Cautelar na Petição, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento: 18-9-2002, Órgão julgador: Tribunal Pleno.

Publicação

DJ 19-9-2003, Pp-00016, Ement vol-02124-04, Pp-00804

Parte(s)

Reqtes.: Infoglobo Comunicações Ltda. e Outros

Advdos.: Carlos Eduardo Abreu Martins e Outros

Reqdos.: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e Outros

Advdos.: Sérgio Mazzillo e Outros

Advda.: Rosely Ribeiro de Carvalho Pessanha

Ementa

Caso O Globo × Garotinho. 1. Liminar deferida em primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de Justiça, que proíbe empresa jornalística de publicar conversas telefônicas entre o requerente – então Governador de Estado e, ainda hoje, pretendente à presidência da República – e outras pessoas, objeto de interceptação ilícita e gravação por terceiros, a cujo conteúdo teve acesso o jornal. 2. Interposição pela empresa de recurso

extraordinário pendente de admissão no Tribunal *a quo*. 3. Propositura pela recorrente de ação cautelar – que o STF recebe como petição – a pleitear, liminarmente, (1) autorização de publicação imediata da matéria e (2) subida imediata do RE à apreciação do STF, porque inaplicável ao caso o art. 542, § 3º, C. Pr. Civil. 4. Objeções da PGR à admissibilidade (a) de pedido cautelar ao STF, antes de admitido o RE na instância *a quo*; (b) do próprio RE contra decisão de caráter liminar: razões que aconselham, no caso, fazer abstração delas. 5. Primeiro pedido liminar: natureza de tutela recursal antecipada: exigência de qualificada probabilidade de provimento do recurso extraordinário. 6. Impossibilidade de afirmação no caso de tal pressuposto da tutela recursal antecipada: (a) polêmica – ainda aberta no STF – acerca da viabilidade ou não da tutela jurisdicional preventiva de publicação de matéria jornalística ofensiva a direitos da personalidade; (b) peculiaridade, de extremo relevo, de discutir-se no caso da divulgação jornalística de produto de interceptação ilícita – hoje, criminosa – de comunicação telefônica, que a Constituição protege independentemente do seu conteúdo e, consequentemente, do interesse público em seu conhecimento e da notoriedade ou do protagonismo político ou social dos interlocutores. 7. Vedação, de qualquer modo, da antecipação de tutela, quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (C. Pr. Civ., art. 273, § 2º), que é óbvio, no caso, na perspectiva do requerido, sob a qual deve ser examinado. 8. Deferimento parcial do primeiro pedido para que se processe imediatamente o recurso extraordinário, de retenção incabível nas circunstâncias, quando ambas as partes estão acordes, ainda que sob prismas contrários, em que a execução, ou não, da decisão recorrida lhes afetaria, irreversivelmente as pretensões substanciais conflitantes.

Decisão

O Tribunal, por maioria de votos, referendou o ato de Sua Excelência, o Relator, vencido o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à medida liminar, para a divulgação do material existente, a título de informação. Plenário, 18-9-2002.

2. JULGADOS DO STJ

REsp 1281093/SP, Recurso Especial 2011/0201685-2, Relator(a): Min. Nancy Andrighi (1118), Órgão julgador: Terceira Turma, Data do julgamento: 18-12-2012, Data da publicação/Fonte: *DJe* 4-2-2013.

Ementa

Civil. Processual civil. Recurso Especial. União homoafetiva. Pedido de adoção unilateral. Possibilidade. Análise sobre a existência de vantagens para a adotanda. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral – que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexista um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança –, mas que se aplica também à adoção conjunta – onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão

automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "(...) têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo" (FARIAS, Mariana de Oliveira; MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. In: *Adoção por homossexuais*: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009. p. 75-76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em *status* jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva – ou aqueles que têm disforia de gênero – aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor – aqui traduzido pela ampliação do leque de

possibilidades à adoção – e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico – tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VIII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sidnei Beneti, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

REsp 1008398/SP, Recurso Especial 2007/0273360-5, Relator(a): Min. Nancy Andrighi (1118), Órgão julgador: Terceira Turma, Data do julgamento: 15-10-2009, Data da publicação/Fonte: *DJe* 18-11-2009, *RMP* vol. 37, p. 301, *RSTJ* vol. 217, p. 840.

Ementa

Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana. Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça –, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual. A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade. A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano. Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural por que passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um de seus componentes, em especial da prole, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana. A situação

fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo. Conservar o "sexo masculino" no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da

Lei n. 6.015/73. Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar. Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolida, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alçando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna. De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar "imperfeições" como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, consequentemente, negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado. Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

REsp 1021500/PR, Recurso Especial 2008/0003702-4, Relator(a): Min. Arnaldo Esteves Lima (1128), Órgão julgador: Quinta Turma, Data do julgamento: 10-9-2009, Data da publicação/Fonte: *DJe* 13-10-2009.

Ementa

Direito administrativo. Processual civil. Recurso Especial. Matéria constitucional. Exame. Impossibilidade. Violação ao art. 535, II, do cpc. Indicação genérica. Deficiência de fundamentação. Súmula 284/stf. Militar. Acidente em serviço. Incapacidade. Matéria fática. Reexame. Impossibilidade. Súmula 7/stj. Tratamento médico. Necessidade comprovada. Licenciamento. Ilegalidade. Decisão *ultra petita*. Ocorrência. Indenização por danos morais. Não cabimento. Ressarcimento de despesas. Cabimento. Juros moratórios. 6% ao ano. Art. 1º-F da Lei 9.784/99. Termo inicial. Data da realização de cada despesa. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido. 1. Refoge ao recurso especial o exame de suposta

afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de competência reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão do Tribunal de origem que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. 3. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula 7/STJ). 4. O militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de permanecer integrado às fileiras de sua respectiva Força até que se restabeleça ou, caso constatada a incapacidade definitiva, seja transferido para a reserva remunerada. Precedente do STJ. 5. É *ultra petita* a decisão que, malgrado inexista pedido expresso na inicial, condena a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais em face do licenciamento do autor do serviço ativo das Forças Armadas. 6. O dano moral diz respeito a um prejuízo que atinge o patrimônio incorpóreo de uma pessoa natural ou jurídica, os direitos da personalidade. 7. Os militares das Forças Armadas, no exercício de suas atividades rotineiras de treinamento, constantemente encontram-se expostos a situações de risco que ultrapassam a normalidade dos servidores civis. 8. As lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido durante sessão de treinamento somente gerarão direito à indenização por dano moral quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem àquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere. 9. Nas condenações impostas à Fazenda Pública nas ações ajuizadas após a edição da MP 2.180-35, de 24-8-2001, devem os juros moratórios ser fixados em 6% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei

2.322/87. 10. Referindo-se a indenização por danos materiais às despesas efetuadas pelo autor com seu tratamento, efetuadas após seu licenciamento, deve o termo *a quo* dos juros moratórios ser a data de realização de cada uma destas despesas, respectivamente, a serem apuradas na fase de liquidação, e não da data do acidente. 11. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para excluir da condenação a indenização por danos morais, assim como para fixar os juros moratórios em 6% ao ano, contados a partir da realização de cada uma das despesas efetuadas pelo autor.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

REsp 797989/SC, Recurso Especial 2005/0190305-7, Relator(a): Min. Humberto Martins (1130), Órgão julgador: Segunda Turma, Data do julgamento: 22-4-2008, Data da publicação/Fonte: *DJe* 15-5-2008, *LEXSTJ* vol. 227, p. 108.

Ementa

Administrativo, civil e processo civil – Responsabilidade civil do Estado – Alegada violação dos arts. 535, Ii; 515, § 3º; 165, 333 e 458, ii, todos do cpc, bem como dos arts. 93, Ix, e 5º, Iv, da cf – “Causa madura” para o

julgamento da apelação – Ausência de supressão de instância – Acórdão que encampa, *ipsis literis*, o parecer do Ministério Público – Possibilidade, no caso – Nulidade do acórdão por falta de fundamentação para a configuração dos pressupostos da responsabilidade objetiva da União e responsabilidade solidária do Estado de Santa Catarina – Prescrição – Decreto n. 20.910/32 – Discussão sobre prescrição de pretensão de compensação por violação de direitos fundamentais – Tortura de cidadão brasileiro de ascendência alemã por "Policiais da Farda Amarela" durante a Segunda Guerra Mundial, em 1942 – Responsabilidade do Estado pelas perseguições políticas, prisões, tortura, loucura e suicídio do cidadão, em decorrência de tais atos – Recurso Especial adesivo dos particulares – Pretensão de valoração do arbitramento dos danos morais acima do arbitrado na Segunda Instância (R$ 500.000,00). 1. Não existência de violação do art. 535, II, do CPC. Apesar de o acórdão embargado ter encampado o que registrou o parecer do Ministério Público Federal, exarado na segunda instância, frisou que esta era, na integralidade, a conclusão adotada. 2. Muito embora seja o parecer ministerial peça meramente informativa, pode levar o julgador a adotá-la como parâmetro, desde que o faça motivadamente. Na esteira de alguns precedentes do STJ, "não se constitui em nulidade o Relator do acórdão adotar as razões de decidir do parecer ministerial que, suficientemente motivado, analisa toda a tese defensiva" (HC 40.874/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18-4-2006, *DJ* 15-5-2006, p. 244). 3. Alegada violação do art. 515, § 3º, do CPC. O caso dos autos amolda-se ao conceito de "causa madura" trazida pela doutrina e jurisprudência, uma vez que o Tribunal *a quo*, ao estabelecer que não eram as rés partes ilegítimas, adentrou desde logo no mérito da questão, pois toda a instrução probatória já se fazia

presente nos autos, bem como assim lhe permitia o art. 515, § 3º, do CPC. 4. O art. 515, § 3º, do CPC deve ser lido à luz do disposto no art. 330, I, do mesmo diploma, que trata do julgamento imediato do mérito. Poderá o Tribunal (assim como o juiz de primeiro grau poderia) pronunciar-se desde logo sobre o mérito se as questões de mérito forem exclusivamente de direito ou, sendo de fato e de direito, não houver necessidade de produção de novas provas. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. 5. Questão federal relativa à prescrição da pretensão para a compensação por danos morais e materiais por violação de direitos da personalidade. Doutrina e jurisprudência. Alegação da União de que deve ser aplicado o lustro prescricional do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, pois a Lei n. 9.140/95 só se aplica aos fatos ocorridos entre 2-9-1961 a 5-10-1988, sendo que os fatos retratados nos autos ocorreram entre 1940-1943. 6. Danos morais. Imprescritibilidade. Tortura, racismo e outros vilipêndios à dignidade da pessoa humana. Possível, no caso, a aplicação da mais conhecida norma sobre a proteção aos direitos da personalidade, qual seja, a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que também possibilita sua aplicação a fatos pretéritos, escrita com os bradados dos ideais democráticos e que nunca podem ser esquecidos. 7. Referida declaração é a referência brasileira mais próxima de condenação à tortura. Mas não é só ela que deve ser lembrada. Além do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, também incorporado ao nosso ordenamento jurídico, é preciso ainda levar em conta mais três importantíssimos documentos internacionais: (I) Declaração sobre a Proteção de todas as Pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, de 9-12-1975; (II) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou

Degradantes, de 10-12-1984, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil com o Decreto n. 40, de 15-2-1991; e (III) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 9-12-1985, da OEA, ratificada pelo Brasil com o Decreto n. 98.386, de 9-11-1989. 8. Além da tortura, ocorreu racismo, crime que a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XLII, considera imprescritível. A Lei n. 7.716/85, com a redação dada pela Lei n. 9.459/97 (art. 20), tipifica o crime de racismo como "induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, etnia, religião ou procedência nacional". 9. Para reconhecer de vez a não existência da prescrição da pretensão indenizatória, basta verificar que a então autora desta demanda, mãe dos ora recorrentes e esposa do Sr. Antônio Kliemann, viveu desde a época dos fatos (1942-1944) até 1985 (fim da Ditadura e abertura política para a democratização – Diretas Já!), período de completa supressão de direitos e garantias constitucionais, tendo sido reconhecido no acórdão recorrido que tinha receio naquela época de represálias do Governo Federal, bem como de ser deportada, máxime quando passou a viger o Ato Institucional n. 05, que possibilitava, inclusive, retirar do Poder Judiciário a apreciação de qualquer alegação de violação de direitos. 10. Pretensão para a compensação por danos morais em razão de acontecimentos que maculam tão vastamente os direitos da personalidade, como a tortura e a morte, é imprescritível. 11. Danos materiais. "Saliente-se, no entanto, quanto aos danos patrimoniais, que os efeitos meramente patrimoniais do direito devem sempre observar o lustro prescricional do Decreto n. 20.910/32, pois não faz sentido que o erário público fique sempre com a espada de Dâmocles sobre a cabeça e sujeito a indenizações ou pagamentos de qualquer outra espécie por prazo demasiadamente longo. Daí por que, quando se reconhece direito deste jaez, ressalva-se que

quaisquer parcelas condenatórias referentes aos danos patrimoniais só deverão correr nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação" (REsp 475.625/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Franciulli Netto, *DJ* 20-3-2006). No mesmo sentido: REsp 1002009/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, *DJ* 21-2-2008. 12. Mesmo levando-se em conta o lustro anterior ao ajuizamento da ação, ou seja, o período compreendido entre 9-1-1996 e 9-1-2001,prescritas estão as pretensões dos efeitos patrimoniais da demanda,pois nada nesse período era devido, tendo em vista que a autora já tinha conhecimento dos fatos já no advento da Constituição Federal de 1988, como está assentado na instância ordinária, soberana na análise das provas. Assim, mesmo tomando-se como termo inicial a promulgação da Constituição Federal de 1988, prescrita já está a pretensão de reparação de danos materiais. 13. Acolhimento da prescrição da pretensão de reparação por danos materiais. 14. Recurso especial adesivo. Conhecimento. Possibilidade de o STJ "analisar o arbitramento da compensação por danos morais quando o valor fixado destoa daqueles estipulados em outros julgados recentes deste Tribunal, observadas as peculiaridades de cada litígio". 15. Acórdão recorrido que, diante de tão graves violações dos direitos da personalidade do marido da autora e da própria autora e filhos, fixou os danos morais em R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 16. Análise de mais de dez casos recentes da jurisprudência do STJ com resultado morte, todos com valores inferiores a quinhentos mil reais, com condenações entre trezentos e quinhentos salários mínimos. 17. Razoabilidade do valor arbitrado no caso dos autos, bem acima dos precedentes do STJ, tendo em vista as gravíssimas e reiteradas violações dos direitos da personalidade do Sr. Antônio Kliemann, esposa e filhos. Recurso especial da União parcialmente

provido, para reconhecer a prescrição da parcela referente aos danos materiais. Recurso especial adesivo dos particulares improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, “prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro-Relator, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da União e negou provimento ao recurso especial adesivo dos particulares, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator”. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

BIBLIOGRAFIA

ARMINJON, Nolde & Woff. *Traité de droit comparé*. Paris: Librairie Générale, 1950. t. 1.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos reais.* 2. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Bittar Filho e Marcia Sguizzardi Bittar. Revisão técnica de Carla Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

_____. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. por Carlos Alberto Bittar Filho e Marcia Sguizzardi Bittar. Revisão técnica de Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. Os direitos da personalidade face ao projeto de Código Civil. *Justitia*, (99):123 e s.

_____. O direito de autor no plano das liberdades públicas. *Justitia*, (98):165.

_____. *Direito de autor na obra feita sob encomenda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *Direito de autor na obra publicitária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

_____. *Responsabilidade civil nas atividades perigosas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

_____. *Direito de autor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

_____. *A lei do "software" e seu regulamento.* Rio de Janeiro: Forense, 1988.

_____. *A lei de direitos autorais na jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *O direito de autor nos meios modernos de comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *A tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Direito civil constitucional.* 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BITTAR, Eduardo C. B. Direitos autorais como direitos fundamentais da pessoa humana. *Revista Mestrado em Direito do UniFIEO*, EDIFIEO, ano 3, n. 1, 2003.

_____. Direitos da personalidade. *Tribuna do Direito*, Caderno Novo Código Civil, ano 10, n. 118, fev., 2003.

_____. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. *Atualidades Jurídicas* (coord. Maria Helena Diniz), Saraiva, São Paulo, 2004. v. 5.

_____. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. *Repertório de Jurisprudência IOB*, n. 9, 3/19070, maio, 2002.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto; BITTAR, Marcia Sguizzardi. *Código Civil 2002*: inovações. IOB Thomson, 2005.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BURDEAU, Georges. *Les libertés publiques*. 4. ed. Paris: Librairie Générale, 1972.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CATAUDELLA, Antoine. *La tutela civile della vita privata*. Milano: Giuffrè, 1972.

CHAUBAUID, A. Obieta. *El derecho íntimo de la persona humana*. Bilbao: Mensajera, 1973.

CHAVES, Antonio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

_____. *Lições de direito civil*. São Paulo: J. Bushatsky, 1972. Parte Geral, v. 3.

COSTA, Elvandir José da. *Regime jurídico dos transplantes cardíacos.* S. Leopoldo: Unisinos, 1971.

COSTA JR., Paulo José. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 1988.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade.* Trad. de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeeiro. Lisboa: Liv. Moraes Editora, 1961.

_____. *Os direitos da personalidade.* Trad. de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DIEZ, Joaquim Diaz. *Los derechos físicos de la personalidad*. Madrid: Ediciones Santillana [s. d.].

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DUVAL, Hermano. *Direito à imagem*. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Direitos autorais nas invenções modernas*. Rio de Janeiro: Andes, 1956.

DYKE, Vernon van. *Human rights, the United States and World Community*. New York: Oxford University Press, 1970.

EDELMAN, Bernard. Esquisse d'une théorie du sujet: l'homme et son image. *Communications,* (26):185 e s.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIA, Anacleto de Oliveira. *Instituições de direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

FEIJOO, J. Varela. *La protección de los derechos humanos*. Barcelona: Editorial Hispana Europa, 1972.

FIUZA, César. *Novo direito civil*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. t. 1, v. 2.

_____.Direitos privados da personalidade. *Revista dos Tribunais,* 370/7.

_____. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

GABBA, Carlo Francesco. *Teoria della personalità*. 3. ed. Torino: Torinese, 1897. v. II.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____.Direitos de personalidade. *Revista Forense*, 216/5.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada, conflitos entre direitos da personalidade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA, Carolina Alves de Souza. *Aborto e anencefalia, direitos fundamentais em colisão*. Curitiba: Juruá, 2011.

LINDON, Raymond. *Les droits de la personnalité.* Paris: Dalloz, 1974.

LUTZKY, Daniela Courtes. *A reparação de danos imateriais como direito fundamental.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JR., Antonio Jorge (coords.). *Direito à privacidade*. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005.

MATOS, Eneas de Oliveira. *Dano moral e dano estético.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MAYENZET, Paul et al. *Essais sur le concept de droit de vivre*. Bruxelles: Bruyant, 1988.

MAZEAUD, Henri Léon e Jean. *Leçons de droit civil*. Paris: - Montchrestien, 1965.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado – direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Borsói, 1955. t. VII.

NONATO, Orosimbo. Personalidade, verbete. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsói, *37:*69-79.

OLIVEIRA, Moacyr de. Evolução dos direitos de personalidade. *Revista dos Tribunais* [s.n., s.d.].

ONDEI, Emilio. *Le persone fisiche e i diritti della personalità*. Torino: Torinese, 1965.

PARILLI, Ricardo Antequera. *El derecho, los transplantes y las transfusiones*. Barguisimetro: Dcola, 1980.

PASCHOAL, Frederico A.; SIMÃO, José Fernando (orgs.). *Contribuições ao estudo do Novo direito civil*. Campinas: Millennium, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Camerino: Jovene, 1972.

PIEROTH, Bodo; Schlink, Bernhard. *Direitos fundamentais.* Trad. de António Francisco de Souza; António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAVANAS, Jacques. *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*. Paris: Librairie Générale, 1978.

RIVERO, Jean. *Les libertés publiques.* Paris: P.U.F., 1973.

ROBERT, Jacques. *Libertés publiques*. Paris: Montchrestien, 1971.

SAHMA, Regina. *Direito à imagem no direito civil contemporâneo.* São Paulo: Atlas, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SEGADE, José Antonio Gomez. *El secreto industrial ("know how").* Madrid: Tecnos, 1974.

SOUSA, Radindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOBEÑAS, José Castan. *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1952.

TRUYOL & SIERRA, Antonio. *Los derechos humanos*. Madrid: Editorial Tecnos, 1975.

VARGAS, Diego Uribe. *Derechos humanos y el sistema interamericano*. Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, 1972.

VÁRIOS AUTORES. *Le "know how"*. Montpellier: Librairies Techniques, 1975.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. Parte Geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade*: aspectos essenciais. São Paulo: Saraiva, 2011.

Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 PABX: (11) 3613 3000 SACJUR: 0800 055 7688 de 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse: www.editorasaraiva.com.br/direito

Filiais

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 – Setor de Indústria e Abastecimento Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951 Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo