



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**DIREITOS DE PERSONALIDADE: VIOLAÇÃO AO DIREITO
À RESERVA SOBRE A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA**

Dissertação para a obtenção do Grau de Mestre em Direito

Autor: Guilherme Gratão Cunha

Orientadora: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Número do Candidato: 20150275

Fevereiro de 2019

Lisboa

Dedicatória

Desde o início da elaboração dessa Dissertação muitas foram as noites em claro, diante do computador e na pesquisa de material o silêncio da madrugada foi minha companhia ao longo desse quase um ano de trabalho. Foram noites difíceis, de dedicação e cansaço. Porém a noite mais difícil foi a do dia 03 de maio de 2018, momento em que Deus lhe chamou para ir morar com Ele. Não pude me despedir de você, mas lhe guardarei para sempre em minha mente e no meu coração, obrigado por tudo. *In memoriam* de João de Siqueira Cunha.

Agradecimentos Pessoais

A Deus pelo Dom da Vida...

A Jesus Cristo por ser a Luz do meu caminho...

À Nossa Senhora de Fátima fiel Advogada de minhas causas...

Ao Povo Português que me acolheu de forma tão gentil durante o tempo de estudo em Lisboa, fazendo de Portugal minha segunda casa...

Aos meus Avós paternos e maternos por todos os momentos felizes que passamos juntos...

Aos meus Pais por tudo que me ensinaram e por acreditarem em mim...

A minha esposa Lauren por todo apoio e dedicação, sem os quais eu não teria chegado até aqui...

A Billy, meu filho de quatro patas, fiel companheiro de estudo nas inúmeras noites em claro...

A Neguinho e Tónico...

A todos que Direta ou Indiretamente me fizeram chegar até aqui. A vocês o meu muito obrigado...

Agradecimentos Acadêmicos

A todos os meus Professores, que desde o ensino básico me mostraram que a educação é um dos bens mais preciosos na vida de um homem...

Aos Professores do meu Curso de Graduação em Direito, em especial a Professora Mestra Carolina Leite de Camargo pelo incentivo...

A Professora Doutora Stela Barbas por ter me dado a honra de ser Vosso orientando, contribuindo para meu crescimento acadêmico...

Ao Professor Doutor Luís Alves de Fraga pelo apoio metodológico...

Aos Profissionais da Educação que contribuíram para minha formação e desenvolvimento dessa Dissertação. A Senhora Leda e equipe da Faculdade AEMS e a Senhora Antonieta e equipe da Universidade Autónoma de Lisboa.

‘Senhor, nunca me deixe achar que sou alguma coisa sem Ti’.

Epígrafe

“O Direito, enquanto fenómeno histórico e cultural, é uma criação humana, no mais largo sentido dessa ideia: surge como obra humana, é utilizado por pessoas, serve os seus interesses e os seus fins e sofre as vicissitudes que a Humanidade lhe queira imprimir”. - António Menezes Cordeiro.

Resumo

Esta Dissertação de Mestrado dedica-se a análise da Personalidade Jurídica, sendo o seu foco principal o Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada. De forma dinâmica procurou-se analisar todos os aspectos envolvidos ao tema. Desde a origem da Personalidade nos ordenamentos jurídicos antigos, a exemplo do direito greco-romano, passando por sua evolução ao longo da história até os dias atuais. Versa ainda sobre os Direitos Personalíssimos que são frutos da Personalidade Jurídica. Após essa análise adentra-se ao Direito à Intimidade da Vida Privada, sua relação com outros grupos de direitos e a aplicação legal do mesmo. Sendo que ao final serão verificados casos de violação ao Direito de Intimidade e quanto a Reparação do Dano dentro do contexto da Responsabilidade Civil.

Palavras Chaves: Personalidade Jurídica; Direitos de Personalidade; Direito à Intimidade; Reparação do Dano.

Abstract

This Master's Dissertation is dedicated to the analysis of the Legal Personality, being its main focus the Right to the Reservation on the Privacy of Private Life. In a dynamic way, we tried to analyze all the aspects involved in the theme. From the origin of Personality in ancient legal systems, such as Greco-Roman law, passing through its evolution throughout history to the present day. After this analysis, it enters into the Right to the Intimacy of Private Life, its relation with other groups of rights and the legal application of it. Being that in the end will be verified cases of violation to the Right of Intimacy and the Reparation of Damage within the context of Civil Responsibility.

Key Words: Legal Personality; Personality Rights; Right to Intimacy; Damage Repair.

SUMÁRIO

<i>Resumo</i>	05
<i>Abstract</i>	06
<i>Lista de Abreviaturas</i>	10
<i>Introdução</i>	11
CAPÍTULO 1	14
1. PERSONALIDADE JURÍDICA	14
1.1 <i>Definição de Personalidade Jurídica</i>	14
1.2 <i>Teoria Tripartida da Personalidade</i>	16
1.3 <i>A Personalidade Jurídica e suas Definições Doutrinárias</i>	17
1.4 <i>Aspectos Históricos da Personalidade Jurídica</i>	19
1.4.1 <i>O Período Iluminista e os Direitos de Personalidade</i>	22
1.5 <i>O Surgimento da Personalidade Jurídica</i>	23
1.5.1 <i>Principais Correntes que Delimitam o Começo da Personalidade Jurídica</i>	23
1.5.1.1 <i>Corrente Natalista</i>	23
1.5.1.2 <i>Corrente Concepcionista</i>	25
1.5.1.3 <i>Ramificações da Corrente Concepcionista</i>	28
1.6 <i>Surgimento da Personalidade Jurídica no Código Civil Brasileiro</i>	29
1.7 <i>Surgimento da Personalidade Jurídica no Código Civil Português</i>	30
1.8 <i>Decisões Judiciais e o Reconhecimento do Nascituro como Portador de Personalidade Jurídica</i>	31
1.8.1 <i>Portugal</i>	31
1.8.2 <i>Brasil</i>	33
1.9 <i>Fim da Personalidade Jurídica</i>	34
1.10 <i>O Direito Constitucional Luso-brasileiro e a Personalidade Jurídica</i>	37
1.11 <i>Breve Diferenciação entre Personalidade Jurídica e Capacidade Jurídica</i>	40
1.12 <i>Personalidade Jurídica: Condição de Fato ou de Direito?</i>	40
CAPÍTULO 2	44
2. DIREITOS DE PERSONALIDADE	45
2.1 <i>O que são os Direitos de Personalidade</i>	45
2.2 <i>Características Gerais dos Direitos de Personalidade</i>	46
2.2.1 <i>Direito Objetivo e Direito Subjetivo</i>	47
2.3 <i>Direitos Fundamentais e Direitos de Personalidade</i>	48

2.4	<i>Direitos Humanos e Direitos de Personalidade</i>	50
2.4.1	<i>Direitos Humanos são Direitos Absolutos?</i>	53
2.4.2	<i>Relação entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais</i>	54
2.5	<i>Direitos de Personalidade e sua Evolução na Legislação Portuguesa</i>	54
2.6	<i>Direitos de Personalidade e sua Evolução na Legislação Brasileira</i>	56
2.6.1	<i>Código Civil de 1916</i>	57
2.7A	<i>Dignidade da Pessoa Humana como Princípio dos Direitos de Personalidade</i>	58
2.8	<i>Os Direitos de Personalidade na Legislação Civil Luso-brasileira</i>	59
2.8.1	<i>Da Tutela Geral da Personalidade</i>	60
2.8.2	<i>Do Direito à Vida e a Proteção da Integridade Física</i>	64
2.8.3	<i>Do Direito ao Nome</i>	71
2.8.4	<i>Do Direito à Imagem e a Publicações</i>	72
2.8.5	<i>Do Direito a Vida Privada</i>	76
2.9	<i>Os Direitos de Personalidade são Direitos Absolutos?</i>	77
	CAPÍTULO 3	80
	3 DIREITO À RESERVA SOBRE A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA	81
3.1	<i>Análise Conceitual do Tema</i>	81
3.1.1	<i>A Problemática Conceitual</i>	83
3.1.1.1	<i>Teoria dos Círculos Concêntricos</i>	83
3.1.1.2	<i>Intimidade e Vida Privada são Expressões Sinônimas?</i>	85
3.1.1.3	<i>O Uso de Diferentes Expressões para Delimitar o Tema</i>	87
3.2	<i>Localização Normativa do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada na Legislação Luso-brasileira</i>	88
3.2.1	<i>Tratados Internacionais</i>	92
3.3	<i>Direito à Intimidade da Vida Privada no Direito Comparado</i>	93
3.3.1	<i>Estados Unidos</i>	93
3.3.2	<i>Inglaterra</i>	94
3.3.3	<i>França</i>	96
3.3.4	<i>Alemanha</i>	96
3.4	<i>Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada das Pessoas Públicas</i>	98
3.5	<i>Violação do Direito à Intimidade da Vida Privada</i>	100
3.5.1	<i>Colisão de Direitos</i>	100
3.5.2	<i>A Violação do Direito à Intimidade e seu Caráter Residual</i>	101
3.5.2.1	<i>Direito à Intimidade versus Direito de Imagem</i>	102

3.5.2.2 <i>Direito à Intimidade versus Direito à Honra</i>	102
3.5.2.3 <i>Direito à Intimidade versus Liberdade de Imprensa</i>	102
3.5.2.4 <i>Direito à Intimidade versus Violação de Domicílio</i>	102
3.5.2.5 <i>Violação do Direito à Intimidade da Vida Privada no Âmbito Laboral</i>	103
3.5.2.6 <i>Análise de Um Caso Concreto</i>	105
3.5.2.6.1 <i>Profissional Médico Portador do Vírus HIV</i>	105
3.5.2.7 <i>Direito à Intimidade e a Preservação de Dados Genéticos</i>	108
3.5.2.7.1 <i>Casos Envolvendo a Violação do Direito à Intimidade dos Dados Genéticos</i>	109
3.5.2.8 <i>Direito à Intimidade versus o Anonimato do Doador nos Casos de Técnicas de Reprodução Medicamente Assistidas</i>	110
3.6 <i>O Direito à Intimidade pode ser Considerado como Guardião de outros Direitos?</i>	113
CAPÍTULO 4.....	115
4. <i>RESPONSABILIDADE CIVIL E A VIOLAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA</i>	115
4.1 <i>Do Dano</i>	117
4.2 <i>Da Obrigação de Reparar o Dano</i>	118
4.3 <i>Qual a atuação do Estado quando há violação do Direito à Intimidade?</i>	120
<i>Conclusão</i>	123
<i>Bibliografia</i>	125

Lista de Abreviaturas

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade.

CC – Código Civil.

CCB – Código Civil Brasileiro.

CCP – Código Civil Português.

CF – Constituição Federal.

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

CRP – Constituição da República Portuguesa.

DP – Direitos de Personalidade.

ONU – Organização das Nações Unidas.

PJ – Personalidade Jurídica.

STF – Supremo Tribunal Federal.

TST – Tribunal Superior do Trabalho.

Introdução

Desde o início do desenvolvimento jurídico e social da humanidade, a exemplo das civilizações gregas e romanas, o homem começou a delinear em sua história, normas que versavam sobre os mais variados assuntos. Inicialmente tinham relação direta com o dia a dia em sociedade, passando a abranger assuntos mais complexos, como é o caso da Personalidade Jurídica. A Personalidade Jurídica é o instituto que prevê a garantia de direitos e deveres às pessoas, sendo elemento inato do ser humano e reconhecido pelo Direito enquanto ciência.

Dentro da Personalidade Jurídica existem vários elementos de composição, esses são definidos como Direitos de Personalidade. Um desses direitos é o Direito à Intimidade, elemento fundamental ao convívio em sociedade. O presente trabalho acadêmico é uma síntese sobre o Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada no contexto da legislação luso-brasileira. Para justificar a escolha do tema é preciso entender a importância do assunto dentro da vida social.

Vivemos em uma sociedade cada vez mais interligada, seja através das mídias ou da interação humana, fato constante nos aglomerados urbanos. Nunca antes na história a nossa vida privada esteve tão vulnerável quanto em nossos dias, e isso representa um risco às pessoas, que por vezes têm fatos privados expostos contra sua vontade, gerando transtornos e danos, muitas vezes irreparáveis. Devemos considerar que o ser humano é por essência um ser político-social, ou seja, necessita da interação em grupo, pois só assim poderá se desenvolver em toda sua plenitude. É da natureza do ser humano, o isolamento em determinados momentos, para que possa se ver livre das pressões diárias e se encontrar com seu “eu” interior, na busca de planejar sua vida e afazeres. Hoje a privacidade tem perdido espaço para ações invasivas inconsequentes e ilegais, que acarretam danos na vida de muitas pessoas.

O objetivo central dessa Dissertação é demonstrar que o Direito à Intimidade da Vida Privada não é um direito ultrapassado e sem peso legal, mas configura um importante instrumento de defesa do cidadão, reconhecido desde os tempos antigos e se perfazendo através dos anos por legislações internas dos países e por Tratados e Convenções Internacionais, se projetando como meio de pacificação social e instrumento de desenvolvimento da Personalidade Jurídica de cada pessoa.

Veremos no primeiro capítulo que o Direito à Reservada da Intimidade da Vida Privada é fruto da Personalidade Jurídica, essa que por sua vez é a capacidade da pessoa possuir direitos e adquirir deveres, sendo que será exposto que nem todas as pessoas serão legalmente capazes de adquirir obrigações, porém todos são possuidores de direitos

personalíssimos, pois são direitos inatos do ser humano. Serão explanadas assim várias teorias acerca da personalidade jurídica sob a ótica do direito contemporâneo. Será analisado o surgimento do instituto jurídico da personalidade, que teve suas raízes no direito greco-romano, se difundindo ao logo da história por meio das demais civilizações.

Após essa introdução histórica será debatido o momento em que surge a Personalidade Jurídica, sendo os pontos polêmicos que envolvem o exato momento que o ser humano adquire a Personalidade Jurídica. Ressaltando as várias teorias sobre o assunto, tais como a Natalista que prevê a Personalidade Jurídica com o nascimento completo e com vida e a Conceptionista que versa que essa se dá no momento da concepção. Também serão analisados os Códigos Civis do Brasil e de Portugal sobre o ponto em análise. Por fim nessa primeira análise será explanado sobre o Fim da Personalidade Jurídica, além de considerações de cunho constitucional sobre o tema. O primeiro capítulo também trará a seguinte indagação: A Personalidade Jurídica é Condição de Fato ou de Direito? O intuito é verificar se o instituto jurídico em apreço deve ser considerado uma concessão legal ou se está além disso, num patamar que antecede a lei, ou seja, se é algo que a lei tem reconhecido, porém já é inato ao homem.

No segundo capítulo serão debatidos quais são os Direitos de Personalidade e suas características gerais, adentrando nos chamados direitos fundamentais e direitos humanos, sendo feito um paralelo entre esses e os Direitos de Personalidade. Abre-se também nesse capítulo a evolução da legislação luso-brasileira sobre direitos de personalidade. A Dignidade da Pessoa Humana como Princípio dos Direitos de Personalidade e a Tutela Geral da Personalidade. Após essa primeira explanação adentraremos aos direitos de personalidade propriamente ditos, sendo Direito ao Nome, Direito à Imagem e a Publicações, Direito à Vida Privada entre outros. Chegando ao final com a seguinte indagação: Os Direitos de Personalidade são Absolutos? O intuito é a verificação da extensão de tais dispositivos, e saber como o operador do direito deverá agir em casos concretos conforme a legislação.

No terceiro capítulo será feita a análise do chamado núcleo duro da dissertação, que será debatido o Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada, sendo feita em um primeiro estágio a Análise Conceitual do Tema, girando em torno de pontos doutrinários que versam sobre a delimitação e classificação do direito analisado. Toda essa análise servirá para entender entre outras, questões como - Intimidade e Vida Privada são Expressões Sinônimas ou não. Haverá um breve debate sobre a chamada Teoria dos Círculos Concêntricos que busca delimitar o que é intimidade e vida privada, segundo o grau de interação social e outros fatores.

Será analisado o Direito à Intimidade dentro do contexto dos Tratados Internacionais e o Direito Comparado de outros países, tais como Estados Unidos, Inglaterra, França e Alemanha. Outro ponto sensível ao tema versa quanto ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada das Pessoas Públicas, por essas serem elementos de intensa exposição social a lei lhes abriga de forma mais sensível, porém não afasta delas seu direito a intimidade.

No final desse capítulo será visto as formas de violação do Direito à Intimidade da Vida Privada, sendo analisado a Colisão de Direitos e o chamado Caráter Residual da norma. Nos casos em tela serão vistos os seguintes exemplos: Direito à Intimidade versus Direito de Imagem, Direito à Intimidade versus Direito à Honra, Direito à Intimidade versus Liberdade de Imprensa e outros. Após toda essa verificação de meios de violação será projetada a seguinte indagação: O Direito à Intimidade pode ser Considerado como Guardião de outros Direitos? Tendo em vista que o direito à intimidade se amolda a tantos outros casos que envolvem demais direitos de personalidade, resta saber se este configura-se como guardião de direitos personalíssimos.

Por fim o último capítulo versará sobre a figura da responsabilidade civil e a violação do Direito à Intimidade da Vida Privada. Sabemos que no direito temos a figura da responsabilidade civil, que é o instituto jurídico que prevê a reparação do dano causado. Logicamente que essa reparação respeita alguns parâmetros jurídicos, até mesmo casos em que havendo o dano não há previsão de reparação pelo autor. O que nos interessa por ora será a análise da figura do Dano e da Responsabilidade Civil dentro do contexto do Direito à Intimidade sobre a Vida Privada, sendo delimitado em quais casos essa reparação é devida. Outro ponto importante que será analisado será quanto a interferência do Estado sobre o direito à intimidade, sendo esse um direito personalíssimo caberá a verificação do *animus* de agir por parte da vítima.

O objetivo central do trabalho é formular o entendimento sobre a Intimidade da Vida Privada através de seu desenvolvimento e os mais variados casos de violação. Assim será possível observar a importância dos Direitos de Personalidade e a Personalidade Jurídica em si.

CAPÍTULO 1

Neste Capítulo serão abordados assuntos referentes à Personalidade Jurídica, tendo em vista ser de extrema necessidade conhecer a fundo o que de fato vem a ser tal instituto jurídico, a fim de poder desenvolver o tema geral dessa Dissertação que versa sobre os “*Direitos de Personalidade: Violação ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*”. Com isso iniciaremos uma breve análise sobre a Definição da Personalidade Jurídica, desde a definição literal, conceituação comparativa a outros ramos da ciência e a Teoria Tripartida da Personalidade defendida pelo Professor António Torres. Também serão demonstradas várias definições legais do tema, com base nos estudos de Juristas Luso-brasileiros. Adentraremos, por conseguinte, aos Aspectos Históricos da Personalidade, aonde sem querer esgotar o assunto, volta-se a atenção aos pontos principais que levaram ao surgimento e desenvolvimento da Personalidade Jurídica. Verificação Legal do surgimento da Personalidade Jurídica da Pessoa Humana e sua interação com os Códigos Civis do Brasil e de Portugal. Análise fática da questão do Nascituro e o Fim da Personalidade Jurídica. Também será abordada a delimitação constitucional da matéria e uma breve diferenciação doutrinária entre personalidade e capacidade jurídica. Nesse primeiro contato o objetivo será o de trazer uma abordagem mais conceitual dos assuntos que serão pormenorizados nos capítulos seguintes, proporcionando um melhor entendimento do tema dessa dissertação, sendo possível verificar ao final do capítulo se a Personalidade Jurídica deve ser entendida como condição de fato ou de direito em relação a pessoa humana¹.

1. PERSONALIDADE JURÍDICA.

1.1 Definição de Personalidade Jurídica.

Antes de começar a delinear os vários aspectos legais sobre o instituto da Personalidade Jurídica é de suma importância defini-la em seus mais variados conceitos, proporcionando uma melhor compreensão do tema a que se pretende estudar.

Etimologicamente a palavra personalidade vem do latim, derivada do prefixo *per* que designa “através de” e de *sonare* definido como “soar”, sendo que era a forma de representação teatral da época em que os artistas usavam máscaras para ampliar sua voz e ter

¹Sabemos que no Direito Civil moderno não só a pessoa humana ou pessoa natural é detentora de Personalidade Jurídica, restando também essa atribuição às pessoas coletivas ou jurídicas. Dessa forma como o objetivo da Dissertação é a Personalidade Jurídica da pessoa natural, será colocado por vezes no texto a terminologia supramencionada.

ampla audição na plateia. O termo personalidade diz-se de algo em sentido Personativo, que é um elemento que designa pessoa², num sentido mais aproximado a pessoa humana. Segundo o Dicionário de Língua Portuguesa “Personalidade é a qualidade do que é pessoal; caráter próprio de uma pessoa; aquilo que a distingue de outra”³, no sentido geral a Personalidade está ligada ao ser humano e sua forma de ser.

“A palavra personalidade deriva do termo latino *persona* que primitivamente era a máscara ou caraça que os actores utilizavam em encenações teatrais para disfarçar a voz (*personare*) e o rosto. A cada *persona* correspondia uma personagem, um papel na representação cénica. O seu âmbito foi sendo alargado e, passou, também, a traduzir os diferentes papéis que cada indivíduo desempenha na vida jurídica. *Persona* traduz, assim, o homem como actor do mundo jurídico”⁴.

O termo personalidade está presente também em vários outros ramos da ciência moderna, na psicologia pode ser encontrada como sendo um conjunto de características de cunho psicológico, sendo essas as que definem quais os padrões de agir, pensar e interagir de uma pessoa. É reconhecida pela psicologia como algo nato ao ser em sociedade, sendo sua formação um processo dinâmico de cada indivíduo. Para esse ramo da ciência não existe pessoa sem personalidade, pois todos a possuem pelo simples fato de existir. Há na verdade diferentes padrões de personalidade, o que demonstra o quão individual uma pessoa é.

Também na área filosófica sempre houve uma preocupação em se delinear o conceito de personalidade, sendo um dos grandes pensadores do tema o filósofo prussiano do século XVIII *Immanuel Kant*. Para ele a personalidade estava situada em dois campos: moral e psicológico, em que:

“Uma pessoa é esse sujeito cujas acções são susceptíveis de imputação. A personalidade moral nada mais é do que a liberdade de um ser razoável sob as leis morais. Em compensação, a personalidade psicológica não passa da faculdade de ser consciente da sua existência como idêntica através de diferentes estados. Segue-se que uma pessoa não pode ser submetida a outras leis que não àquelas que ela própria se confere (ou sozinha, ou pelo menos a si mesma ao mesmo tempo que com outros)”⁵.

Assim como *kant*, ao longo da história a personalidade também foi sendo desmistificada sobre vários aspectos, na tentativa de uma compreensão mais ampla, tal abordagem pode ser observada até nos dias atuais, como apontam alguns estudos.

² LUFT, Celso Pedro – **Dicionário Gramatical da Língua Portuguesa**. P. 151.

³ TERSARIOL, Alpheu – **Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa**. P. 617.

⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. P. 67.

⁵ NADER, Paulo – **Filosofia do Direito**. P. 46.

1.2 Teoria Tripartida da Personalidade.

Alguns doutrinadores fazem uma análise da personalidade sobre vários aspectos sociais, na procura de demonstrar todos os lados do instituto e sua interação com os meios em que se desenvolve. Levam em consideração fatores dos mais variados gêneros. Assim podemos mencionar o Professor António Maria M. Pinheiro Torres, para o qual a personalidade estaria dividida sob três aspectos, a saber:

- ✓ A Personalidade Jurídica;
- ✓ A Personalidade Moral;
- ✓ A Personalidade Política.

Por Personalidade Jurídica tem-se a concepção majoritária da pessoa como titular de direitos e obrigações. Esta designação nasce primeiramente no seio do Direito Romano, assim a pessoa humana passa a ser autora de suas próprias normas jurídicas e também se sujeita a elas, passando a ser suscetível a seus efeitos.

“Desde logo, começaram a construir a ideia de um Direito superior, ideal, de acordo com a natureza. Direito aplicável a todos, embora em graus variáveis: ao peregrino, ao filho-família, ao emancipado, na sequência da concepção estóica da igualdade de todos os homens”⁶.

A definição jurídica da personalidade é utilizada até os dias atuais em grande conformidade com o pensamento romano, com algumas ressalvas como é o caso da personalidade jurídica das pessoas coletivas, instituto não abordado pelos romanos.

Quanto a Personalidade Moral, estaria situada na posição em que o indivíduo ocupa perante Deus, tal ideia surgira com o cristianismo. Há a preocupação com a valorização do homem e a desvalorização do mundano, tem grande apoio nas filosofias cátedras dos chamados Pais da Fé, a exemplo de São Tomás de Aquino e sua obra *Súmula Teológica*. Teve reforço nos pensamentos de outros estudiosos cristãos a exemplo de São Gregório Magno e Santo Agostinho.

“Para o cristianismo, o cristão é uma pessoa em relação com Deus. Daqui resulta o valor infinito da pessoa feito à imagem e semelhança de Deus: só é possível a comunicação entre “iguais”. Como ser razoável, determina-se a ele o próprio a agir, segundo o seu livre arbítrio, motivo por que as suas ações são meritórias. “O homem tem mérito na medida em que é pela sua vontade própria que faz o que deve”⁷.

⁶ TORRES, António Maria M. Pinheiro – **Acerca dos Direitos de Personalidade**. P. 16.

⁷ Idem – **Op. Cit.** P. 17.

Conforme o Professor Diogo Leite de Campos com o desenvolvimento do Cristianismo o homem foi perdendo aos poucos o seu ‘caráter sagrado’ e tomando posição como sujeito do mundo, encarando sua condição humana através da construção de valores⁸. Com o tempo esse pensamento da personalidade moral caiu em decadência, devido a vários fatores de mutação social e política, destacando o principal deles que foi a Reforma Protestante de Martinho Lutero no século XVI, que ganhou força com a publicação de suas 95 teses em 1517, colocadas na porta da Igreja de *Wittenber*.

Por fim a Personalidade Política definida como a titularidade de direitos e deveres da pessoa em relação com o Estado, nesse aspecto se analisa o homem livre em sua interação social plena. Há um desencadear de ações que levam a humanidade a reconhecer direitos natos à condição humana, nesse estágio o homem já não se dirige apenas a questões religiosas, mas começa a se inserir cada vez mais na participação social.

“A autonomização da pessoa política foi precedida da autonomização da pessoa moral, com o cristão cada vez mais participante do mundo, na humanidade. Movimento que condicionou a invenção da personalidade política”⁹.

Na visão do Professor Torres a Personalidade passou por vários estágios até chegar ao instituto jurídico atual, influenciada principalmente por fatores político-sociais, se amoldando as necessidades e realidade humana ao longo da história, o que fez preservar e alterar vários de seus elementos constitutivos.

1.3 A Personalidade Jurídica e suas Definições Doutrinárias.

No ensejo do trabalho ora proposto, volta-se a atenção à questão da personalidade jurídica (PJ) propriamente dita, e como a mesma é definida pelos principais doutrinadores. Juridicamente falando tem-se ainda a definição de PJ como sendo a “Susceptibilidade de ser sujeito de situações jurídicas, reconhecida pelo direito a determinado ente”¹⁰.

Fazendo uma ligação entre o sentido literal de personalidade e a definição jurídica do que vem a ser pessoa, está o pensamento de Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, para os quais: “[...] pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou

⁸ CAMPOS, Diogo Leite de – **Lições de Direito da Personalidade**. P. 12.

⁹ TORRES, António Maria M. Pinheiro – **Acerca dos Direitos de Personalidade**. P. 19.

¹⁰ KATCHI, António – **Dicionário da Parte Geral do Código Civil Português**. P. 155.

sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico”¹¹.

Para Maria Helena Diniz Personalidade Jurídica:

“Liga-se à pessoa a ideia de personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Deveras, sendo a pessoa natural (ser humano) ou jurídica (agrupamento de pessoas) sujeito das relações jurídicas e a personalidade a possibilidade de ser sujeito, ou seja, uma aptidão a ele reconhecida, toda pessoa é dotada de personalidade”¹².

Segundo o Jurista Caio da Silva Pereira:

“A ideia de personalidade está intimamente ligada à pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. Esta aptidão é hoje reconhecida a todo ser humano, o que exprime uma conquista da civilização jurídica”¹³.

Para Sílvio de Salvo Venosa:

“A personalidade jurídica é projeção da personalidade íntima, psíquica de cada um: é projeção social da personalidade psíquica, com consequências jurídicas. [...] A personalidade, no campo jurídico, é a própria capacidade jurídica, a possibilidade de figurar nos pólos da relação jurídica. Como temos no ser humano o sujeito da relação jurídica, dizemos que toda pessoa é dotada de personalidade. [...] Todo ser humano é pessoa na acepção jurídica. [...] Todo ser humano é sujeito de direitos, portanto, podendo agir pessoalmente ou por meio de outra pessoa que o represente”¹⁴.

Convém mencionar que não só a pessoa natural possui personalidade, mas também os aglomerados de pessoas, a chamada pessoa física, ou como se diz no direito português as pessoas coletivas também possuem essa prerrogativa jurídica, claro que com alguns ajustes a sua própria peculiaridade. Nesse sentido lesiona o saudoso Professor Carlos Roberto Gonçalves:

“A ordem jurídica reconhece duas espécies de pessoas: a pessoa natural (o ser humano, também chamado em alguns países de pessoa física), e a pessoa jurídica (agrupamento de pessoas naturais, visando alcançar fins de interesse comum, também denominada, em outros países, pessoa moral e pessoa coletiva)”¹⁵.

Veja-se as definições de alguns dos principais Juristas Portugueses sobre o assunto.

Para o Professor Pedro Pais de Vasconcelos:

¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França – **Curso de Direito Civil Parte Geral**. P 72.

¹² DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro**. P. 130.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil**. P. 181.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil Parte Geral**. P. 133 – 134.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro Parte Geral**. P. 94.

“A personalidade é uma qualidade: a qualidade de ser pessoa. É uma qualidade que o direito se limita a constatar e respeitar e que não pode ser ignorada ou recusada. É um dado extrajurídico que se impõe ao Direito”¹⁶.

Nas palavras de Carlos Alberto da Mota Pinto:

“A personalidade jurídica, a susceptibilidade de direitos e obrigações, corresponde a uma condição indispensável da realização por cada ser humano dos seus fins ou interesses na vida com os outros — e o direito existe ao serviço do Homem. Bem se compreende que no nosso tempo não sofra discussão o reconhecimento dessa qualidade jurídica a todos os seres humanos. A personalidade das pessoas singulares é assim uma qualidade jurídica ou um estatuto onde se vaza directamente a dignidade da pessoa humana, de todos e de cada ser humano — e não apenas a máscara com que alguns actores se movimentam no palco da vida sócio-jurídica”¹⁷.

Para Rabindranath Capelo de Sousa:

“[...] podemos definir positivamente o bem da personalidade humana juscivilistamente tutelado como o real e o potencial físico e espiritual de cada homem em concreto, ou seja, o conjunto autónomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, sócio-ambientalmente integrados”¹⁸.

Conforme fora visto na concepção moderna, a Personalidade Jurídica é um valor moral e jurídico nato a todo e qualquer ser humano, sem distinção, sendo que o faz titular de contrair direitos e deveres na ordem civil, porém como será visto no próximo item essa situação nem sempre foi assim, tendo ocorrido limitações ao longo da história, principalmente em sua origem no Direito Romano.

1.4 Aspectos Históricos da Personalidade Jurídica.

Ao longo da história da evolução humana, o homem em convívio social já começava a delinear, mesmo que de forma rudimentar, direitos e obrigações, esses que regulavam o convívio social em busca da harmonia do grupo. Com a criação da escrita começaram a surgir os primeiros códigos de leis, podendo citar os mais importantes: Urukagina, Ur-Nammu, Eshunna, Hammurabi, Hititas, Nesilim e Assura. Todos esses códigos tinham em comum a manifestação de normas que regulavam os mais variados assuntos: regras de casamento, direito sobre a terra, questões sobre herança e outros, porém ainda não se observava nada voltado especificadamente ao reconhecimento de direitos natos ao homem, que hoje compõe a Personalidade Jurídica.

¹⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 33.

¹⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. P 100.

¹⁸ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - **O Direito Geral de Personalidade**. P. 117.

Atribui-se aos romanos a criação de uma teoria jurídica sobre a PJ, inicialmente no Direito Romano a personalidade deveria vir acompanhada de três requisitos básicos, que recebiam a denominação de *status*, a saber:

- ✓ *status libertatis*,
- ✓ *status civitatis*,
- ✓ *status familiae*.

No sistema jurídico da época a personalidade não estava ligada com a condição humana e sim com a condição de *status* que o indivíduo possuía. Como exemplo toma-se um cidadão romano que por dívida perdia sua liberdade, automaticamente deixava de gozar de seu *status libertatis*, na condição de escravo não era mais considerado cidadão e perdia sua personalidade jurídica. A condição de escravo era o caso mais comum de perda da personalidade, pois a escravização tanto de cidadãos romanos por motivos legais como de povos conquistados formavam a grande massa de mão de obra e lucro do império.

“Deixando de ser livre, passava o indivíduo a ser objeto de propriedade de qualquer cidadão, podendo, conseqüentemente, ser libertado, negociado ou até morto. A ausência do *status libertatis* através da *capitis deminutio* máxima como na hipótese de punição para o devedor insolvente, para o ladrão, no caso de prisão em flagrante, para quem deixasse de se inscrever no *census* ou ainda para o soldado desertor”¹⁹.

Quanto ao *status civitatis*, esta era a condição de cidadão, assim somente o cidadão romano é quem possuía a personalidade jurídica plena, porém havia o reconhecimento de uma capacidade jurídica menos abrangente, que era destinada a duas classes de pessoas: os denominados *latini* que eram os habitantes das colônias romanas e os estrangeiros em geral, denominados *perigrini*. Com o tempo a questão da PJ foi sendo flexibilizadas por meio dos *editios*, chegando a períodos de ser fornecida a cidadania a todos os que habitavam o Império Romano, no período do Imperador Caracala 212 a.C.

Por fim o *status familiae* constituía um importante ponto de exercício da personalidade, pois nem todos no grupo familiar gozavam de personalidade, sendo esse direito exercido pelo líder do grupo. Essa característica tinha vínculo direito com o modelo familiar adota na época, que era regido pelo *paterfamilias*.

“A família romana era constituída pelo grupo de pessoas subordinadas ao paterfamilias. Este era o chefe, o administrador e o sacerdote da família. No seio da família, somente possuía capacidade jurídica plena o paterfamilias, que se denominava de *sui iuris*. Os demais componentes da mesma família tinham a capacidade de direito reduzida, denominando-se de *alieni iuris*. Os *alieni iuris* eram

¹⁹ SZANIAWSKI, Elimar – **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. P. 15.

submissos ao sui iuris que exerciam poderes sobre os demais membros da família, [...]”²⁰.

De maneira geral, no Direito Romano, considerado a fonte dos Direitos de Personalidade, a personalidade jurídica em si não estava ligada a condição humana do cidadão, mas sim a condições políticas de interesse do Império. Mesmo com algumas evoluções editadas pelos romanos, o instituto em análise era mais um instrumento político do que instrumento jurídico, na medida em que o legislador romano controlava o acesso das pessoas a personalidade. Assim a PJ em Roma não se constituía de um direito nato do ser humano, se afastando da concepção moderna que se conhece hoje.

Se hoje temos a visão de que o Direito à Personalidade é um Direito Fundamental do ser humano, essa não foi à visão do mundo antigo, adentrando até mesmo na Idade Média. Questões polêmicas como a da escravidão já evidenciavam que a personalidade não era um direito de todos, traços desse pensamento já se encontravam enraizados na filosofia grega em que “... Platão e Aristóteles chegaram mesmo a defender que a escravidão era natural à condição de certos indivíduos...”²¹. Porém essa situação se perdurou ao longo da história, com alguns picos de oscilação entre liberdade e restrição de direitos.

Com o crescimento do Cristianismo nos primeiros séculos da era cristã a Igreja Católica buscou imprimir a seus seguidores e as autoridades da época que o homem possuía dignidade por ser filho de Deus, buscando amenizar situações de escravidão e segregação. Durante o feudalismo a vassalagem restringia direitos e provocava revolta entre as camadas mais pobres da população. Apesar de alguns instrumentos tentarem suavizar a situação, exemplo a Magna Carta Libertatum de 1215, muitos continuavam a mercê dos poderosos e sem acesso a direitos básicos. A situação se agravou quando da criação dos Estados Absolutos em que o soberano podia tudo e usava de seu poder de forma desmedida para oprimir e garantir seu controle sobre as pessoas.

A conturbação social era grande, a ausência de direitos básicos, como o reconhecimento da personalidade jurídica, era uma constante. A própria Igreja Católica contribuiu para o alargamento da crise que a humanidade sofria naquele momento, com a Inquisição sendo utilizada para a busca de interesses perversos do Clero, contrapondo o que ela mesma havia pregado séculos antes. Todos esses fatores contribuíram para o surgimento do Movimento Iluminista que culminaria com a Revolução Francesa anos mais tarde.

²⁰ Idem – **Op. Cit.** P. 17.

²¹ PORTELA, Airton – **Manual de Direito Constitucional.** P. 205.

1.4.1 O Período Iluminista e os Direitos de Personalidade.

Iluminismo ou também chamado de Época das Luzes, é o nome que foi dado a um período da história da humanidade em que um movimento de intelectuais buscava novas formas de conhecimento e mudanças sociais. Ocorreu na Europa, mas precisamente na França do século XVIII. Buscavam os iluministas, assim chamados os adéritos do movimento, a liberdade e o progresso da humanidade, através do combate das desigualdades da época. Todos esses fatores acabaram por desencadear no final do século XVIII na Revolução Francesa que trouxe transformações significativas nas áreas do conhecimento humano e no reconhecimento de direitos natos ao homem.

Conforme os pensamentos iluministas se expandiam e o povo se conscientizava dos abusos que sofriam por parte do Estado, grandes agitações sociais se formavam nas massas populares da França, o que culminou com a Tomada da Bastilha e o início da Revolução Francesa, trazendo consigo grandes transformações políticas entre elas a mais importante, a aprovação de uma declaração de direitos que ficou conhecida como Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

“Costuma apontar-se a Declaração dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Constituinte Francesa de 1789, como o fundamento da criação da “personalidade”. Não se pode esquecer a sua importância, influenciando as legislações constitucionais de múltiplos Estados: Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podiam fundar-se na utilidade comum”²².

Nesse período há uma mudança radical de pensamento, proporcionando o surgimento de um novo meio social, o homem passa a ser titular de direitos naturais a sua condição humana, o que leva a quebra de velhos paradigmas hostis e arcaicos.

“O homem, anterior e superior à sociedade, exige desta o respeito total e incondicional da sua dignidade. Independentemente da conjuntura histórica, do país, da época. Tem sido demorada, e constantemente posta em causa, a construção deste resultado”²³.

Com o passar do tempo, vários outros instrumentos normativos vinham a consolidar o pensamento iluminista na busca por fortalecer a dignidade da pessoa humana, entre um dos principais se encontram os direitos de personalidade.

²² TORRES, António Maria M. Pinheiro – **Acerca dos Direitos de Personalidade**. P. 24.

²³ Idem – **Op. Cit.** P. 23.

1.5 O Surgimento da Personalidade Jurídica.

Adentrando ao tema da Personalidade em seu aspecto jurídico, é de fundamental importância compreender qual o surgimento natural do instituto, para assim delimitar questões delicadas sobre o assunto, tais como: fim da personalidade jurídica, direitos do nascituro e outros. Conforme visto no início deste capítulo a Personalidade Jurídica surge para muitos doutrinadores com o nascimento do ser humano com vida. Passemos a análise desses pontos.

Conforme já fora visto a Personalidade concebida na antiguidade não era um direito nato do ser humano, era um *status* oferecido a determinados cidadãos por conveniência política e social, variando de época em época. Foi somente com o desenvolvimento intelectual e jurídico que se observou e reconheceu que a PJ é uma condição nata do ser.

“[...] o homem, anteriormente visto como simples indivíduo inserido no grupo social, passou a ser individualizado frente ao Estado, como ente dotado de personalidade e capacidade jurídica e, por essa configuração, merecedor de proteção jurídica”²⁴.

Atualmente o que se nota na grande maioria das codificações civis do mundo é o reconhecimento pleno da PJ como direito inato e inalienável da pessoa humana, cada vez mais enraizado como precursor da dignidade da pessoa humana e demais direitos correlatos. Por tal motivo a exata delimitação do surgimento da PJ é fator de intensas análises e teses no mundo jurídico, proporcionando acalorados debates na busca da mais exata definição de seu surgimento. Antes de ver o que diz os Ordenamentos Civis do Brasil e de Portugal sobre o assunto é preciso verificar as várias teorias acerca do tema.

1.5.1 Principais Correntes que Delimitam o Começo da Personalidade Jurídica.

Tanto no Brasil como em Portugal a questão da delimitação do começo da PJ é algo muito debatido e envolto de pontos polêmicos. Nesse sentido os doutrinadores tentam explicar seus pontos de vista através de correntes doutrinárias. No tema em análise pode-se destacar como principais correntes:

1.5.1.1 Corrente Natalista.

Por meio dessa teoria só adquire a Personalidade Jurídica quando do nascimento com vida, ou seja, reconhecimento extrauterino. Nesse caso o nascituro, que é o ser que ainda não nasceu, que se encontra dentro do útero, não possui a PJ ainda, lhe restando somente uma expectativa de direitos. Destacam-se como defensores dessa corrente:

²⁴ BORGHETTI, Cibele Stefani – **Pessoa e Personalidade Humanas**. P. 18.

Na definição de Caio Mário da Silva Pereira:

“Pelo nosso direito, portanto, antes do nascimento com vida não há personalidade. Mas a lei cuida, em dadas circunstâncias, de proteger e resguardar os interesses do nascituro. Situações existem, na verdade, em que se reconhece a existência de um direito potencial ao ente concebido, que abrange o *infans iam conceptus nondum natus*: a curatela do nascituro [...]; a admissibilidade de ser constituído herdeiro ou legatário o concebido [...], de receber doação [...] etc. Mas em qualquer destes casos não se pode falar em “pessoa” do nascituro [...]”²⁵.

Para Marco Aurélio Viana:

“A personalidade do ser humano começa com o *nascimento com vida* [...] o início da personalidade se dá com o nascimento com vida e resguarda os direitos do nascituro desde a sua concepção. Assume especial relevo a determinação do momento em que se configura a *vida* do novo ser humano: ela se dá com a *respiração* com a presença de ar nos pulmões”²⁶.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“A pessoa natural, para o direito, é o ser humano, enquanto sujeito/destinatário de direitos e obrigações. O seu surgimento, segundo a dicção legal, ocorre a partir do nascimento com vida (art. 2º do CC/2002). No instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois. Ao menos aparentemente essa teria sido a opção do legislador brasileiro, na medida em que tradicional corrente doutrinária defende a denominada teoria natalista”²⁷.

Também são adeptos dessa corrente os seguintes Doutrinadores Brasileiros: Vicente Ráo, Silvio Rodrigues, Eduardo Espínola, Pontes de Miranda, e Sílvio de Salvo Venosa, este último que aduz que “O fato de o nascituro ter proteção legal, podendo inclusive pedir alimentos, não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como concebe o ordenamento”²⁸.

Para o Jurista Português António Menezes Cordeiro: “O momento crucial que tutela a vida humana como centro autónomo de imputação de normas jurídicas é o nascimento completo e com vida”²⁹.

O Jurista Carlos Alberto da Mota Pinto dispõe que:

“Começo da personalidade jurídica. Nos termos do artigo 66. n.º 1, do Código Civil [...] adquire-se no momento do nascimento completo e com vida”. Entendendo-se

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil**. P. 185.

²⁶ VIANA, Marco Aurélio S. – **Da Pessoa Natural**. P. 5.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona – **Manual de Direito Civil**. P. 44.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil Parte Geral**. P. 137.

²⁹ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português**. P. 437.

por nascimento a separação do filho do corpo materno, a personalidade jurídica adquire-se no momento em que essa separação se dá com vida e de modo completo, sem qualquer outro requisito. Estabelece, no entanto, o artigo 66. n.º 2, que os direitos reconhecidos por lei aos nascituros dependem do seu nascimento. Quer dizer: apesar de não terem ainda personalidade jurídica e, portanto, não serem sujeitos de direito [...], reconhece a nossa lei aos nascituros «direitos», embora dependentes do seu nascimento completo e com vida [...]”³⁰.

Também são adeptos da Corrente Natalista os Doutrinadores Portugueses Antunes Varela e Carvalho Fernandes. Muitos desses doutrinadores apoiam-se em decisões reiteradas proferidas judicialmente, como é o caso do Acórdão do STJ Português de 09/10/2008 que em seu conteúdo expressava entre outros argumentos o de que: “numa sociedade pluralista, multicultural e constitucionalmente agnóstica, não é possível adotar um conceito de dignidade humana, de origem metafísica segundo o qual o ser humano tem uma essência espiritual presente desde o momento da concepção”³¹. Nessa primeira análise notamos que a Corrente Natalista não reconhece o nascituro como portador da Personalidade Jurídica, sendo um mero espectador de direitos, que em casos isolados usufrui de algumas prerrogativas legais. Nessa linha de pensamento o nascituro não é pessoa, não figura como sujeito de direitos, resume-se apenas como o fruto da concepção.

1.5.1.2 Corrente Concepcionista.

Para os chamados concepcionistas o nascituro possui Personalidade Jurídica desde sua concepção. Para entender melhor podemos definir concepção o momento em que há a fusão do espermatozoide com o óvulo, a fecundação propriamente dita.

“Segundo a escola concepcionista, a personalidade civil do homem começa a partir da concepção, ao argumento de que tendo o nascituro direitos, deve ser considerado pessoa, uma vez que só a pessoa é sujeito de direitos, ou seja, só a pessoa tem personalidade jurídica. Falar em direitos do nascituro é reconhecer-lhe a qualidade de “Pessoa”, porque, em linguagem jurídica, é exatamente o sujeito ou o titular de qualquer direito”³².

Ainda no dizer de Adahyl Lourenço Dias:

“[...] o feto existe, tem função orgânica e biológica própria, desde a concepção, ligada à vida da mãe. É uma fonte de vida humana. A lei prevê então garantias e obrigações relativamente ao nascituro e, sendo assim, considera-o com

³⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 201-203.

³¹ **ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça** [Em linha].

³² SEMIÃO, Sérgio Abdalla – **Os Direitos do Nascituro**. P. 35.

personalidade jurídica, que não se confunde com personalidade civil ou humana, coisas diferentes no campo da tecnologia jurídica, ligada à vida orgânica”³³.

Em defesa da Corrente conceptiva também Limongi França aduz que:

“Juridicamente, entram em perplexidade total aqueles que tentam afirmar a impossibilidade de atribuir capacidade ao nascituro ‘por este não ser pessoa’. A legislação de todos os povos civilizados é a primeira a desmenti-lo. Não há nação que se preze (até a China) onde não se reconheça a necessidade de proteger direitos do nascituro (Código chinês, art. 7º). Ora, quem diz direitos afirma capacidade. Quem afirma capacidade reconhece personalidade”³⁴.

Muito embora o Código Civil Brasileiro não tenha acolhido a tese do começo da personalidade do ser humano desde a concepção, adotando a teoria natalista, tem a corrente concepcionista o apoio de muitos doutrinadores renomados, tais como: Teixeira de Freitas, Clóvis Beviláqua, Francisco Amaral e André Franco Montoro.

Interessante ressaltar que na própria Bíblia Sagrada podemos encontrar um posicionamento sobre a questão do nascituro, a exemplo do que se vê na origem conceptual de Davi, que predestina a formação da pessoa humana desde a concepção, daí se extrai a seguinte passagem do Livro dos Salmos nº 138, dos versículos 13 ao 16 que diz:

“Fostes vós que plasmastes as entranhas do meu corpo, vós me tecestes no seio de minha mãe. Sede bendito por me haverdes feito de modo tão maravilhoso. Pelas vossas obras extraordinárias conheceis até o fundo a minha alma. Nada de minha substância vos é oculto, quando fui formado ocultamente, quando fui tecido nas entranhas subterrâneas. Cada uma de minhas ações vossos olhos viram, e todas elas foram escritas em vosso livro; cada dia de minha vida foi prefixado, desde antes que um só deles existisse”³⁵.

A Doutrina Portuguesa também apresenta alguns defensores dessa corrente, podendo destacar entre os mais importantes a figura da Professora Doutora Stela Barbas, para a qual a personalidade jurídica deve ser considerada desde a concepção, pois o nascituro não pode ser considerado apenas como uma extensão de sua geradora, mas sim como um novo ser em desenvolvimento, digno da tutela jurídica completa, ressalta que:

“Em cada instante do seu desenvolvimento o nascituro é um ser vivo, um ser distinto do organismo materno que o acolhe e o alimenta. Desde a concepção até à velhice é sempre o mesmo ser vivo que se desenvolve, amadurece e morre. As suas particularidades tornam-no único e insubstituível”³⁶.

³³ Idem – **Op. Cit.** P. 38.

³⁴ Idem – **Ibidem.**

³⁵ STORNILO, Ivo; BALANCIN, Euclides Martins. Tradução – **Bíblia Sagrada.** P. 822-823.

³⁶ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Património Genético.** P. 73.

Ainda sob a ótica da renomada doutrinadora, a PJ estaria atrelada ao fator vida, ou seja, havendo vida já se pode falar em ser com personalidade, dentre os vários trabalhos publicados na área, podemos extrair entre outros a seguinte passagem de sua obra intitulada ‘Direito do Genoma Humano’ em que versa:

“Entendo que a personalidade jurídica é um atributo exclusivo da pessoa como centro da experiência jurídica. [...] A personalidade é um princípio, um valor ético que emana, que é intrínseco à própria pessoa. [...] Se existe vida humana, existe personalidade, gozando de toda a protecção que o direito lhe confere, em especial no que diz respeito ao próprio direito à vida e à dignidade”³⁷.

“Há vida e personalidade a partir da concepção. Do nada biológico – concepturo [...] passamos à pessoa – nascituro. Os juristas depressa reconheceram que aquele que é hoje um simples embrião é amanhã uma pessoa. É a grande máxima de Tertuliano: “homo est qui futurus est”. Começa a determinar-se o status do “conceptus ex justis nuptis” segundo o “ius civilis” pelo momento da concepção não se discutindo se era ou não um “vulgo conceptus”³⁸.

Vale ressaltar a opinião de Carneiro da Frada: “se há lesões provocadas ou ocorridas na e durante a vida intra-uterina que devem ser reparadas, parece que constitui uma exigência dogmática o reconhecimento da personalidade jurídica do nascituro”³⁹.

Também são contrários ao pensamento natalista, entendendo que a Personalidade Jurídica já se apresenta na vida intrauterina, os juristas Diogo Leite Campos e Bigotte Chorão, em que:

“Para o primeiro [...] o nascimento é apenas um passo e não o grande acontecimento que a lei parece mostrar, toda a vida pré-natal é ignorada em prol de um pequeno momento. Segundo Bigotte CHORÃO a situação reflecte um “déficit personalista no direito da codificação civil”. [...] baseia-se no facto de a ciência já ter provado que o embrião é deste a concepção um indivíduo com genética própria”⁴⁰.

Para o Professor Pedro Pais de Vasconcelos em sua obra Direito de Personalidade, não se deve levar em consideração apenas a letra seca da lei, fazendo uma crítica direta ao artigo 66.º do Código Civil Português, mas sim fazer uma interpretação expansiva do tema legal, só assim poderá ver o real sentido da norma e entender que “a personalidade jurídica inicia-se com a vida, não devendo ficar dependente da lei”⁴¹.

³⁷ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. P. 220.

³⁸ Idem – **Op. Cit.** P. 67-68.

³⁹ PAIVA, Ana Catarina Brandão Fonseca de – **Alguns Problemas de Sucessões no Quadro da Procriação Medicamente Assistida**. P. 30.

⁴⁰ Idem – **Op. Cit.** P. 29.

⁴¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Direito de Personalidade**. P. 107-108.

Concluimos com todas essas exposições, que, para os adeptos da corrente concepcionista o nascituro é pessoa de direito dotada de personalidade desde sua concepção, já configurando como ser humano. Figuram-se como seguidores dessa corrente os doutrinadores Lucas Pires, Paulo Otero e Menezes Cordeiro.

1.5.1.3 Ramificações da Corrente Concepcionista.

É importante ressaltar que a própria Corrente Concepcionista possui várias ramificações que tentam explicar em qual momento da vida intrauterina se dá o começo da PJ. Embora o tema seja muito interessante e relevante fugiria muito do objetivo central dessa dissertação uma análise pormenorizada de cada uma dessas teorias, sendo que será feito um pequeno resumo da composição de cada uma, para breve elucidação didática e doutrinal.

- ✓ **Teoria da Fecundação:** seus adeptos entendem que o ser humano passa a existir, e portanto a ter PJ, quando o embrião humano, esteja ele na sua forma natural ou na forma *in vitro*, possua o genoma, que é a carga genética que o individualiza como pessoa.
- ✓ **Teoria da Nidação:** por esta teoria a personalidade jurídica se dá quando ocorre à fixação do zigoto (também conhecido como célula diploide) ao útero, o que segundo estudos médicos ocorre por volta do 20º dia, sendo só aí a origem de formação do ser humano.
- ✓ **Teoria da Atividade Cerebral:** tem relação com o final da vida humana, ou seja, interrupção das atividades cerebrais de uma pessoa, a morte encefálica. Com isso se o fim da PJ se dá com o término completo da atividade cerebral o começo só poderia ser com a origem dessa atividade, no caso a partir da oitava semana de gestação.
- ✓ **Teoria da Forma Humana:** pela qual só se emprega a PJ ao fruto da concepção que possuir traços físicos humanos, fato que ocorre entre a 12ª e 16ª semana de gestação, só após verificar que o embrião possua tais características é que o reconheceria como pessoa.
- ✓ **Teoria da Viabilidade Embrionária:** neste caso somente quando o embrião tiver condições de sobrevivência extrauterina, ou seja, possibilidade de vida é que existirá pessoa. Algo verificável aproximadamente após a 24ª semana de gestação.
- ✓ **Teoria da Percepção:** reconhece a personalidade jurídica ao nascituro por meio da percepção de sensações consciente, ou seja, a capacidade de sentir. A

forma mais comum encontrada foi através da sensibilidade para a dor, a percepção consciente para este fator já é sinal suficiente para demonstrar a personalidade do nascituro, tornando-o apto a PJ a partir desse momento. Através de estudos foi possível detectar o desenvolvimento do córtex cerebral e seus primeiros sinais detectáveis a partir oitava semana.

1.6 Surgimento da Personalidade Jurídica no Código Civil Brasileiro.

A Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 estatuiu o novo Código Civil Brasileiro, que por sua vez revogou o antigo Código Civil de 1916. Dentro do novo ordenamento pode-se observar que a Personalidade Jurídica ganha destaque na parte inicial do código, quando em sua Parte Geral, Livro I que trata das Pessoas, em seu Título I das Pessoas Naturais, elenca em seu Capítulo I referente aos Direitos da Personalidade e da Capacidade. Nota-se que o legislador deixa bem claro a delimitação do tema voltado à pessoa natural, ou seja, a pessoa humana, levando a pessoa jurídica a ser tratada em um segundo momento no próprio ordenamento.

Assim delimitam os artigos do Código Civil Brasileiro quanto a Personalidade:

“Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”⁴².

Vemos que pelo princípio da igualdade, que rege a República Federativa do Brasil e que permeia todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, que toda pessoa pode ser capaz de direitos e deveres na ordem civil, sem qualquer distinção discriminatória, exceto a questão relativa aos deveres, que a depender do caso sofrerá limitações, a exemplo dos inimputáveis.

“Nem todas as pessoas, contudo, podem proceder ao exercício de seus direitos. Para tanto, é necessária a existência da capacidade de fato [...] Os incapazes de exercer direitos são devidamente protegidos pelo sistema jurídico, por meio de seus representantes e assistentes legais [...]”⁴³.

Já o artigo 2º delimita precisamente quando a PJ ou também chamada *Personalidade Civil* surge segundo a lei brasileira, que é com o nascimento com vida, assim teria o CC adotado a Teoria Natalista. Esse posicionamento natalista já é antigo dentro da doutrina civilista brasileira, desde o antigo Código Civil de 1916, Lei nº 3.071, o artigo 4º já delineava o mesmo posicionamento do atual código, quando versava que:

⁴² Lei nº. 10. 406 de 10 de janeiro de 2002 – **Código Civil**. Publicado no Diário Oficial da União, de 11/1/2002.

⁴³ LISBOA, Roberto Senise – **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 203-204.

“Art. 4. A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.

Para alguns doutrinadores o Ordenamento Civil Brasileiro se fez omissivo na questão de pontos críticos referentes ao início da PJ, deixando para a jurisprudência e a doutrina o papel de solucionar tais questões. Quanto ao fator de precedentes judiciais referentes ao assunto, serão demonstrados pouco mais a frente ainda dentro desse mesmo capítulo.

1.7 Surgimento da Personalidade Jurídica no Código Civil Português.

No ordenamento jurídico português a Personalidade Jurídica da pessoa natural vem inserido no Código Civil Decreto Lei nº 47. 344, de 25 de novembro de 1966, quando na Parte Geral, Livro I, Título II estabelece no artigo 66º que versa:

“Artigo 66º (Começo da Personalidade)

- 1. A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.*
- 2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento”⁴⁴.*

Fica bem claro que o atual CC de Portugal, assim como o do Brasil, adota como início da PJ através da Corrente Natalista, sendo a condição primordial o fato do nascimento completo e com vida, também faz algumas considerações sobre o nascituro, porém não o considerando como pessoa na letra da lei. Essa tendência também é antiga na doutrina lusitana, veja-se pelo antigo Código Civil de 1867, também conhecido como Código de Seabra, nome dado em alusão a seu idealizador Visconde de Seabra. Nesse Código a Personalidade Jurídica também vinha destacada ao longo do dispositivo como era o caso do artigo 6º que versava: *“A capacidade jurídica adquire-se pelo nascimento, mas o indivíduo, logo que é procreado, fica debaixo da protecção da lei, e tem-se por nascido para os efeitos declarados no presente código”.*

O que fica evidente é que essa tendência da legislação civil em adotar a corrente natalista é advinda das origens do direito civil luso-brasileiro, de fonte romano-germânica. Esse já era o entendimento do Direito Romano, de reconhecer direitos as pessoas já concebidas, mesmo com alguns reconhecimentos jurídicos ao nascituro, ele não era pessoa, mas apenas um substrato da mãe. Em verdade nem mesmo o direito romano sabia delimitar bem essa questão do nascituro, havendo divergências em seu próprio ordenamento:

“Manifesta-se assim vacilante, o Direito Romano, quanto ao início da existência da pessoa e da personalidade. Em algumas vezes era reconhecida personalidade ao nascituro; em outras, se estabelecia uma personalidade condicional, colocando-se a

⁴⁴ **CÓDIGO Civil e Diplomas Complementares.** P. 67.

salvo os seus direitos, sob a condição de que nascesse viável, consoante o brocardo: “Nasciturus pro jam nato habetur Quoties de ejus commodis agitur”. Em outras ainda, considerava-se criança não viável como despida de personalidade e finalmente, às vezes, negava-se personalidade aos monstros ou crianças nascidas sem forma humana”⁴⁵.

Esse pensamento se arrastou ao longo da história trazendo grandes reflexos a legislação atual, questões que muitas vezes precisam ser revistas e atualizadas, buscando um maior alcance da tutela jurídica do ser enquanto nascituro. Na visão do Professor Diogo Leite de Campos “as normas contidas na maioria das legislações que vinculam o início da personalidade ao nascimento, estão portanto, naturalmente gastas e ultrapassadas”⁴⁶. Assim não tendo a legislação acompanhado esse pensamento jurídico-doutrinário, fica a cargo do Poder Judiciário decidir questões relativas ao tema, fato que será demonstrado no próximo tópico.

1.8 Decisões Judiciais e o Reconhecimento do Nascituro como Portador de Personalidade Jurídica.

Conforme fora explanado anteriormente, com o vácuo na lei civil na questão do reconhecimento do nascituro como pessoa humana dotado de personalidade jurídica, ficou a carga da jurisprudência o papel de pacificação do assunto e de amoldar as mais variadas situações. Citam-se alguns casos em que os precedentes judiciais ajudaram nessa difícil tarefa de regulamentar medidas necessárias para a pacificação do tema.

1.8.1 Portugal

Em abril de 2014 uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça Português evidenciou o assunto quando em decisão por Acórdão referente ao Processo nº 436/07.6TBVRL.P1.S1. do Relator Álvaro Rodrigues em que votação unânime reconheceu a Personalidade Jurídica do nascituro em caso em que dois irmãos que perderam o pai, sendo que da data do fato (falecimento do genitor) um já contava com 16 anos de idade e o outro ainda não era nascido. Tendo a justiça inicialmente dado parecer diferenciado para as partes, reconhecendo direitos patromoniais ao jovem de 16 anos e negado ao nascituro, que veio a nascer 18 dias após a morte do genitor. Sendo que de maneira inédita veio a julgar seguindo uma nova linha de pensamento, adotando a teoria da concepção, ao invés da teoria tradicional natalista. Ainda sobre este mesmo caso convém destacar alguns trechos importantes da decisão:

⁴⁵ SEMIÃO, Sérgio Abdalla – **Os Direitos do Nascituro**. P. 46.

⁴⁶ CAMPOS, Diogo Leite de - **A Capacidade Sucessória do Nascituro (ou a crise do positivismo legalista)**. P. 49.

“II - Seguindo o entendimento magistral do Prof. Pedro Pais de Vasconcelos, o art. 66.º, n.º 1, do CC, deve ser entendido como referindo-se à capacidade de gozo, e não propriamente à personalidade jurídica – como aliás sucedia com o art. 6.º do Código de Seabra e com o §1 do BGB -, uma vez que o reconhecimento da personalidade de seres humanos está fora do alcance e da competência da lei, seja ela ordinária ou constitucional.

III - O nascituro não é uma simples massa orgânica, uma parte do organismo da mãe, ou, na clássica expressão latina, uma *portio viscerum matris*, mas um ser humano, com dignidade de pessoa humana, independentemente de as ordens jurídicas de cada Estado lhe reconhecerem ou não personificação jurídica”⁴⁷.

Percebemos no mesmo acórdão que o entendimento da Excelsa Corte é de que o nascituro é pessoa desde sua concepção e vai ao longo de seu desenvolvimento acompanhado de sua PJ, sendo o nascimento um simples fato de continuidade de seu desenvolvimento e não um divisor de águas capaz de influir drasticamente no tocante a determinado assunto.

Conforme já narrado anteriormente, vários doutrinadores lusitanos já tomam como base esse pensamento, o Professor Doutor Diogo Leite de Campos aduz que o nascituro possui plena capacidade, no caso desse morrer antes do nascimento tem até mesmo o direito de transmissão de seus bens a seus herdeiros. Ao que chama de Plena Capacidade Sucessória do Embrião⁴⁸.

Ao longo do Acórdão pode-se frisar ainda a seguinte passagem:

“Violaria, por outro lado, também, o direito constitucional da igualdade em que seriam colocados os descendentes no mesmo grau, do mesmo progenitor, relativamente ao enunciado direito, sendo certo que tanto um como outro provêm das mesmas pessoas e que a identidade física do filho nascido é a mesma do filho nascituro enquanto encerrado no ventre materno, e que se desenvolve ininterruptamente desde a concepção”.

Porém esta foi uma interpretação inovadora da Justiça Portuguesa, o que se encontra muito na jurisprudência lusitana são decisões se valendo da interpretação literal do artigo 66.º do Código Civil, toma-se como exemplo o Acórdão do Tribunal Constitucional de nº 617/2006, oriundo do Processo nº 924 de 2006, tendo como relatora a Conselheira Maria Fernanda Palma, que em pedido e apreciação do problema debate a realização de um referendo sobre a interrupção voluntária da gravidez realizada por opção da mulher nas primeiras 10 semanas. Neste acórdão a jurisprudência firmou entendimento de que não era inconstitucional a mencionada proposta de referendo, que visava debater a interrupção

⁴⁷ Disponível em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia>. [Em linha].

⁴⁸ **Op. Cit.** P. 24 -55.

voluntária da gravidez, considerando nesse julgado a vida como um direito inviolável do feto, porém não o considerando como portador de PJ.

Para sedimentar o assunto também é importante mencionar dois Acórdãos⁴⁹ proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, um em 21 de setembro de 2006 em que a corte por votação unânime definiu que a lei não fez uma definição de direito autônomo para o feto, restando a ele o que dispôs a lei civil geral, fato que não colocaria o nascituro na condição de pessoa propriamente dita, mas sim um espectador de direitos futuros. Isto também pode ser observado em outra decisão proferida em Acórdão em 17 de fevereiro de 2009 em que mesmo reconhecendo que o embrião após processo de nidação possui vida ainda não constituiria um indivíduo de fato, restando importante destacar o seguinte fragmento do texto decisional: “ser pessoa implica ser indivíduo e que um embrião, mesmo após a nidação, apesar de ser já vida humana, ainda não é uma pessoa, porquanto não pode ser considerado um indivíduo”.

1.8.2 Brasil.

Como se verifica no Ordenamento Jurídico Brasileiro, o Código Civil adotou a Corrente Natalista para que a pessoa adquira a Personalidade Jurídica. Com isso o nascituro tem direitos resguardados segundo a lei civil, tais como: direito à vida, direitos sucessórios e outros, mas lhe é restrito o reconhecimento da personalidade intrauterina. Logicamente como já demonstrado o ponto em análise é controverso na doutrina, porém bem divergente do que ocorreu em Portugal, quando em decisão inédita fora reconhecido esse atributo ao nascituro, no Judiciário brasileiro o entendimento natalista ainda prevalece.

Tanto nas instâncias inferiores, quanto na mais alta corte, o STF – Supremo Tribunal Federal, o que se nota na jurisprudência é o inegável reconhecimento de direitos ao nascituro, porém sem reconhecê-lo como pessoa, apenas mero espectador dessa condição.

Talvez o caso mais emblemático que evidencia esse pensamento, está no Acórdão da ADIN – Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3510 de 2008, que tramitou junto ao STF e que tratava sobre Pesquisas com Células Tronco, dentro desse contexto fora suscitada a questão do nascituro e da Personalidade Jurídica. Assim entre muitos argumentos que defenderam o posicionamento contrário ao reconhecimento da PJ ao nascituro podemos destacar o elaborado pelo Professor Whashington de Barros Monteiro:

“Discute-se se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe, homem in spem. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. Mas para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o

⁴⁹ Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_informacao.php. [Em linha].

nascimento com vida. Por assim dizer, nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida”⁵⁰.

O que alguns doutrinadores e juristas esperam é que em um futuro próximo o judiciário brasileiro possa reconhecer o nascituro como pleno titular de direitos e possuidor de personalidade jurídica. Para isso será preciso uma ampla discussão para verificação de possíveis adaptações legais e práticas.

1.9 Fim da Personalidade Jurídica.

Assim como a Personalidade Jurídica da Pessoa Natural tem um início, ela tem por decorrência um fim. Porém a definição do fim ou encerramento da PJ se mostra menos complexa ou divergente do que sua origem. Veja o que falam os ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal sobre esse momento.

No Código Civil Brasileiro o assunto está presente no artigo 6º que versa:

“A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva” ⁵¹.

Para fins jurídicos essa morte poderá ser real ou morte encefálica, que é quando a pessoa tem o fim da atividade cerebral definitiva e irreversível e poderá ser mantida por aparelhos por determinado tempo afim de doação de órgãos a terceiros.

“O ordenamento civil admite a morte real ou presumida. Neste último caso, com ou sem declaração de ausência [...] Tem-se advogado que o ordenamento brasileiro considera como morte real a morte encefálica, consoante dispõe a Lei nº 9.434 de 4-2-97, art. 3º, ao autorizar, a partir daí, a remoção dos órgãos para fins de transplante”⁵².

Ao longo de muito tempo a questão do fim definitivo da vida humana e o ponto que marcaria o encerramento da PJ causou grandes debates e entraves na sociedade brasileira, principalmente na área médica. Muitos médicos com medo de responder por homicídio ao desligar os aparelhos de pacientes com a morte encefálica, clamavam por um posicionamento mais efetivo das autoridades sobre o tema.

“Na área médica, havia grande controvérsia em torno da definição do momento exato da morte. Para alguns, bastava a morte encefálica, mas, para outros, seria necessário aguardar a cessação completa dos movimentos respiratórios e da circulação sanguínea. Em razão da falta de definição em torno do tema os médicos se recusavam a efetuar a retirada, para fim de transplante, de órgãos ou tecidos de

⁵⁰ ADIN – Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3510 de 2008. STF Brasil.

⁵¹ Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – **Código Civil**. Publicado no Diário Oficial da União, de 11/1/2002.

⁵² SOUZA NETO, João Batista de Mello e – **Direito Civil Parte Geral**. P. 45-46.

peças com morte encefálica, mas ainda com movimentos cardíacos e respiratórios, com receio de serem acusados de homicídio. O nosso legislador, preocupado com as imensas filas de pacientes aguardando transplantes, e fundado em estudos conclusivos de que a morte encefálica é irreversível, aprovou a Lei n. 9.434/97, que, em seu art. 3º, declara que se considera morta a pessoa no momento da cessação da atividade encefálica”⁵³.

O assunto traz correspondência na legislação portuguesa, Lei n.º 141/99 de 28 de Agosto, que em seu 2º artigo define a morte em termos legais como: “A morte corresponde à cessação irreversível das funções do tronco cerebral”.

Com isso não se restam dúvidas que na legislação luso-brasileira a morte real se consuma com o momento de constatação do fim da atividade encefálica. Sendo assim, a pessoa, que mesmo após este fato continuar sendo mantida por aparelhos, terá resguardada sua dignidade moral e física, porém não mais portadora de sua PJ. Quanto à morte presumida, declarado o desaparecimento da pessoa natural e seguido o tramite legal da Declaração de Ausência será decretado o fim da PJ daquela pessoa, abrindo-se outros atos da vida civil como os atos de sucessão.

“O homem é simultaneamente um indivíduo e um ser social. Com a sua morte a sua dimensão individual e os poderes de acção sobre a sua personalidade perecem, mas a dimensão social não se evapora”⁵⁴.

Caio Mário da Silva Pereira versa que “A personalidade é um atributo do ser humano e o acompanha por toda a sua vida. Como a existência da pessoa natural termina com a morte, somente com esta cessa a sua personalidade”⁵⁵.

Na legislação civil portuguesa o fim da PJ também se encontra no Código Civil em seu artigo 68º, que dispõe:

“Artigo 68.º (Termino da Personalidade)

1. *A personalidade cessa com a morte.*
2. *[...].*
3. *Tem-se por falecida a pessoa cujo cadáver não foi encontrado ou reconhecido, quando o desaparecimento se tiver dado em circunstâncias que não permitam duvidar da morte dela”*

⁵⁶.

⁵³ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – **Direito Penal Parte Especial**. P. 112.

⁵⁴ CHIMUCO, Armino Moisés Kasesa – **Dimensão Patrimonial na Personalidade?** P. 22.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil**. P. 181.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil**. P. 221.

Conforme trata a lei lusitana, o fim da personalidade se dá com a morte, e com isso também se inclui a questão da morte encefálica nos mesmo molde da legislação brasileira, conforme o n.º 1. No item 3. o que se observa é a morte presumida, também com mesma didática do CC brasileiro, em suma o que se nota é que a legislação do Brasil e de Portugal são bem parecidas nos aspectos gerais da personalidade jurídica.

É importante saber que apesar da PJ cessar com a morte, os direitos reais de personalidade não tomam o mesmo fim, se perpetuam no tempo além da morte de seu titular, como forma de garantia legal de direitos e obrigações. Ou seja, o titular já não possui sua PJ e não faz o uso de seus direitos, pois como pessoa já não existe, porém seus sucessores e representantes legais se utilizam deles para manter relações na vida civil, tais como: sucessão, representação em ações não personalíssimas, representação criminal em favor de direitos do *de cuius* e outros.

“Segundo Fátima Galante os direitos de personalidade são ainda direitos vitalícios, uma vez que o n.º 1 do art. 68.º do CC estabelece que a personalidade cessa com a morte. No entanto, e na senda do defendido por Capelo de Sousa, acreditamos que estes direitos são mais que vitalícios, são direitos que perduram para além da morte, atento o n.º 1 do art. 71.º do CC que claramente estabelece que os direitos de personalidade gozam de protecção mesmo depois da morte do respectivo titular”⁵⁷.

Para finalizar a questão do fim da PJ resta falar, mesmo que de forma não aprofundada, na questão da morte civil. Esse instituto jurídico tem suas raízes no direito romano, quando, por exemplo, o homem livre se tornava escravo e perdia sua PJ, embora este homem estivesse vivo, para a lei era considerado como se morto fosse. Era causa de desconsideração de personalidade de pessoa viva, muito comum em ordenamentos jurídicos ao longo da história.

Muitos alegam que a morte civil já não existe nos ordenamentos jurídicos modernos, porém alguns levantam pontos conflitantes na legislação, tentando demonstrar que ainda hoje a prática de desconsideração jurídica da pessoa viva ainda existe, tomemos como exemplo na legislação brasileira o que dispõe o Código Civil em seu artigo 1.816 quando trata dos Excluídos da Sucessão, versando:

“Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão”⁵⁸.

O que se nota claramente é que reconhecida a indignidade da pessoa a mesma passa a ser tratada como morta, cessando para esses efeitos os seus direitos de personalidade

⁵⁷ DUARTE, Alexandra Filipa da Silva - **O Processo Especial de Tutela da Personalidade**. P. 7.

⁵⁸ Lei n.º. 10. 406 de 10 de janeiro de 2002 – **Código Civil**. Publicado no Diário Oficial da União, de 11/1/2002.

perante o fato. Para outra parte da doutrina o que se vê neste caso não é a morte civil propriamente dita, mas apenas um simples instrumento de retenção localizada de direitos, ou seja, a pessoa não perde totalmente sua PJ, mas é cerceada de uma pequena parte dela em cumprimento de disposições legais pré-estabelecidas.

1. 10 O Direito Constitucional Luso-brasileiro e a Personalidade Jurídica.

É cada vez mais presente a norma de direito constitucional em matérias de cunho civil, o que para muitos pode ser chamado de Constitucionalização do Direito Civil e para outra parte da Doutrina seria a imersão de temas do direito privado nas constituições modernas. Discussões à parte o que interessa no momento é saber como as Constituições do Brasil e de Portugal tem recepcionado tal assunto, uma forma de verificar a importância do tema e torná-los mais efetivos na seara público-privada.

Em Portugal a introdução da personalidade se deu através da Reforma Constitucional de 1997, expressando o direito ao desenvolvimento da personalidade jurídica como direito pessoal da pessoa, versando no Artigo 26º 1. da Constituição Portuguesa que “ a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil [...]”⁵⁹. Este reconhecimento veio após o dispositivo já estar estampado nas leis infraconstitucionais, estando presente no CC. Esse novo conceito já possuía precedente tímido quando do Artigo 1º da CRP que tratava do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, versando:

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

Alguns entendem que a Reforma Constitucional não foi o ato inédito que criou o direito ao desenvolvimento a PJ, sendo este uma ramificação do já existente princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

“Não é com a última revisão que passa a existir o reconhecimento ao direito ao desenvolvimento da personalidade. Trata-se, pensamos, de uma decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (artº 1º), matizando-se em sede de direitos, liberdades e garantias um núcleo irredutível de individualidade”⁶⁰.

Para alguns doutrinadores portugueses, dentre eles Jorge Miranda e Rui Medeiros, o princípio do livre desenvolvimento da personalidade, inserido na CRP tem como

⁵⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Legislação de Direito Constitucional**. P. 17.

⁶⁰ PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito – **Comentário à IV Revisão Constitucional**. P. 111.

denominador comum o Direito Constitucional Germânico, que em sua lei fundamental estabelece três requisitos básicos, que limitam esse livre desenvolvimento, citam-se:

- ✓ Os direitos dos outros,
- ✓ A ordem constitucional,
- ✓ Lei moral.

Assim, mesmo se admitindo o livre desenvolvimento personativo é preciso que sejam respeitados os limites supramencionados, como garantia da legítima ordem social. Porém no que tange a norma expressa na CRP não há que se falar em aparente limitação de direito, estando mais próxima do conceito de formação de personalidade, talvez porque a definição alemã esteja em uma definição mais ampla que a lusitana.

“[...] no ordenamento alemão, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade constitui o princípio da irradiação de todos os direitos pessoais não especificados, entre os quais se contam quase todos os que estão expressamente consagrados no texto português. Assim nesta perspectiva, o alcance prático do direito ao desenvolvimento da personalidade no direito português será mais restrito do que no direito alemão”⁶¹.

No entendimento do Doutrinador Paulo Mota Pinto⁶² a real intenção do legislador português em consagrar o livre desenvolvimento da personalidade como direito a nível constitucional foi o de dar proteção efetiva à individualidade da pessoa humana.

“Note-se que o legislador teve por bem enquadrar o direito ao desenvolvimento da personalidade como sendo um direito fundamental, fazendo com que tal direito tivesse a mais rígida proteção. O mencionado artigo da Constituição Portuguesa teve como inspiração o artigo 2.º, n.º 1, da Lei Fundamental Alemã, que dispõe que “todos têm direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade desde que não violem os direitos dos outros nem infringam a ordem constitucional e a lei moral”⁶³.

Como será mais bem explanado no segundo Capítulo dessa Dissertação, a PJ e os direitos derivados dela, são tratados como Direitos Fundamentais, inerentes a pura condição da pessoa enquanto ser humano, o que leva a ter proteção da Lei Maior do Estado, na procura de defender tais direitos de quaisquer ofensas, que possam querer alterá-los ou suprimi-los. Nas palavras de J. J. Canotilho e Vital Moreira quando o legislador pretende defender o livre desenvolvimento da personalidade, está garantindo também o livre desenvolvimento de direitos dessa natureza, versando que:

“ao reunir num único artigo nada menos do que *nove* direitos distintos, a Constituição sublinha aquilo que, para além da sua diversidade, lhes confere caráter

⁶¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. P. 612.

⁶² PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. P 157.

⁶³ MIRANDA, Felipe Arady – **O Direito Fundamental ao Livre Desenvolvimento da Personalidade**. P. 26.

comum, e que consiste em todos eles estarem directamente ao serviço da protecção da esfera nuclear das pessoas a da sua vida, abarcando fundamentalmente aquilo que a literatura juscivilista designa por direitos de personalidade”⁶⁴.

Como serão explandados no Capítulo 2, os Direitos de Personalidade formam o que alguns doutrinadores chamam de cerne da Personalidade Jurídica, pois sem eles a PJ não teria vida, seria um instituto sem alma, sem razão de existência. É por meio desses direitos que a pessoa poderá exercer sua personalidade, sendo inalienáveis e disponíveis a todos, mesmo os que não gozem da capacidade de fato são titulares dessas prerrogativas legais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não faz uma menção tão clara da Personalidade Jurídica como a CRP, porém o que há são princípios que levam a uma pura interpretação do tema, como exemplo pode-se citar os Incisos II e III do Artigo 1º da CF que dizem:

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

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana”.

O que se nota neste primeiro momento são princípios básicos da dignidade da pessoa humana, que nada mais é do que uma Cláusula Geral de Proteção do instituto da Personalidade Humana (PJ), este intuito fica ainda mais evidente quando no mesmo Texto Maior se enumeram no Artigo 5º todos os Direitos e Garantias Fundamentais da pessoa humana.

São esses direitos verdadeiros meios de se garantir a proteção da personalidade, na medida em que proporcionam ao seu titular dispor dos mais variados meios de proteção contra abusos, sendo-lhes oferecidos pura e simplesmente a pessoa, sem qualquer distinção. Também o legislador brasileiro viu a necessidade de estampar o fruto da PJ (direitos e garantias) no texto constitucional como forma de sedimentar sua efetiva atuação social e política, mesmo o ordenamento civil brasileiro já o ter feito desde o antigo CC de 1916.

“Entendemos que, com a carta de 1988, que contém, ademais, regras que representam sensíveis evoluções em matéria de diretrizes para a vida privada [...] os direitos da personalidade, culminando com o enorme desenvolvimento alcançado por esse tema em nossos dias, face a expansão das comunicações e à necessidade de proteção eficaz aos valores básicos da personalidade humana”⁶⁵.

⁶⁴ CANOTILHO, J. J; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. P. 461.

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto – **O Direito Civil na Constituição de 1988**. P. 57.

Notamos que ambas as Constituições se empenharam em garantir de forma efetiva matérias de proteção à personalidade jurídica, importando em alcançar o pleno desenvolvimento dos direitos de personalidade.

1.11 Breve Diferenciação entre Personalidade Jurídica e Capacidade Jurídica.

O instituto da Personalidade Jurídica, já amplamente discutido ao longo desse Capítulo, remonta ao antigo Direito Romano, sendo que vem se desenvolvendo ao longo da história até chegar aos dias atuais. De forma genérica a Personalidade Jurídica pode ser classificada como a aptidão para adquirir direitos e para se contrair deveres. Está ligada a pessoa, todo ser humano ao nascer com vida adquire sua Personalidade Jurídica, mesmo que padeça de alguma doença mental. Não se pode confundir a Personalidade Jurídica com a Capacidade Jurídica, esta última quando satisfeito seus critérios habilita a pessoa a ter acesso tanto a direitos quanto a deveres. A Capacidade Jurídica é relativa, como no caso dos doentes mentais que são escusos de obrigações por força de sua enfermidade.

A Capacidade das Partes pode ser definida como a aptidão, para que o indivíduo possa em seu próprio nome, adquirir direitos e contrair para si obrigações, esta peculiaridade que muitos doutrinadores chamam de capacidade de fato ou capacidade de exercício. Esta capacidade não pode ser confundida com a capacidade de direito ou de gozo, pois esta última se refere à personalidade jurídica do indivíduo.

“A capacidade de gozo consiste na *susceptibilidade de direitos e obrigações* ou, por outras palavras, na aptidão para ser sujeito activo ou passivo de relações jurídicas. Enquanto capacidade *genérica*, reportada indistintamente quaisquer relações, identifica-se como *personalidade jurídica*”⁶⁶.

É através desse tipo de capacidade que são restringidos aos menores, tanto relativamente ou absolutamente incapazes, onde não estejam assistidos ou representados, de serem partes celebrantes de contratos por exemplo. Esta restrição também se estende aos que por enfermidade ou doença mental, não possuírem o necessário discernimento para a prática de atos na vida civil, e aos que mesmo que transitoriamente não puderem exprimir sua vontade.

1. 12 Personalidade Jurídica: Condição de Fato ou de Direito?

Ao longo de toda essa discussão acerca da Personalidade Jurídica da Pessoa Humana, o que nos resta entender é se a personalidade em si deve ser considerada como uma condição

⁶⁶ TELLES, Inocêncio Galvão - **Manual dos Contratos em Geral**. P. 385-386.

de fato, ou seja, pelo fato de ser pessoa, ou uma condição de direito, algo que é outorgado pelo sistema jurídico, a depender do momento sócio-político a que essa pessoa esteja inserida. Para isso destacamos que a personalidade, como já fora demonstrado em outros momentos desse capítulo, passa basicamente por dois planos distintos ao longo do desenvolvimento humano. O Plano Político e o Plano dos Direitos e Garantias.

Quando falamos de Plano Político, estamos nos referindo às influências de poder sobre o direito em geral, conforme fora visto neste trabalho no início do desenvolvimento do direito, passando pelos povos primitivos, gregos e romanos, a cessão de direitos às pessoas era feita por critérios políticos, sendo que nem todos usufruíam dos mesmos direitos. Na seara particular, a visão geral que temos de personalidade jurídica como algo inerente a condição humana, foi ao longo de muitos séculos um jogo de outorga legal. Por mais que a PJ já existisse na sua forma primitiva, ela só ganharia relevância de direito natural com o início da era cristã, e a sedimentação que sofreu através de fatos marcantes, a exemplo da *Magna Charta Libertatum* do Rei João Sem Terra da Inglaterra e a Revolução Francesa.

“Farias e Rosenvald, assim como os demais doutrinadores, menciona ainda os romanos e gregos, mas afirmando que os direitos da personalidade não eram tratados na antiguidade como são hoje e aponta o Cristianismo como o despertar para a ideia de fraternidade. Enaltece a Carta Magna de 1215 por ter estabelecido a proteção de aspectos fundamentais da personalidade humana e encerra a retrospectiva com a Declaração Universal dos Direitos do Homem promulgada em 1948”⁶⁷.

No tocante ao Plano dos Direitos e Garantias, fato que será melhor destacado no Segundo Capítulo, quando for delinear os direitos fundamentais, o que se nota é que vários fatores históricos e sociais levaram a PJ ser reconhecida como uma faculdade nata do ser humano, não simplesmente uma imposição legal, por isso: “Personalidade, na definição de Clóvis Beviláqua, constitui “o conjunto dos direitos atuais ou meramente possíveis, e das faculdades jurídicas atribuídas a um ser”.”⁶⁸. É a expressão mais pura de um direito natural humano, que se projeta no seio social de forma autônoma e impositiva, buscando repelir todo tipo de agressão a seu titular.

“Por isso, Vladimir da Silveira dispõe que o direito ao desenvolvimento deve ser compreendido como um direito humano que se destina a operacionalizar meios para que as pessoas possam obter a satisfação de suas necessidades biopsíquicas, como destinatárias últimas do desenvolvimento sustentado dos Estados”⁶⁹.

⁶⁷ FERREIRA, Rafael Freire – **Desafios em Sede de Tutela da Personalidade**. P. 19-20.

⁶⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro – **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. P. 8.

⁶⁹ LISBOA, Roberto Senise – **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 205.

Esse livre desenvolvimento da personalidade humana, quem vem magistralmente estampado na CRP no item nº 1. do Artigo 26.º nada mais é do que o exercício do ser humano sobre seus direitos naturais, o que leva a três vertentes dessa concepção natural de direitos, que podem ser melhor expressados como:

- ✓ 1º O ser humano como sujeito de direitos, formador nato de sua personalidade, ato independente e involuntário de abrangência geral:

“Como o ser humano é o sujeito das relações jurídicas, e a personalidade a faculdade a ele reconhecida, diz-se que toda pessoa é dotada de *personalidade*. [...] Não depende esta de consciência ou de vontade do indivíduo. A criança, mesmo recém-nascida, o deficiente mental ou o portador de enfermidade [...] é uma pessoa, e por isso mesmo dotado de personalidade, atributo inseparável do ser humano dentro da ordem jurídica, qualidade que não decorre do preenchimento de qualquer requisito psíquico e também dele inseparável”⁷⁰.

- ✓ 2º Personalidade fruto do Direito Natural, que serve de referência para as demais regras de direito das pessoas, livre de dogmas e interesses escusos:

“O Direito Natural é referência para o legislador e para as consciências individuais. [...] A existência do Direito Natural se justifica por uma cadeia de raciocínios lógicos, sem recurso a dogmas. Como todo ser, a pessoa humana possui natureza e se dispõe a realizar fins. [...] O Direito Natural é uma tutela de fins. Seus princípios consideram a natureza humana e os fins que os homens buscam”⁷¹.

- ✓ 3º Enquanto criação humana o direito deve servir ao homem, não o homem servi-lo, se na antiguidade a *lex* segregava e oprimia, na era moderna traz equidade e garantias:

“O Direito, enquanto fenómeno histórico e cultural, é uma *criação humana*, no mais largo sentido dessa ideia: surge como obra humana, é utilizado por pessoas, serve os seus interesses e os seus fins e sofre as vicissitudes que a Humanidade lhe queira imprimir. Neste sentido, a pessoa humana não constitui qualquer instituto jurídico”⁷².

Nota-se que a personalidade jurídica da pessoa humana deve ser encarada como Condição de Fato, levando em consideração o ser humano como seu titular, pois mesmo anteriormente a norma já se fazia jus a esta qualidade. A pessoa humana sempre será portadora de seus direitos de personalidade, mesmo que o Estado tente ou consiga suprimi-los em determinado momento, o que se estará fazendo é apenas interromper sua utilização, já que não se pode extinguir o que é inato ao homem. É nesse sentido que se aproxima essa primeira

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil**. P. 181- 182.

⁷¹ NADER, Paulo – **Filosofia do Direito**. P. 156-157.

⁷² CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português**. P. 201.

análise do tema, em verdade a Personalidade Jurídica ou personalidade humana em sentido jurídico sempre acompanhou seu titular. Restrita a alguns em determinadas épocas, amplamente reconhecida em outras, porém algo que acompanhará a pessoa até a morte, contudo projetando direitos até mesmo no *post-mortem*. Se os antigos a reconheciam como mera Condição de Direito, cerceando seu acesso, após o período jus naturalista isso já não foi mais concebível, pois agora seu titular já tomou conhecimento de sua importância e de sua origem natural e incondicional, já está ligada a pessoa humana como nunca antes esteve.

Concluimos com esse primeiro capítulo que a Personalidade da Pessoa Humana deve ser analisada além da visão de mero instituto jurídico, mas sim como uma prerrogativa natural do ser humano, conforme visto a todos deve ser atribuída a PJ, não mais por conveniência político-social, mas por ser um direito nato da pessoa humana. Seu titular não poderá dispor desse direito, sendo inalienável deve o Estado garantir que seu desenvolvimento proporcione a seu titular seu livre exercício na ordem civil, garantido até mesmo pela Lei Maior e Tratados Internacionais, cita-se como exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

É a partir da Personalidade Jurídica que o ser humano adquire o exercício dos chamados Direitos de Personalidade, tais direitos, que serão detalhados no segundo capítulo dessa dissertação, são frutos garantidos pela personalidade. São prerrogativas a toda e qualquer pessoa na ordem civil, irrestritos, que buscam dar garantias mínimas de existência pacífica na sociedade civil organizada. Ao utilizar seus Direitos de Personalidade, seu titular estará exercendo sua PJ, pois de nada adiantaria tutelar a personalidade ao ser humano, sem lhe garantir direitos.

CAPÍTULO 2

Após o estudo da Personalidade Jurídica feita no capítulo anterior, iremos adentrar na análise dos chamados Direitos de Personalidade⁷³. Conforme já visto a Personalidade Jurídica é a aptidão genérica para ser titular de direitos e deveres na ordem civil, sendo que tais direitos emanados da própria personalidade são prerrogativas da essência humana, reconhecidos pelo ordenamento civil de cada sociedade. Com o intuito de fazer uma análise dos Direitos Personalíssimos serão abordados vários pontos importantes para a compreensão do tema, tais como: O que são os Direitos de Personalidade e suas características gerais; análise doutrinária sobre Direito Objetivo e Direito Subjetivo e o respectivo enquadramento dos Direitos de Personalidade. Análise de tais direitos em comparativo com os Direitos Fundamentais e Direitos Humanos; considerando esses últimos como protetores gerais da Dignidade da Pessoa Humana, será levantada à questão se podem ser considerados direitos absolutos. Também será feito um comparativo sobre os Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Com isso adentrando mais ao tema referente ao Capítulo serão estudados os Direitos de Personalidade e sua Evolução na Legislação Luso-brasileira, contendo tanto a evolução constitucional quanto a civilista. Passando também pela Dignidade da Pessoa Humana como Princípio dos Direitos Pessoais. Serão demonstrados no final quais são os Direitos de Personalidade nos Ordenamentos Jurídicos do Brasil e de Portugal, mostrando os pontos em comuns e as eventuais distinções. Contendo tópicos como: Tutela Geral da Personalidade, o Direito à Vida e a Proteção da Integridade Física, o Direito ao Nome, o Direito à Imagem e a Publicações e o Direito a Vida Privada. Após toda essa análise doutrinária será possível responder à questão central do Capítulo ora proposto, que é a consideração ou não dos Direitos de Personalidade como Direitos Absolutos. O objetivo do 2º Capítulo é demonstrar de forma sucinta o que vem a ser os Direitos Personalíssimos e todas as suas características e interações no meio jurídico, de forma prática e pouco extensiva, até mesmo para não fugir ao tema da Dissertação. Tem como objetivo formar base para o desenvolvimento da análise que será feita no Capítulo 3, que falará sobre a ‘Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada’ assunto a que este trabalho se dedica.

⁷³ A expressão jurídica ora apresentada será substituída ao longo do texto por outras expressões correlatas, tais como: Direitos Personalíssimos, Direitos Naturais ou Direitos Pessoais.

2. DIREITOS DE PERSONALIDADE

2.1 O que são os Direitos de Personalidade.

Tendo em vista que este Capítulo versará basicamente sobre Direitos de Personalidade, nada mais lógico do que começá-lo com a definição jurídica de tais direitos. O Capítulo 1 deixou bem evidente que o homem é possuidor inato da Personalidade Jurídica, esta que por sua vez é uma característica natural do homem, instituto que veio se desenvolvendo desde os tempos antigos até seu pleno reconhecimento no direito pós-moderno. Porém seria vago o reconhecimento de atribuição natural tão nobre sem efeitos práticos na vida civil. Com isso fruto da Personalidade Jurídica surgiram os chamados Direitos de Personalidade.

Vejamos a definição dos Direitos de Personalidade (DP) na visão de alguns doutrinadores. Para Pedro Pais de Vasconcelos os DP são os meios pelo qual é garantido a efetividade da Personalidade Jurídica:

“O Direito de Personalidade, como direito subjetivo que tem como fim a defesa da dignidade humana de cada uma das pessoas singulares, integra no seu conteúdo um número, em princípio, não limitado de poderes, que constituem a sua estrutura. Estes poderes são aqueles que forem necessários, ou mesmo apenas convenientes, ou simplesmente úteis, para que o fim do direito de personalidade seja realizado com êxito”⁷⁴.

Para Adriano de Cupis os Direitos de Personalidade são os guardiões dos bens mais preciosos da pessoa humana⁷⁵, tais como a vida, a integridade física, a honra e outros.

“[...] há no ordenamento jurídico, uma hierarquia entre os bens. O objeto dos direitos de personalidade são os bens de maior valor jurídico, sem os quais os outros perdem o valor. São os bens da vida, da integridade física, da liberdade. São caracterizados por uma não-exterioridade e constituem categorias do ser, não do ter”⁷⁶.

Na visão de Rui Stoco “os direitos de personalidade são de direito natural, os quais antecedem à criação de um ordenamento jurídico, posto que nascem com a pessoa, de modo que precedem e transcendem o ordenamento positivo, considerando existirem pelo só fato da condição humana”⁷⁷.

Para Edilsom Pereira de Farias:

⁷⁴ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 41.

⁷⁵ Cabe ressaltar que esses bens em muitos casos também se aplicam as Pessoas Coletivas/ Pessoas Jurídicas. Tais como a imagem, a honra, publicações e outros.

⁷⁶ DE CUPIS, Adriano – **Direitos da Personalidade**. P. 241.

⁷⁷ STOCO, Rui – **Tratado de Responsabilidade Civil**. P. 1613.

“A classe dos direitos de personalidade é composta por aqueles direitos que constituem o *minimum* necessário e imprescindível ao conteúdo da personalidade, sendo próprios da pessoa em si, como ente humano, existentes desde o seu nascimento”⁷⁸.

O que se nota então é que os Direitos Personalíssimos exercem função primordial no ordenamento civil, pois além de serem reflexos da personalidade jurídica, também garantem a efetividade jurídico-social desta, permitindo a seu titular gozar de plena participação na vida civil. Como será visto adiante, tais direitos foram se sedimentando com a ajuda de outros dispositivos jurídicos, tais como os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos.

2.2 Características Gerais dos Direitos de Personalidade.

Em geral os Direitos de Personalidade apresentam as seguintes características, sendo eles: *Extrapatrimoniais*; *Inalienáveis*; *Impenhoráveis*; *Imprescritíveis*; *Irrenunciáveis*; *Indisponíveis*; *Inatos*; *Absolutos*; *Necessários e Vitalícios*. Vejamos algumas dessas características no entendimento de alguns doutrinadores:

A Imprescritibilidade é a capacidade de o ofendido defender seu direito a qualquer tempo, assim para Roberto Senise Lisboa:

“Uma pessoa que teve violado seu direito personalíssimo poderá se valer das medidas judiciais adequadas para a satisfação de seus interesses quando entender necessário. Nessa hipótese, o titular não se submete a qualquer prazo prescricional estabelecido em lei para a tutela judicial de seus interesses”⁷⁹.

Quanto a Irrenunciabilidade leciona Paulo Lôbo: “a renúncia de qualquer direito de personalidade afetaria sua inviolabilidade e significaria renunciar a si mesmo, para converter-se de sujeito em objeto”⁸⁰.

Também versa Renan Lotufo:

“Absolutos, porque são de tal ordem que devem ser observados, respeitados, por todos. Extrapatrimoniais, porque não se reduzem a dimensionamento de interesses nem a avaliações econômicas”⁸¹.

Em suma os Direitos Pessoais estão divididos em três grandes grupos, a saber:

- ✓ Direitos Físicos – que tutelam o corpo e suas partes, cadáver, sua integridade física, imagem e a voz;
- ✓ Direitos Psíquicos – tutelam a privacidade da vida privada, publicações e pensamentos e a integridade psíquica;

⁷⁸ FARIAS, Edilson Pereira de – **Colisão de Direitos**. P. 119.

⁷⁹ LISBOA, Roberto Senise – **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 209.

⁸⁰ LÔBO, Paulo – **Direito Civil – Parte Geral**. P. 143.

⁸¹ LOTUFO, Renan – **Código Civil Comentado**. P. 57.

- ✓ Direitos Morais – tutelam a honra, nome e as criações intelectuais do indivíduo.

2.2.1 Direito Objetivo e Direito Subjetivo.

O Direito em si pode ser observado sob vários pontos, pode-se referir ao Direito quanto às imposições do Estado, que em geral proibi ou estatui condutas diversas em sociedade, nesse sentido está se referindo então ao chamado pela doutrina de Direito Objetivo que é comumente intitulado de Ordenamento Jurídico.

Nas palavras de Miguel Reale:

“Essas considerações [...] vão permitir-nos compreender que o Direito Objetivo, como conjunto de normas e modelos jurídicos [...] constitui, no seu todo, um sistema global que, através de um termo italiano já integrado em nossa língua, se denomina *ordenamento jurídico*”⁸².

Assim melhor se define como um conjunto de regras de ação ou pela expressão latina “*ius est norma agendi*”, ou seja, o Direito é a norma de agir. Para Francesco Carnelutti “A norma é jurídica, constitui direito objetivo, quando se faz um comando, uma ordem revestida de sanção”⁸³.

Em outro sentido quando se refere a Direito como sendo a postulação de direitos pelo indivíduo, estará diante do chamado Direito Subjetivo. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira o Direito Subjetivo é “o poder de ação contido na norma, a faculdade de exercer em favor do indivíduo o comando emanado do Estado”⁸⁴; constitui a faculdade do titular do direito agir na ordem jurídica, definida na expressão latina “*facultas agendi*”. Na visão do Professor Clóvis Beviláqua é o “poder de ação assegurado pela ordem jurídica”⁸⁵.

Para melhor compreensão deve-se considerar que o Direito Objetivo é o Poder de Ação que o Estado emana para a sociedade, derivando desse poder a faculdade de agir do particular para postular direitos na ordem civil. A esse último se denomina Direito Subjetivo, que nada mais é do que a qualidade de agir. “Os direitos subjetivos visam satisfazer os interesses particulares e as situações objetivas têm por escopo um interesse geral”⁸⁶. Com isso chega-se à conclusão que didaticamente os Direitos de Personalidade se inserem no campo subjetivo.

Para Goffredo Telles Jr:

⁸² REALE, Miguel – **Lições Preliminares de Direito**. P. 142.

⁸³ CARNELUTTI, Francesco. Trad. Antônio Carlos Ferreira – **Teoria Geral do Direito**. P. 47.

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil**. P. 11.

⁸⁵ BEVILÁQUA, Clóvis – **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 46.

⁸⁶ SZANIAWSKI, Elimar – **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. P. 40.

“[...] os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria etc. Por outras palavras, os direitos de personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu”⁸⁷.

Guillermo Borba, Jurista Argentino, define de maneira sucinta que “Os direitos de personalidade são, portanto, direitos subjetivos de natureza privada”⁸⁸.

2.3 Direitos Fundamentais e Direitos de Personalidade.

Para melhor entender os Direitos de Personalidade é fundamental estudar sua relação com outros grupos de direitos e uma das relações mais importante é com os chamados Direitos Fundamentais. Para alguns doutrinadores ambos representam um único conjunto de regras, porém sabe-se que em verdade não é assim que são designados, que apesar dos pontos em comum, algumas características os colocam em patamares diferentes. Nesse sentido leciona Jorge Miranda: “Não obstante largas zonas de coincidência, não são, contudo, assimiláveis direitos fundamentais e direitos de personalidade”⁸⁹.

Primeiramente cabe reconhecer que se situam em blocos diferentes de direitos, sendo os Direitos Fundamentais no bloco dos Direitos Públicos e os Direitos Personalíssimos no bloco dos Direitos Privados. Também se distinguem quanto à objetividade e subjetividade, apresentando os Direitos Fundamentais normatividade Objetiva e Subjetiva, já os Direitos Personalíssimos apenas o efeito Subjetivo.

A título de conhecimento os Direitos Fundamentais estão inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil entre os Artigos 5º ao 17, com o título de “Direitos e Garantias Fundamentais”. Na Constituição da República Portuguesa são encontrados em várias passagens, podendo citar os que são reservados as garantias pessoais: Parte I – Direitos e Deveres Fundamentais, Título II – Direitos, Liberdades e Garantias, Capítulo I do Artigo 24.º a 47.º.

O entendimento majoritário na doutrina é de que os Direitos Personalíssimos figuram-se como Espécie do Gênero Direito Fundamental.

“[...] a respeito do enquadramento dos direitos da personalidade como direitos fundamentais. Discute-se se há, no que se refere aos dois direitos, uma relação de gênero e espécie, ou uma similitude conceitual, mesmo sendo institutos diversos. Há uma predominância [...] de se entender que os direitos da personalidade [...] seriam

⁸⁷ JR, Goffredo Telles – **Enciclopédia Saraiva de Direito**. Vol. 28. P. 315-316.

⁸⁸ BORBA, Guillermo A. – **Tratado de Derecho Civil: Parte General**. P. 315.

⁸⁹ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. P. 58.

espécies do gênero Direito Fundamental. Ressalta-se que “os direitos fundamentais, embora tenham seu embrião na Declaração de Direitos francesa de 1789, são direitos autônomos e, em verdade, não se pode negar que foi, sem dúvida, no direito público que, inicialmente, os direitos da personalidade foram reconhecidos para, depois, ingressarem no direito positivo privado”⁹⁰.

A própria origem de tais direitos traz também uma distinção conceitual sobre eles, é preciso compreender que quando da edição dos Direitos Fundamentais, no seio da Revolução Francesa, foram estabelecidos para o embate entre o cidadão e o Estado, obrigando este último a respeitar direitos inatos ao homem, que por vezes eram desrespeitados pelo poder absolutista. Em segundo plano, da derivação desses direitos/preceitos fundamentais vem os Direitos Personalíssimos que têm como função jurídica e ideológica estabelecer padrões éticos entre particulares⁹¹. Há ainda uma distinção didática para diferenciação dos dois elementos, sendo o critério formal, aonde leva em consideração a matéria que os compõe, sendo os Direitos Fundamentais de cunho Público-Constitucional e os Direitos de Personalidade de cunho Privado-Civilista. Com isso conclui-se que estando os Direitos Fundamentais no âmbito constitucional é natural que os Direitos Naturais que compõe o ordenamento infraconstitucional, Direito Civil, estejam subordinados àqueles. Nas palavras de Canaris:

“Designadamente, o direito privado é apenas direito “ordinário”, e está, enquanto tal, na estrutura hierárquica da ordem jurídica, num plano *sob* a Constituição, pois, um imperativo da lógica normativa que a legislação no campo do direito privado esteja vinculada aos direitos fundamentais, segundo o princípio da primazia da *lex superior*”⁹².

Outro ponto de análise é quanto à renúncia de direitos, como será visto mais à frente os Direitos de Personalidade não comportam renúncia, permitindo-se em alguns casos a figura da Limitação Voluntária, assim o indivíduo não poderá abrir mão totalmente de nenhum de seus direitos naturais na ordem civil. Já quanto aos Direitos Fundamentais, por abrangerem conteúdo mais lato podem sofrer renúncia por vontade do seu titular, reflexo em parte da chamada Eficácia Horizontal de Direitos, assim tome-se o exemplo dado pelo Professor Jorge Miranda:

“[...] se um cidadão é admitido num estágio remunerado de formação profissional, sob condição de, nos três anos seguintes, exercer exclusivamente a profissão no serviço público que financiou a sua formação, ele está juridicamente a renunciar,

⁹⁰ SILVA, Wander de Melo – **Colisão Entre Direitos Fundamentais**. P. 7.

⁹¹ CONCEIÇÃO, Lourivaldo da – **Curso de Direitos Fundamentais**. P. 50.

⁹² CANARIS, Claus-Wilhelm – **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. P. 27-28.

caso tenha consentido, ao seu direito de livre escolha da Profissão durante esse período”⁹³.

Contudo a disponibilidade jurídica dos Direitos Fundamentais pode gerar alguns riscos aos mesmos, consequências sociais da flexibilização de direitos, o que para alguns doutrinadores soa como um alerta, nas palavras de Jorge Bacelar Gouveia:

“Os direitos fundamentais não são direitos infalíveis e, por isso, existem perigos que atualmente se concebem e que podem lançar dúvidas quanto à efetividade da sua proteção. [...] O perigo mais sério – e simultaneamente o mais disfarçado de todos – é o da elevada disponibilidade que hoje existe no tocante à banalização da singularidade garantística que é inerente aos direitos fundamentais”⁹⁴.

Assim como a legislação civil garantiu os Direitos Personalíssimos pautados pelo Princípio da Universalidade, também os são os Direitos Fundamentais. “O princípio da universalidade pretende afirmar que, em atenção à qualidade de pessoa, os direitos fundamentais foram pensados pelo legislador constituinte para todas as pessoas que possam vir a encontrar-se em relação com o Estado”⁹⁵.

A interação privatista entre os dois grupos de direitos ora estudados, se dá pela necessidade da sociedade proteger interesses pessoais e coletivos. Parafraseando Fernando José Bronze⁹⁶, não podemos nos ver apenas como indivíduos, precisamos também nos enxergar como sociedade, e esta última também possui direitos e interesses que precisa tutelar, por tal motivo muitas vezes através da Tutela de Direitos Fundamentais adentra na esfera civil e particular para poder proteger alguns interesses da coletividade, valendo-se da força de alguns direitos públicos, tais como Direito Constitucional, Penal, Fiscal e outros.

2.4 Direitos Humanos e Direitos de Personalidade.

A análise da dicotomia desses dois grupos de direitos é algo importante para a compreensão da dimensão jurídica da Personalidade. Para isso é preciso delimitar algumas características que distinguem didaticamente tais direitos, mas que ao final os aproximam na efetiva proteção da pessoa em sociedade.

A primeira distinção é quanto à origem de cada um. Sabe-se que os Direitos de Personalidade foram reconhecidos recentemente, porém já eram presentes em alguns institutos na antiguidade, citam-se o *Dike kakegorias* na Grécia e o *Actio Injuriarum* em Roma, que eram dispositivos personalíssimos que protegiam as pessoas de ofensas físicas e

⁹³ MIRANDA, Jorge – **Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. P. 273.

⁹⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. P. 931.

⁹⁵ ALEXANDRINO, José Melo – **Direitos Fundamentais**. P. 71.

⁹⁶ BRONZE, Fernando José – **Lições de Introdução ao Direito**. P. 48-49.

morais. Passando ainda pelas proteções do cristianismo no começo da era cristã e das Escolas Teológicas, a *Magna Charta Libertatum*, absorvendo a influência iluminista dos Direitos Fundamentais. Com isso chegando às codificações civis atuais.

Já os Direitos Humanos são uma concepção moderna de direitos do homem. Surgiram no contexto do final da Segunda Guerra Mundial perante as barbáries cometidas no cenário nazista. Procuraram abranger de forma mais efetiva os chamados Direitos Naturais. Foram apresentados ao mundo no contexto da criação da ONU em 1945 e da edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Chegou-se à conclusão que após duas grandes guerras mundiais era preciso criar um mecanismo mais enérgico que resguardasse os direitos inatos do homem e que se evitassem futuras violações aos mesmos.

Um segundo ponto interessante de diferenciação é quanto à natureza de tais direitos, já que não é novidade a distinção terminológica entre Direito Público e Direito Privado. A divisão do Direito em Público e Privado advém do Direito Romano, e serve de base hermenêutica para uma melhor compreensão do fenômeno jurídico, assim como uma melhor classificação dos termos dentro de cada assunto tratado. De forma resumida pode-se definir o Direito Público como sendo o conjunto de normas que regulam as relações jurídicas entre o particular e o Estado, ou entre Estados, sendo destacados nessa linha o Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Processual e outros que tenham como objetivo a relação jurídica pública. Já o Direito Privado, onde se encontrado o Código Civil, trata-se de assuntos entre particulares, com interesses extremamente ligados a atos jurídicos próprios dessa natureza. No caso em análise tem-se os Direitos Humanos na seara do Direito Público pois regulamentam primeiramente imposições entre Estados na defesa do cidadão; já os Direitos Pessoais por estarem inseridos no contexto da legislação civilista estão classificados como Direito Privado.

Segundo Roque Stoffel para melhor entender essa relação de direitos, bastaria imaginar os Direitos Humanos como um grande círculo, contendo dentro de si dois círculos que seriam um os Direitos de Personalidade e o outro os Direitos Fundamentais:

“O campo dos direitos humanos que se refere à essência do homem envolvendo corpo e alma integra dos direitos da pessoa físico-moral. Recebem dois tipos de tratamento com o mesmo substrato: um de eficácia privada, no âmbito do direito civil, chamados de direitos da personalidade; outro, no campo constitucional, chamado de direitos de personalidade constitucionalmente protegidos, como direitos fundamentais no âmbito das liberdades públicas”⁹⁷.

⁹⁷ STOFFEL, Roque – **A Colisão entre Direitos de Personalidade e Direito à Informação**. P. 9.

Diferenciações que não afastam os objetivos desses dois grupos de direitos, assim tanto um quanto outro procuram regular direitos básicos da pessoa, tais como: o direito à vida, à liberdade, à reserva da intimidade e tantos outros. Com isso, por tutelarem muitas vezes direitos parecidos, são por vezes confundidos como sendo o mesmo instituto jurídico, quando na realidade são distintos. Isso fica evidente quando se fala da Eficácia Imediata, pois os Direitos Humanos, advindos geralmente de Convenções Internacionais, precisam adentrar no ordenamento jurídico pátrio, passando por vários atos solenes, para após devida aprovação passarem a vigorar no Estado que os recepcionou na forma de lei interna. Já os Direitos Personalíssimos por já estarem inseridos no ordenamento jurídico nacional passam a ter eficácia imediata assim que a lei entra em vigor, não necessitando de atos de verificação.

“Os direitos humanos são direitos inatos ou inerentes ao ser humano e esperam ser reconhecidos e garantidos pelo Direito positivo de cada sociedade política. Enquanto a legislação positiva do Estado não os tiver avalizado e garantido, os direitos do indivíduo permanecem direitos latentes: uma simples promessa de direito”⁹⁸.

Vejamos alguns Direitos constantes na Declaração da ONU que encontram correspondência direta com os Direitos de Personalidade. Primeiramente nota-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos tem seus direitos separados por grupos temáticos, sendo eles:

- ✓ *Direitos Pessoais;*
- ✓ *Direitos Políticos;*
- ✓ *Direitos de Subsistência;*
- ✓ *Direitos Econômicos;*
- ✓ *Direitos Sociais e Culturais.*

É nesse primeiro grupo que estão os direitos correspondentes aos Direitos Personalíssimos, sendo eles:

- ✓ *Direito à Vida, contido no Artigo 3⁹⁹;*
- ✓ *Direito a não ser submetido à Tortura, nem a Pena ou a Tratamentos Cruéis ou Degradantes, contido no artigo 5¹⁰⁰ (Corresponde ao Direito Personalíssimo de Proteção à Integridade Física);*
- ✓ *Direito à Personalidade, contido no Artigo 6^o;*
- ✓ *Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar, contido no artigo 12^o.*

⁹⁸ CABRITA, Isabel Rute Sousa do Amaral Xavier – **Breve Ensaio Sobre os Direitos Humanos**. P. 31.

⁹⁹ “Artigo 3 - Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

¹⁰⁰ “Artigo 5 - Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

Em tese a ideia geral dos chamados Direitos Humanos é garantir na ordem jurídica a delimitação e proteção da Dignidade da Pessoa Humana, valendo-se dos demais artifícios legais para alcançar esse objetivo. “Na realidade, todos os direitos fundamentais, incluindo os direitos positivos, podem ser referidos ao princípio da dignidade da pessoa humana, embora nem todos constituam, digamos, atributos essenciais”¹⁰¹. Por direitos positivos entendem-se também os Direitos de Personalidade. Dessa forma devemos considerar os DH como princípios protetores dos Direitos Naturais, influenciando a proteção desses, tanto no campo constitucional – através dos Direitos Fundamentais, quanto no campo civilista – por meio dos Direitos de Personalidade. A título de conhecimento há outras declarações internacionais que também protegem direitos naturais, podendo citar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Pacto de São José da Costa Rica.

Por fim o que resta é entender que mesmo regulando matérias idênticas não podem ser confundidos como sinônimos, pois cada grupo possui sua delimitação jurídica própria.

“Assim, não se confundindo estas figuras jurídicas - direitos de personalidade, direitos fundamentais e direitos do Homem -, podem, no entanto, sobrepor-se relativamente ao bem protegido, caso em que a sua protecção é reforçadíssima, aplicando-se os respectivos regimes, institutos e mecanismos de garantia, dependendo da situação, sujeitos e reivindicação em causa”¹⁰².

2.4.1 Direitos Humanos são Direitos Absolutos?

Após verificação de que os Direitos Humanos são irradiadores de proteção a outros direitos, entre eles os personalíssimos, muito se debate se os mesmos por sua natureza seriam direitos puramente absolutos, não podendo sofrer qualquer tipo de limitação. Em verdade o que há por parte de alguns doutrinadores é uma errônea interpretação dos dispositivos legais relacionados com os DH. Dizer que são absolutos é dizer de forma genérica que devem sofrer limitações extremamente necessárias, em casos excepcionais e que não contrariem a ordem geral da Declaração Universal de Direitos Humanos. Por isso devemos considerar que são também limitáveis, desde que haja a correta ponderação dos interesses conflitantes.

Para melhor elucidar o tema vejamos que diz Jorge Reis Novais sobre o assunto:

“Efectivamente, todos os direitos humanos são limitáveis no sentido de que todos os direitos podem ter de ceder perante a maior força que apresentem no caso concreto, outros direitos ou interesses que são igualmente dignos de protecção. Em casos concretos, até mesmo o direito à vida pode ter de ceder perante o direito à vida de

¹⁰¹COELHO, Mário Baptista; Coord. – **Portugal. O Sistema Político e Constitucional.** P. 690.

¹⁰²COSTA, Marta; LIMA, Catarina Saraiva – **A Maternidade de Substituição à Luz dos Direitos Fundamentais de Personalidade.** P. 251.

outro indivíduo ou perante a própria dignidade da pessoa humana para quem considera que dela decorre o direito, de em certas circunstâncias pôr termo à própria vida”¹⁰³.

2.4.2 Relação entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.

Em análise preliminar vale salientar que ambos estão inseridos no âmbito do chamado bloco dos Direitos Públicos, pois tutelam relações envolvendo o Estado na proteção do particular. Porém paira uma questão em aberto. Qual a diferenciação entre os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais? Quanto ao momento histórico-social de cada um, conforme já fora narrado nessa dissertação, os Direitos Fundamentais surgiram no seio da Revolução Francesa impulsionados pelos ideais iluministas e os Direitos Humanos no contexto Pós Segunda Guerra para preservação de direitos naturais do homem. O que fica mais evidente com a substância jurídica de cada um, pois os Direitos Humanos emanam do reconhecimento jurídico da própria essência humana, já os Direitos Fundamentais, como os conhecemos hoje, têm as emanações jurídico-constitucionais, através da sedimentação de Princípios Gerais dos Direitos e Garantias Fundamentais, pelos quais o Estado garante a proteção do cidadão contra abusos de terceiros e do próprio Estado. Assim tendo as Constituições se inserido no contexto de Direitos Fundamentais, passam também com a vinculação dos Estados a Organizações Internacionais como a ONU, a vinculá-los às Clausulas Gerais de Direitos Humanos, que formam um elo cada vez mais forte entre tais grupos de direitos.

Em verdade a diferença entre os dois tipos de direitos ora estudados está na conceituação doutrinária, pois quanto à parte de conteúdo há quase que total compatibilidade de matérias tuteladas, tornando a distinção mais formal do que prática, assim temos:

“[...] a Constituição Brasileira de 1988 também traça a distinção, de modo expreso, entre direitos humanos (aqui considerados como posições jurídicas de qualquer pessoa humana, reconhecidas e tuteladas pelo direito positivo internacional) e direitos fundamentais (estes como positivados – expressa ou implicitamente – no âmbito do direito constitucional)”¹⁰⁴.

2.5 Direitos de Personalidade e sua Evolução na Legislação Portuguesa.

“Os portugueses estão, inegavelmente, entre os povos que se situam na vanguarda da proteção dos direitos de personalidade”¹⁰⁵. Os Direitos Personalíssimos foram se

¹⁰³ NOVAIS, Jorge Reis – **Direitos Fundamentais: Trunfos Contra a Maioria**. P. 51.

¹⁰⁴ MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo. Organizadores. – **Direitos Fundamentais e Direito Privado – Uma Perspectiva do Direito Comparado**. P. 116.

¹⁰⁵ SZANIAWSKI, Elimar – **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. P. 170.

desenvolvendo de forma gradativa ao longo da história político-jurídica portuguesa, primeiramente foram garantidos na forma genérica enquanto Direitos Fundamentais, aparecendo em várias Cartas Constitucionais lusitanas.

Na Constituição de 1821 havia os chamados Direitos Individuais do Cidadão, que eram expostos do artigo 1º ao 15º. Fora a primeira aparição de Direitos Naturais em legislação portuguesa, devidamente inspirados nos ensinamentos iluministas e instaurados num momento de grande importância política que o país vivia. Não tardaram por aparecer na Constituição Monárquica de 1822 sob o título ‘Dos Direitos e Deveres Individuais dos Portugueses’. Passaram por poucas modificações pelas Constituições de 1826, 1838 e 1911.

Na Constituição de 1933 evidenciava-se no artigo 8º sobre o título: ‘Direitos e Garantias Individuais dos Cidadãos Portugueses’ abarcando vários Direitos de Personalidade, entre eles Direito à Vida e Integridade no artigo 1º, Direito ao Bom Nome e a Reputação no artigo 2º.

Na Constituição da República Portuguesa de 1976, atual Carta Magna do País, o artigo que mais evidencia os Direitos de Personalidade é o Artigo 26.º nº 1, que versa:

“Artigo 26.º(Outros Direitos Pessoais).

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”. (grifo nosso).

Adentrando o campo civilista, fora no Código de Seabra de 1867 a primeira manifestação dos direitos pessoais privados, surgiram com a designação de ‘Direitos Originários’. Dessa forma entre os artigos 359.º a 368.º os Direitos Personalíssimos ganhavam espaço no Código Civil Português da época, já nesse primeiro artigo demonstrava um conceito do que seriam tais direitos, expressados como “os que resultam da própria natureza do homem”, destacando os seguintes direitos: existência, liberdade, associação, apropriação e defesa.

No artigo 360.º já se expressavam a proteção da vida, da integridade física, bom nome e reputação como meios de garantir a dignidade moral da pessoa, tendo por elo protetor o Direito de Existência. O artigo 368.º definia que os Direitos Originários eram inalienáveis, só podendo sofrer limitação por meio de lei. Tais princípios são os mesmos que permeiam os Direitos de Personalidade do atual Código Civil Português.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 1966, cessou a vigência o Código Civil de 1867, chamado Código de Seabra, que percorreu um século, sendo complementado várias

vezes por leis avulsas. O novo Código fora adaptado ao regime de direitos, liberdades e garantias consagrado na C.R.P. de 1976 pelo Decreto-Lei n° 496/77, de 25 de Novembro.

A linguagem utilizada é de carácter técnico, especializado, utilizando expressões e termos doutrinalmente apurados, permitindo uma maior interação da lei. A parte dos princípios se aparenta muito com os do Código Civil do Brasil. O Código Civil Português se mostra um código completo e dinâmico, contendo matéria de cunho constitucional, dentre vários destaques está à proteção dos Direitos de Personalidade. “Na Europa foi em Portugal a primazia de estabelecer em Lei um direito geral à intimidade, pelo artigo 80.º do Código Civil de 1966. Aliás, é um dos poucos países do mundo que já fez incluir no Código Civil disposições específicas sobre os Direitos de personalidade”¹⁰⁶.

2.6 Direitos de Personalidade e sua Evolução na Legislação Brasileira.

Analisando a questão dos Direitos de Personalidade na Legislação Brasileira é preciso verificar que tais direitos se manifestaram recentemente em nosso ordenamento, fruto de influências externas relacionadas com a proteção da Pessoa Humana. Inicialmente esses direitos começaram a surgir de forma tímida na Legislação Constitucional, para só após adentrar na Legislação Civil. O Brasil enquanto colônia de Portugal sempre sofreu forte influência do direito lusitano, inicialmente seguia a legislação portuguesa, que era na época compilada em Ordenações, sendo: Código Afonsino ou Ordenações Afonsinas, 1446 (formalmente em 1454 por Pedro, Duque de Coimbra); Código Manuelino ou Ordenações Manuelinas, 1512-1520 (por Manuel I; modificado em 1526, 1533 e 1580) e Código Filipino ou Ordenações Filipinas, 1603.

Nesse período não havia proteção expressa de Direitos Personalíssimos, em verdade mal se tinha essa definição legal, que só se definiria após a Revolução Francesa. Alguns resquícios de proteção eram destinados a poucos na camada mais nobre da sociedade. Lembremos que nesse período colonial a predominância do sistema escravista deixava evidente que a imposição de direitos a pessoa era mera concessão legal e não um reconhecimento inato do homem.

Somente com a vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil no começo do Século XIX é que a Legislação Constitucional começou a ser desenvolvida e surgiram os primeiros passos para o reconhecimento de Direitos Fundamentais do Homem. Tendo em vista que na época não havia Código Civil, sendo o primeiro idealizado no começo do Século XX (CC 1916), a única lei privada era o Código Comercial do Império, que não abordava nenhum

¹⁰⁶ SILVA, Edson Ferreira da – **Direito à Intimidade**. P.101.

assunto personalíssimo. Assim com a Constituição do Império de 1824 fora estabelecida em solo brasileiro a primeira proteção de Direitos Fundamentais, que mais tarde se transportariam também para o núcleo privado como Direitos de Personalidade. Vinham relacionados no artigo 179, protegendo dentre outros o direito à liberdade, à segurança, à propriedade, à saúde, à educação e à igualdade.

Com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891 passou por várias transformações, desvinculando-se de vários pontos relacionados com o período Imperial, tendo os Direitos Fundamentais uma organização própria dentro da Constituição, formando blocos temáticos, destacando-se o referente aos “Direitos Fundamentais Individuais”. Mais tarde com o movimento constitucionalista de 1932, que deu uma nova Constituição ao país em 1934, houve novamente uma remodelação dos direitos fundamentais, agora passando a integrar um único título, inteiramente dedicado ao assunto, com o nome de “Da Declaração de Direitos”. A Constituição de 1937 foi marcada pelo autoritarismo do regime de modelo Fascista que limitou alguns direitos tal como de manifestação de pensamento. Sem muitas alterações os Direitos Fundamentais passaram ainda pelo Governo Militar de 1964 a 1985, com infringência de direitos e limitações, ao molde da Constituição de 1937. Com a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal de 1988 ganharam força novamente, fundados no Artigo 1º, III, que estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República.

“[...] na base de um conceito constitucionalmente adequado de dignidade da pessoa humana está sempre, em primeiro lugar, [...], a ideia de que a pessoa, por facto de o ser, tem *direito a ter direitos*, tem a qualidade de ser *sujeito* e titular, nessa qualidade, de direitos fundamentais que lhe asseguram a possibilidade de *agência*, de exercício de autonomia, que, por sua vez, o Estado tem de respeitar, proteger e promover”¹⁰⁷.

É assim que nasce a Tutela Geral dos Direitos de Personalidade na ordem civil brasileira, como forma do Estado fornecer ao particular meio de proteção voluntária a seus direitos naturais.

2.6.1 Código Civil de 1916.

O Código Civil Brasileiro de 1916, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, sofreu muita influência do Código Civil Francês de 1804 e Alemão de 1896, sendo esses utilizados como parâmetros para sua elaboração.

¹⁰⁷ NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana**. P. 112.

“A fonte primordial do nosso Direito Civil é o Direito Romano. Embora o Código de 1916 tenha colhido grandes números de suas soluções nas Ordenações do Reino e nas legislações portuguesa e brasileira anteriores à sua publicação, embora nele se encontre nítida influência do Código Napoleônico de 1804 e do Código Alemão de 1896, aquela primeira asserção não se infirma, pois estes monumentos legislativos se inspiraram, diretamente, na legislação justinianéia”¹⁰⁸.

O Código de 1916 é tratado por muitos como um código de sua época, sendo que fora elaborado a partir da realidade de uma sociedade colonial, com sua visão condicionada pelo momento histórico em que se encontrava. Possuía uma visão extremamente patrimonialista e uma rara tendência a resguardar direitos referentes à pessoa humana.

“O CC-16, sem diminuir a sua magnitude técnica, em sua crueza, é egoísta, patriarcal e autoritário, refletindo naturalmente a sociedade do século XIX. Preocupa-se com o “ter” e não com o “ser”. Ignora a dignidade da pessoa humana, não se compadece com o sofrimento do devedor, esmaga o filho bastardo, faz-se desentendido no que tange os direitos e litígios pela posse coletiva de terras, e, que é pior, imagina que as partes dos contratos são sempre iguais”¹⁰⁹.

Ao longo de toda essa explanação percebemos que a lei civil brasileira daquela época resguardava pouquíssimos Direitos Personalíssimos, tendo como poucos exemplos à proteção do Direito à Imagem que vinha estampado no artigo nº 666 e do Nome do Autor em relação a obras produzidas, versado nos artigos 449 e seguintes. Só com o advento do Código Civil de 2002 é que os Direitos Personalíssimos tiveram reconhecimento condizente com sua importância, tendo uma gama de artigos que versam sobre o tema, artigos esses que serão analisados em tópico próprio ainda nesse capítulo.

2.7 A Dignidade da Pessoa Humana como Princípio dos Direitos de Personalidade.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tem funcionado no ordenamento civil do Brasil e de Portugal¹¹⁰ como verdadeiro protetor dos Direitos de Personalidade, na medida em que os direitos humanos ganham força a legislação civil também se sedimenta na proteção dos chamados direitos pessoais. Os Direitos Humanos como já demonstrado procuram evidenciar a centralização social da dignidade do homem. Assim conforme preleciona Daniel Sarmento “os direitos da personalidade passaram a ser reconhecidos em diversas ordens jurídicas, sendo

¹⁰⁸RODRIGUES, Silvio – **Direito Civil Parte Geral**. P. 10.

¹⁰⁹GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona - **Novo Curso de Direito Civil Parte Geral, Abrangendo os Códigos Cíveis de 1916 e 2002**. P. 44.

¹¹⁰O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana vem redigido na Constituição Portuguesa, que em seu Artigo 1.º versa: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

concebidos como projeções, na esfera privada, dos direitos humanos”¹¹¹. Dessa forma, nota-se que tais direitos como os conhecemos, formam um novo conjunto de tutela civilista, determinados como verdadeiros direitos subjetivos, cujo objetivo principal é a proteção de bens e valores atinentes à pessoa, proporcionando proteção física e moral¹¹², daí a importância dos mesmos, pois guardam a essência básica do homem em sociedade, para Ferrigolo “sem os direitos de personalidade tudo o mais perderia a razão de ser, porque ninguém se contenta em viver um resto de vida; sem honra, sem identidade e sem um mínimo de privacidade”¹¹³.

Contudo se hoje a Dignidade da Pessoa Humana é reconhecida como Direito e Princípio, emanando influência jurídica direta nos Direitos de Personalidade, muito se deve a acontecimentos históricos que proporcionaram esse estágio de reconhecimento, entre eles a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776) – Estados Unidos e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) da França, documentos que proporcionaram a devida manifestação de direitos personalíssimos. Citemos também a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de Julho de 1776, que em dado momento versa:

*“Consideramos de per si evidentes as verdades seguintes: que todos os homens são criaturas iguais; que são dotados pelo seu Criador com certos **direitos inalienáveis**; e que entre estes **direitos** se encontram **a vida, a liberdade e a busca da felicidade**”¹¹⁴. (Grifo nosso).*

Fechemos esse tópico com o pensamento do Jurista Orlando Gomes para o qual os Direitos da Personalidade procuram em si “resguardar a eminente dignidade da pessoa humana”¹¹⁵.

2.8 Os Direitos de Personalidade na Legislação Civil Luso-brasileira.

Os ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal apresentam muitas semelhanças entre si, e no campo dos Direitos da Personalidade há muitos pontos em comum, havendo apenas algumas abordagens pouco distintas, porém nada que se afaste tanto das características gerais do tema. O objetivo desse tópico é apresentar de forma sucinta os Direitos de Personalidade no âmbito jurídico luso-brasileiro, fornecendo uma abordagem de todos os artigos que compõem esse campo de atuação da lei civil. Assim serão feitos comentários

¹¹¹ SARMENTO, Daniel - **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. P. 97.

¹¹² AMARAL, Francisco - **Direito Civil: Introdução**. P. 283.

¹¹³ FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira - **Liberdade de Expressão: Direito na Sociedade da Informação: Mídia, Globalização e Regulação**. P. 136.

¹¹⁴ Trecho do Parágrafo 2º da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Tradução extraída do Livro História Social dos Direitos Humanos de José Damião de Lima Trindade.

¹¹⁵ GOMES, Orlando - **Introdução ao Direito Civil**. P. 168.

artigo por artigo dos dois ordenamentos, formando um apanhado geral dos pontos mais relevantes, sem estancar o assunto, pois fugiria do objetivo desse trabalho.

O Código Civil Brasileiro traz os Direitos de Personalidade dentro do contexto da Parte Geral, Livro I, Título I em seu Capítulo II, sendo distribuídos entre os Artigos 11 a 21. Já no Código Civil Lusitano, Decreto-Lei nº 47.344 de 25 de Novembro de 1966, encontramos os Direitos de Personalidade dentro do Livro I - Parte Geral, Título II – Das Relações Jurídicas, Subtítulo I – Das Pessoas, Capítulo I – Pessoas Singulares em sua Secção II, do Artigo 70º a 81º.

2.8.1 Da Tutela Geral da Personalidade.

O primeiro tópico a ser analisado refere-se à Tutela Geral da Personalidade, que nada mais é do que a orientação geral de proteção dos Direitos de Personalidade. Volta-se a questões introdutórias dos referidos direitos, tendo por objetivo formar preceitos básicos a serem preservados na utilização dos mesmos.

Vejamos o que diz o artigo 11 do Código Civil Brasileiro:

“Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Como a Ciência Jurídica não é uma ciência exata, podemos considerar que nada no Direito pode ser considerado imutável ou sem exceção. Sabemos que o Direito se amolda as necessidades humanas, e assim, sendo o homem um ser mutável também as regras jurídicas apresentam variações no seio social, variações previsíveis e imprevisíveis, tendo que respeitar uma lógica jurídica acompanhada de preceitos legais expressos, tais como analogia, costumes e princípios gerais do direito. Assim toda regra pode comportar alguma exceção legal, até mesmo para garantir a harmonia do ordenamento jurídico em si.

“Os direitos personalíssimos não podem ser tolhidos por qualquer pessoa, salvo quando a lei excepcionalmente o determine. São direitos que devem ser respeitados, mediante, em princípio, uma conduta negativa das demais pessoas, para que eles não sejam embaraçados”¹¹⁶.

Nota-se que a primeira parte do citado artigo demonstra que os direitos de personalidade, mesmo sendo direitos dotados de notória importância e proteção, também comportam exceções previstas em lei, não figurando assim como portadores de características intangíveis. Complementando, a primeira parte do artigo 11 versa que os direitos pessoais têm como características serem intransmissíveis e irrenunciáveis, primeiramente é preciso lembrar que esses direitos são direitos personalíssimos, ou seja, adstritos à pessoa humana, e que cada

¹¹⁶ LISBOA, Roberto Senise – **Manual Elementar de Direito Civil**. P. 82-83.

um possui sua esfera de direitos, portanto sendo ligado a seu titular não pode ser transmissível a outro, mesmo que essa seja a vontade do titular. Assim a pessoa não poderá dispor de seus direitos de personalidade por nenhum meio jurídico, tais como contratos, cessão de direitos, declaração de vontade e outros.

Nas palavras de Silvio Romero Beltrão¹¹⁷:

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

Também não poderá seu titular renunciar aos mesmos, abdicando de utilizá-los. Em verdade tais características são fruto da própria essência dos direitos de personalidade, advindos do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Estão dispostos sobre o seu titular, de maneira que a pessoa sempre terá proteção desses direitos, porém a lei não permite ao possuidor do direito o controle total dos mesmos, como forma de impedir que sejam suprimidos por vontade própria ou alheia. Contudo a sociedade moderna tem demonstrado que cada dia mais ações voluntárias têm contrariado esses princípios de não violação, levando a uma banalização dos direitos de personalidade.

“Efetivamente, os exemplos contemporâneos revelam que as bases clássicas dos direitos da personalidade são desafiadas rotineiramente por práticas socialmente aceitas, note-se: a plena e voluntária exposição (da imagem, do pensamento, da honra, etc) em redes sociais de toda espécie; [...] a participação em esportes violentos ou perigosos como boxe, MMA [...]; a manipulação genética; a prática de nudismo em praias convencionais ou em protestos; a transformação corporal para saciar o desejo de vaidade ou mesmo buscando adequação físico-identitária, e a lista continua indefinidamente e exponencialmente no contexto globalizado e pós-moderno”¹¹⁸.

No Código Civil Português o tema vem redigido no artigo 70.º que versa:

“ARTIGO 70.º (Tutela Geral da Personalidade).

- 1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.*
- 2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.*

¹¹⁷ BELTRÃO, Silvio Romero - **Direitos da Personalidade de Acordo com o Novo Código Civil**. P. 27.

¹¹⁸ SCHREIBER, Anderson - **Direitos da Personalidade**. P. 26-27.

Nota-se que o artigo supra diferentemente ao artigo 11 do CC brasileiro não faz menção à questão da irrenunciabilidade e intransmissibilidade, ficando a cargo da doutrina a função de demonstrar tais princípios embutidos no dispositivo. Em verdade o artigo 70.º melhor se define com o artigo 12, caput do CCB que aduz:

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

O artigo 12, combinado com o n.º 2 do art. 70.º do CCP configura-se como uma garantia legal de proteção aos Direitos Pessoais, permitindo que seu titular possa usar dos meios legais para enfrentar qualquer tipo de ameaça ou lesão a seus direitos, sendo garantido também perceber perdas e danos quando violados, sendo alcançado também por outras sanções legais previstas em lei, como por exemplo, sanções penais.

Já no que diz respeito à representação judicial *Post Mortem*, o artigo 12 do CCB traz em seu Parágrafo Único a seguinte redação:

“Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

No CC Português trata-se do artigo 71.º:

“ARTIGO 71º (Ofensa a Pessoas Já Falecidas).

- 1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular.*
- 2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no n.º 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivo ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.*
- 3. Se a ilicitude da ofensa resultar da falta de consentimento, só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer as providências a que o número anterior se refere”.*

Os dispositivos fazem menção a proteção de direitos *Post Mortem*, como já visto no Capítulo 1 dessa Dissertação, a Personalidade Jurídica cessa com a morte de seu titular, porém os direitos do falecido se estendem a esse evento natural, e esse é um clássico exemplo. Tendo o titular falecido, permitirá a seus representantes legitimados requerer as medidas judiciais cabíveis ao caso.

“Injustificadamente, o art. 12, parágrafo único, do CC, não faz referência ao companheiro ou convivente, que ali deve ser incluído por aplicação analógica do art. 226, § 3º, da CF/ 1988. Justamente por isso, o Enunciado n. 275 do CJF/STJ, da IV

Jornada de Direito Civil, aduz que “O rol dos legitimados de que tratam os arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil, também compreende o companheiro”¹¹⁹.

Outro ponto contraposto é quanto à figura do herdeiro do falecido presente no nº 2 do artigo 71º, sendo este posto de fora pelo Código Civil Brasileiro, assim só estaria abrangida a representação colateral até o 4º grau, ou seja, sobrinho(s) do *de cuius*.

A parte final do artigo 11 menciona ainda que o exercício de tais direitos não é passível de limitação voluntária. No CC lusitano vemos o tema no artigo 81.º, versando:

“ARTIGO 81º (Limitação Voluntária dos Direitos de Personalidade).

1. *Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública.*
2. *A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte”.*

Com isso conclui-se que a vontade do titular de Direitos Personalíssimos não poderá limitá-los totalmente, pois sofrem uma forma de controle legal negativo. Por controle negativo devemos entender como todo aquele que impeça a transmissão ou renúncia a esses direitos. Contudo poderá haver a chamada limitação involuntária, que é quando o próprio ordenamento jurídico impõe tais limitações. Assim conforme fora demonstrado acima o meio social vigente dá inúmeros exemplos de violação dos direitos de personalidade, proporcionando também a ruptura inicial da limitação voluntária proposta pelo legislador, ficando a cargo de fatores externos, tais como precedentes judiciais e a doutrina, pacificar entendimentos para tentar relativizar a situação e seus pontos controversos.

No caso do Brasil, se de início o artigo 11 propunha uma visão de que tais direitos deveriam ficar preservados da vontade de seu titular, evitando-se que fossem limitados inadequadamente, pois isso causaria riscos a sua efetividade, hoje o que vemos são propostas de permissão da limitação voluntária nesse contexto. Não distante dessa discussão está a questão das tatuagens e alargadores em partes do corpo como orelhas e boca, no contexto da disposição do próprio corpo, situações aceitas socialmente e que demonstra a flexibilidade da limitação voluntária.

Uma das maneiras encontradas foi à edição de enunciados feitos pelo Conselho da Justiça Federal do Brasil que nas 1ª, 3ª, 4ª e 6ª Jornadas de Direito Civil, editou os seguintes enunciados para pacificação do tema, vejamos sucintamente o que versam alguns desses enunciados:

¹¹⁹ TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil – Volume Único**. P. 114.

“I Jornada de Direito Civil: CJF - Enunciado 4 - Art. 11: o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral; [...] III Jornada de Direito Civil: CJF - Enunciado 139 - Art. 11: Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes”¹²⁰.

Cabe ressaltar que a proteção jurídica de tais direitos não fica reservada somente à pessoa natural, mas também as pessoas jurídicas, leia-se também pessoas coletivas, é esse o entendimento do CC Brasileiro em seu artigo 52 que versa:

“Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

O reconhecimento da Personalidade Jurídica da Pessoa Coletiva e conseqüente respeito aos Direitos de Personalidade a ela inerentes, vem redigido no Artigo 158.º do Código Civil Português, que aduz:

“ARTIGO 158º (Aquisição da Personalidade).

1. As associações constituídas por escritura pública ou por outro meio legalmente admitido, que contenham as especificações referidas no nº 1 do artigo 167º, gozam de personalidade jurídica.

2. As fundações referidas no artigo anterior adquirem personalidade jurídica pelo reconhecimento, o qual é individual e da competência da autoridade administrativa”.

Quanto ao Artigo 11 do CCB conclui-se que de forma genérica os Direitos de Personalidade devem manter em seu núcleo duro a intransmissibilidade e irrenunciabilidade, pois a desobediência a qualquer desses preceitos traria a anulação total de direitos, algo não permitido pela legislação pátria, porém ao que tange a limitação voluntária entende a doutrina que pode haver exceções a essa limitação legal, desde que sejam preservados a boa-fé e os bons costumes, e que seja uma disponibilidade momentânea e não geral. Fato que fica bem evidente no artigo 81.º do CC Português, quando sabiamente o legislador expressou que para a limitação ser válida deve haver o respeito aos princípios da ordem pública.

2.8.2 Do Direito à Vida e a Proteção da Integridade Física.

O Código Civil Português traz a proteção do Direito à Vida e a Integridade Física dentro do contexto do já citado Artigo 70.º, quando na utilização da expressão ‘personalidade física ou moral’ estão inseridos tais preceitos de proteção. Assim não há uma menção direta e explícita dos termos vida e integridade, porém não deixam de ser protegidos na ordem

¹²⁰ MELLO, Cleyson de Moraes – **Direito Civil Parte Geral**. P. 147.

personalíssima lusitana. De forma mais explícita está à proteção dos valores mencionados dentro da CRP, que em vários pontos mencionam o caráter de proteção a tais direitos, como veremos:

“Artigo 19.º (Suspensão do Exercício de Direitos).

6. A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afectar os **direitos à vida, à integridade pessoal**, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroactividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião”. (grifo nosso).

“Artigo 24.º (Direito à Vida).

1. A vida humana é inviolável.

2. [...].

Artigo 25.º (Direito à Integridade Pessoal).

1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável.

2. Ninguém pode ser submetido à tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”.

Assim como Portugal a Constituição da República Federativa do Brasil também protege tais direitos, vejamos:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”.* (grifo nosso).

*“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, **o direito à vida**, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, [...]”* (grifo nosso).

*“Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o **direito à vida**”.* (grifo nosso).

“Art. 5º [...]

*XLIX – é assegurado aos presos o respeito **à integridade física** e moral;”.* (grifo nosso).

Mesmo a CF do Brasil ter demonstrado expressamente a proteção extensiva do Direito à Vida e da Integridade Física, o Código Civil adentra no conteúdo da lei maior ao protegê-los também no ordenamento civil como será demonstrado logo mais, para alguns doutrinadores isso se deve ao fator da chamada Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro, que tem trazido cada vez mais matérias de cunho constitucional para dentro dos dispositivos legais de Direito Privado. Na legislação portuguesa também encontramos esse fenômeno jurídico, o

que tem gerado posicionamentos contra e a favor, citemos como exemplo a crítica do Professor Heinrich Ewald que aduz:

“Sem dúvida, a Constituição representa [...] uma “força conformadora de direito privado” [...] muito embora as suas funções principais se destinem, naturalmente, a outros domínios como a organização do Estado [...] Portanto, o direito privado não tem, e nem podia ter, um lugar de destaque ou a sua fonte essencial na Constituição. Pelo contrário, o direito privado, moldado por uma evolução de mais de dois mil anos, possui dogmática e dinâmica próprias e automáticas a até influi sobre o direito constitucional”¹²¹.

A Constitucionalização do Direito Civil se faz por meio da aplicação de princípios de cunho constitucional na matéria civil, sendo esta uma maneira de confirmação da magna matéria inserida na legislação infraconstitucional. No caso da legislação brasileira esse fato é nítido no Código Civil de 2002, que pode ser considerado um código garantista dos direitos do cidadão.

“A constitucionalização do Direito Civil nada mais é do que um diálogo entre o Código Civil e a Constituição (Direito Civil Constitucional). Com isso se vai até a Constituição, onde repousa a proteção da pessoa como máxime de nosso ordenamento jurídico (personalização). Para que essa proteção seja possível, deve-se reconhecer a *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*, ou seja que as normas que protegem a pessoa, prevista no Texto Maior, têm aplicação nas relações entre particulares”¹²².

O período da Ditadura Militar no Brasil foi marcado por uma instabilidade jurídica muito grande, onde o Governo Militar mostrou toda sua força através da supressão de direitos e imposição de atos institucionais. Assim por muitos anos houve nítido desprezo pela entidade social, tendo por outro lado a elevada garantia do poder ditatorial, ficando bem claro no âmbito legal a prevalência do “eu” no caso o poder soberano sobre o “nós” sociedade. Com isso, ao findar o período de repressão, vivenciou-se no país uma busca incansável pela redemocratização e retomada do poder pelo povo, o que só veio a se consolidar com a Constituição Federal de 1988.

“No ordenamento jurídico brasileiro, a promulgação da Constituição Federal de 1988 é apontada como marco inaugural do processo de constitucionalização do Direito Civil. Esta nova proposta é reflexo do desenvolvimento do Neoconstitucionalismo no Brasil, tempos depois do seu surgimento na reconstitucionalização dos países europeus pós Segunda Guerra Mundial”¹²³.

¹²¹ HÖRSTER, Heinrich Ewald – **A Parte Geral do Código Civil Português**. P. 94.

¹²² TARTUCE, Flávio – **Direito Civil 1. Introdução e Parte Geral**. P. 111-112.

¹²³ CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José de – **A Concretização de um Novo Direito da Personalidade: o Direito ao Esquecimento**. P.5.

Sendo que se observarmos o Código Civil Brasileiro de 2002, veremos que há uma reiterada afirmação do sistema democrático vigente como forma de propagar e confirmar a real situação político-jurídica em que nos encontramos. Com todas essas transformações o CC “migrou de uma lógica individual e patrimonialista para uma lógica centrada na pessoa e na dignidade humana”¹²⁴.

“Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”.

O Artigo 13 do Código Civil Brasileiro tem como núcleo de proteção o Direito a Integridade Física da Pessoa Humana, resguardando o corpo como forma de garantir a dignidade de cada indivíduo. Se ao longo da história da humanidade o corpo fora muitas vezes deixado a mercê da vontade de seu titular ou de terceiros, como épico exemplo da escravidão e das mutilações decorrentes desse período, na atual conjectura do Direito já não se pode dispor da proteção corporal e moral que envolve o tema. Dispor do próprio corpo envolve várias nuances, por terceiros temos todo e qualquer ato de violação por agressões físicas, tortura e outros; no âmbito de violação pelo próprio titular do direito temos desde a venda de órgãos, rituais de seitas que envolvam mutilações e degradação humana até a prática extrema de variáveis sadomasoquistas. Assim toda e qualquer forma de disposição do corpo humano por seu titular, que resulte risco permanente a integridade física constitui ato ilegal.

Porém no começo do artigo já se comporta uma exceção a essa regra, que é a exigência médica, assim portando quando amparado por um procedimento médico legítimo poderá o próprio titular do direito ou o médico quando for o caso, dispor do corpo em prol de procedimento de intervenção médica, mesmo que possa provocar diminuição permanente da integridade física. A parte final do artigo 13 traz a expressão ‘contrariar os bons costumes’ o que na prática valeria como ato de desaprovação social.

Em resumo seria contrário a lei civil o ato voluntário de extrair um membro do corpo por vontade própria, como exemplo de uma pessoa que tendo um amigo amputado de uma das pernas devido a um acidente de carro, decida por ato de compaixão e amizade amputar sua perna para demonstrar apoio a seu amigo. O que seria diferente se esta mesma pessoa ao sofrer um acidente e por motivos de força maior tivesse que amputar uma de suas pernas por medida de procedimento médico irremediável. O que o dispositivo legal pretende proteger é a

¹²⁴ BOLESINA, Iuri; SCHROEDER, Helena Carolina – A “Limitação” Voluntária dos Direitos da Personalidade no Direito Civil Contemporâneo. P. 2.

Dignidade da Pessoa Humana como fator maior, evitando que condutas impensáveis possam gerar uma onda desenfreada de atos de mutilação em massa. Não é difícil duvidar que se a lei não tutela-se o assunto, atos dessa natureza pudessem acontecer, tomemos como exemplo casos cada vez mais comuns de suicídios em massa entre adolescentes¹²⁵, imaginemos a mesma determinação de jovens que decidam amputar um determinado dedo da mão para se fazer reconhecidos como membros de um determinado grupo.

O Parágrafo Único traz a situação dos transplantes de órgãos, em que amparado por lei própria¹²⁶ abre exceção à regra geral do artigo. A Lei Geral de transplantes em respeito a outros mecanismos legais, incluído o artigo 13 do CCB, também faz limitações aos tipos de transplantes permitidos, assim é vedado, por exemplo, a um indivíduo doar órgãos singulares, pois do contrário estaria colocando sua vida em risco.

Se a ideia central do artigo 13 é preservar a Integridade Física da Pessoa Natural podemos dizer que indiretamente também tem como objetivo a preservação da vida, até porque a violação da integridade física permanente pode em muitos casos levar a morte. Nesse diapasão conclui-se que há uma ligação direta entre integridade e vida, pois ao se resguardar a integridade, bem menor, se está resguardando a vida, o bem maior do ser humano.

“Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo”.

No citado artigo o que se observa é que a lei civil brasileira permite que a pessoa natural possa ainda em vida declarar por livre vontade o ato de dispor de seu corpo para depois de sua morte, contanto que essa disposição seja para fins científicos ou altruísticos e que seja gratuito. A gratuidade do ato revela necessária atenção do legislador quanto a se evitar condutas indesejáveis à margem da lei, exemplo seria a venda de partes de corpos ou exemplares inteiros para universidades interessadas. A legislação brasileira veda a venda de todo e qualquer substrato de origem humana, fluidos, órgãos, tecidos, ossos e outros. Caso grave é a venda de sangue humano, tema levantado pelo Jurista Antônio Chaves em sua obra ‘Direito à Vida e ao Próprio Corpo’¹²⁷.

¹²⁵ Conferir casos relacionados com a Floresta de Aokigahara, no Japão, mais conhecida como ‘Floresta dos Suicidas’, em sua grande maioria adolescentes. Ou ainda casos como da Seita ‘Porta do Paraíso’ que levou a uma onda de suicídios em massa nos Estados Unidos em 1997.

¹²⁶ Lei Brasileira de Transplantes nº 9.434 de 1997.

¹²⁷ CHAVES, Antonio – **Direito à Vida e ao Próprio Corpo: Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes.**

Pretendeu o legislador preservar a Dignidade Humana, pois o ser humano não pode em hipótese alguma ser comercializado, no todo ou em parte, pois não é objeto ou simples produto biológico, vê-se aqui uma nítida cláusula de limitação do Direito de Personalidade, ou seja, após a morte a pessoa perde sua Personalidade Jurídica, porém continua sendo um ser humano que necessita ter preservada sua dignidade. Nas Palavras da Professora Doutora Stela Barbás: “Os limites da pessoa são produto de um processo de personificação que tem como objetivo precípua criar um campo lato que permita encontrar, em cada caso concreto, causa, sentido e razão de ser para preservar a dignidade do ser humano”¹²⁸.

Quanto ao Parágrafo Único menciona a revogação da disposição a qualquer tempo. Isso pode ocorrer pela vontade do próprio titular, tendo em vista que a disposição não configura ato definitivo e irrevogável, ou por vontade dos legitimados do titular *de cujus*. O que acontece muito quando a pessoa em vida expressa sua vontade de modo informal, não registrando legalmente sua vontade, fazendo com que posterior disputa de opiniões entre seus legitimados possam levar a anulação do ato de disposição.

Vejamos o que fala o Artigo 15:

“Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

O núcleo central do artigo supra é a proteção da vida, assim nenhuma pessoa poderá ser obrigada a submeter-se a tratamento médico ou intervenção cirúrgica que ponha em risco sua vida. “O direito à vida que é uma irrecusável conquista civilizacional, sem a qual não se entenderia, hoje, a própria dignidade humana, corresponde, no plano cultural, ético e jurídico, ao mais espontâneo e natural dos instintos, que é o da sobrevivência”¹²⁹.

Esse ponto é contraposto por várias polêmicas, de um lado está o direito de escolha do paciente em abrir mão de procedimentos médicos que possam resultar em potencial risco de morte, e também a questão do médico que se depara em situação de intervenção necessária para salvar a vida de determinada pessoa, porém com risco do evento morte e/ou negativa do paciente em se submeter ao procedimento. Fatos comuns em casos envolvendo pessoas ligadas a Religião designada por Testemunhas de Jeová e procedimentos de transfusão de sangue. Para resolver tal impasse o legislador brasileiro procurou solucionar a questão em pontos-chaves. Primeiramente, constranger juridicamente tem o significado de obrigar, coagir, forçar. No âmbito jurídico há dois tipos de constrangimento, o constrangimento legal que é o que resulta de lei, a exemplo da exposição de um indivíduo a uma abordagem policial

¹²⁸ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. P.162 – 163.

¹²⁹ NETO, Abílio – **Código Civil Anotado**. P. 55.

legítima, e o constrangimento ilegal, que resulta de atos contrários à lei, a exemplo de um patrão que obriga o funcionário a fazer um ato vexatório em uma reunião de trabalho.

Cuidemos nessa análise desse segundo tipo de constrangimento. Porém antes devemos analisar a questão do tipo de procedimento cirúrgico ou tratamento a que se propõe, para isso devemos analisar quanto à gravidade do caso, se em relação à situação o paciente corre iminente risco de vida ou não. Levando-se em consideração que a vida é um bem indisponível do ser humano, e que o médico tem o dever legal e profissional de salvar vidas, adotando todos os meios necessários para isso. Com isso levantemos duas situações hipotéticas, dentre inúmeras que possam ocorrer no dia a dia. Tais exemplos servirão para análise de violação ou não a esse dispositivo legal. Assim temos:

1) Médico em situação de emergência, tendo que agir rapidamente para salvar a vida do paciente, submetendo-o, com ou sem autorização, a uma intervenção cirúrgica com risco de morte. Ação legal, neste caso o risco de morte já era anterior ao ato interventivo, tendo o profissional agido de forma coerente no cumprimento de seu dever legal, não resta violado o direito do paciente.

2) Médico em situação normal de atendimento, constrange paciente fora de situação de emergência a se submeter a uma intervenção cirúrgica com risco de morte. Ação ilegal, o profissional tira o direito de escolha do titular do direito, impondo vontade pessoal de forma irregular, restando imputações legais a sua atitude. Neste caso, se o paciente se nega não há que se falar por parte dele em renúncia do direito à vida, pois o evento ‘risco de vida’ juridicamente falando é algo incerto, sendo que o evento morte nesse caso não é totalmente garantido. Algo parecido ocorre nos casos de Distanásia em que o paciente abre mão de tratamento sofrível em casos irremediáveis.

“O direito à vida não permite qualquer disponibilidade desta, as normas que o consagram [...] aplicam-se mesmo que a vítima tivesse permitido o atentado de outrem. Tem sido, porém, aceite que uma pessoa, sustentada em vida artificial, e sem esperança de vida, determine a interrupção dos cuidados médicos que conduzirão normalmente à sua morte”¹³⁰.

A questão central é a proteção da escolha do paciente, sendo pessoa humana pauta-se pelo direito fundamental e personalíssimo da vida, não podendo em casos não emergências ser obrigado a fazer qualquer tipo de intervenção médica que possa levá-lo ao risco de vida contra sua vontade. Se o mesmo aceitar o procedimento também não há que se falar em renúncia ao direito à vida, pois assim como no Direito as Ciências Médicas não se pautam

¹³⁰ TORRES, António Maria M. Pinheiro – **Acerca dos Direitos de Personalidade**. P. 35-36.

pela exatidão de resultados, havendo sempre variações. Porém o mais importante é preservar a Dignidade da Pessoa Humana através do direito de escolha de disposição médica que possa resultar efeitos contrários à vontade do titular, por isso sua opinião deve ser preservada, sendo livre de qualquer constrangimento.¹³¹

2.8.3 Do Direito ao Nome.

O Direito ao Nome está expresso no CCB entre os artigos 16 a 19, que assim versão:

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

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

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

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

O nome é o que individualiza o homem em seu seio familiar e social, se nos primórdios os clãs eram conhecidos por sua designação, hoje ainda utilizamos desse mesmo método para nos diferenciar dos demais. Para Serpa Lopes o nome “constitui um dos direitos mais essenciais dos pertinentes à personalidade”¹³².

Na legislação brasileira o nome é um direito de todo cidadão, cada um ao nascer em solo brasileiro tem direito de ter sua certidão de nascimento expedida,¹³³ recebendo ali sua nomenclatura familiar, como respeito a essa garantia fundamental e personalíssima. A proteção do nome também é algo de suma importância para a pacificação social, assim toda e qualquer violação a este direito deve ser coibida e erradicada, nesse intuito o próprio artigo 17 do CCB versa que o nome não deverá ser empregado em situações que levem a desprezo público, mesmo que a intenção não seja difamar o titular do nome. Em verdade esse ponto é muito discutido pela doutrina, até porque muitas vezes o uso do nome alheio em forma de sátiras difamatórias necessita de representação judicial do titular do nome, o que nem sempre acontece, havendo desrespeito explícito a norma civil.

Quanto ao artigo 18 prevê proteção ao uso comercial de nome alheio sem autorização, o que acontece muito quando se vincula de forma ilegal o nome de pessoa famosa a determinado produto sem autorização da mesma. Em analogia o mesmo conceito caberia ao uso indevido de marcas registradas de pessoas jurídicas de forma irregular.

¹³¹ Mesmo o Código Civil Português fazendo a proteção do Corpo Humano de forma subentendida no Artigo 70.º, fica silente quanto a questões de Disposição do Corpo em todas suas vertentes.

¹³² LOPES, Miguel Maria de Serpa – **Curso de Direito Civil**. P. 297.

¹³³ Lei nº 6. 015 de 31 de Dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos.

Por fim para se entender o artigo 19 é preciso definir o que vem a ser pseudônimo. Tem-se por pseudônimo o nome utilizado por um autor, ator ou responsável por uma obra literária ou outra forma de expressão artística, que por fatores pessoais não utiliza seu verdadeiro nome e sim outro por ele escolhido. Um clássico exemplo é o do Escritor Português Adolfo Correia da Rocha que usava o Pseudônimo de Miguel Torga.

No caso do pseudônimo quando utilizado por atividades lícitas são lhes reservados os mesmos direitos do nome comum. Com isso a lei garantiu proteção extensiva para atividades que utilizam desse artifício, tais como os escritores e artistas em geral.

Vejamos como o Direito ao Nome vem inserido no CC Português:

“ARTIGO 72º (Direito ao Nome).

- 1. Toda a pessoa tem direito a usar o seu nome, completo ou abreviado, e a opor-se a que outrem o use ilicitamente para sua identificação ou outros fins.*
- 2. O titular do nome não pode, todavia, especialmente no exercício de uma actividade profissional, usá-lo de modo a prejudicar os interesses de quem tiver nome total ou parcialmente idêntico; nestes casos, o tribunal decretará as providências que, segundo juízos de equidade, melhor conciliem os interesses em conflito”.*

“ARTIGO 73º (Legitimidade).

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

“ARTIGO 74º (Pseudónimo).

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

Quanto aos tópicos mencionados, no Direito Comparado verificamos que de maneira genérica o direito ao nome é fator de pacificação social, o CCP alarga tal dispositivo proporcionando questões mais específicas ao uso do nome, como exemplo uso da abreviatura do nome e a proteção de quem possua nome igual ou parcialmente igual em casos de uso inadequado. A questão da legitimidade garante a postulação de direitos *Post Mortem*, em consonância com o disposto analogicamente no Parágrafo Único do artigo 12 do CCB e 71.º n. 2 do CCP. Quanto ao pseudônimo, ambos os ordenamentos apresentam mesma definição e proteção jurídica.

2.8.4 Do Direito à Imagem e a Publicações.

Adentra-se o artigo 20 do CCB a tutela de outro direito de personalidade, que seria a Imagem da Pessoa, abrangendo não somente a imagem física, mais também qualquer tipo de

divulgação não autorizada de escritos, transmissão de palavras ou publicações, assim temos a letra da lei:

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

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

O que se nota é que o artigo 20 traz de forma condensada vários Direitos de Personalidade, sendo: a proteção de escritos, da transmissão das palavras (Direito à voz), publicações de escritos e a imagem. Tais Direitos também são expressados na Constituição Federal do Brasil no artigo 5º, V, X e XXVIII, a.

O direito à voz que vem previsto no artigo 5º, XXVIII, a, leva em consideração que a voz da pessoa deve ser considerada como elemento de identificação e que pode sua transmissão ser impedida pelo titular. Deve-se considerar também como um Direito Personalíssimo por extensão, derivando do Direito de Imagem.

“No direito português não é um direito típico, mas partindo da concepção de que o artigo 70.º do Código Civil contempla uma regra geral de proteção à personalidade humana, e que o rol de direitos previsto na lei civil não é taxativo, a voz também deve ser considerada perante o ordenamento jurídico português como um direito de personalidade, já que corresponde a um bem existente e determinado”¹³⁴.

Também nas palavras do Professor Rabindranath:

“A voz não é apenas um dos atributos extrínsecos de qualquer pessoa, que a identifica e a individualiza, mas também um elemento intrínseco da personalidade, uma qualidade físico-espiritual dotada de criatividade e de originalidade”¹³⁵.

Diferentemente da legislação brasileira, o Código Civil de Portugal dispõe do Direito à Imagem dentro de um artigo próprio e desenvolvendo outros direitos, sendo: publicações, memórias familiares e escritos em outros artigos independentes. Sobre esses tópicos passaremos a análise:

¹³⁴ BOUSQUET, Joana Bione – **Contratos de Direitos de Personalidade**. P. 80.

¹³⁵ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - **O Direito Geral de Personalidade**. P. 247.

“ARTIGO 79º (Direito à Imagem).

1. O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no nº 2 do artigo 71º, segundo a ordem nele indicada.

2. Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justificarem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.

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

Nota-se que de maneira geral a divulgação da imagem só poderá ser feita em conformidade com a lei da seguinte forma:

1 – Por meio do Titular do direito:

- ✓ Quando o Titular ou Legitimado expressamente autorizar.

2 – Independente da vontade do Titular do direito quando:

- ✓ Necessárias à administração da justiça,
- ✓ Quando for reprodução de lugares públicos ou fatos relacionados,
- ✓ Quando a Pessoa for de notoriedade expressiva e a divulgação for para fins justificáveis.

No caso em que a divulgação de itens particulares ocorrerem fora dos parâmetros supracitados estará o autor da divulgação incorrendo em expressa violação do Direito da Personalidade ora disposto. Porém é importante observar a parte final do artigo que demonstra em quais condições será considerada violação ao direito da imagem, que deve se enquadrar em um dos seguintes itens:

- ✓ Se atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade;
- ✓ Se for destinada a fins comerciais sem autorização do titular ou que fira sua honra.

Para melhor elucidar vejamos o que a jurisprudência brasileira fala sobre o último item elencado. Assim versa a Súmula nº 403 do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro:

“Independente de prova do prejuízo à indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

Conforme o artigo 20 do CCB dentro do Direito de Imagem está inserido a publicação indevida de escritos, entre eles cartas. Procurou o legislador brasileiro ser bem sintético

quanto ao assunto, fato oposto ao Código Civil Lusitano, que procurou detalhar mais a questão relativa a publicações de cartas, escritos confidenciais e memórias de familiares. Vejamos os artigos correspondentes:

“ARTIGO 75º (Cartas-missivas Confidenciais).

1. O destinatário de carta-missiva de natureza confidencial deve guardar reserva sobre o seu conteúdo, não lhe sendo lícito aproveitar os elementos de informação que ela tenha levado ao seu conhecimento.

2. Morto o destinatário, pode a restituição da carta confidencial ser ordenada pelo tribunal, a requerimento do autor dela ou, se este já tiver falecido, das pessoas indicadas no nº 2 do artigo 71º; pode também ser ordenada a destruição da carta, o seu depósito em mão de pessoa idónea ou qualquer outra medida apropriada”.

Para entender o artigo supra é preciso saber o que vem a ser uma Carta-missiva, sendo definida como um escrito de carácter privado, utilizado para fazer uma comunicação com pessoa ausente. Pelo artigo citado o destinatário desse tipo de correspondência deverá manter sigilo de seu conteúdo quando a mesma for confidencial, pois deve respeitar a vontade de seu emitente. O nº 2 do artigo também prevê a prevalência do direito de reserva *post mortem*. Já o artigo 76º e 77º regula respectivamente a publicação das Cartas Confidenciais e a equiparação dos direitos das mesmas às Memórias Familiares e outros Escritos Confidenciais, preservando de modo genérico a intimidade da vida privada, versando:

“ARTIGO 76º (Publicação de Cartas Confidenciais).

1. As cartas-missivas confidenciais só podem ser publicadas com o consentimento do seu autor ou com o suprimento judicial desse consentimento; mas não há lugar ao suprimento quando se trate de utilizar as cartas como documento literário, histórico ou biográfico.

2. Depois da morte do autor, a autorização compete às pessoas designadas no nº 2 do artigo 71º, segundo a ordem nele indicada”.

“ARTIGO 77º (Memórias Familiares e Outros Escritos Confidenciais).

O disposto no artigo anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, às memórias familiares e pessoais e a outros escritos que tenham carácter confidencial ou se refiram à intimidade da vida privada”.

Por fim quanto à questão das cartas-missivas o CCP trata das cartas não confidenciais, reservando seu uso ao destinatário, desde que não contrarie a real expectativa do autor, mais uma vez o código prevê a preservação da vontade do emitente sobre o destinatário. Assim versa:

“ARTIGO 78º (Cartas-missivas Não Confidenciais).

O destinatário de carta não confidencial só pode usar dela em termos que não contrariem a expectativa do autor”.

As publicações em geral (cartas, escritos, pensamentos e memórias) expressam a imagem da pessoa perante a sociedade, não a imagem física, mas a imagem moral. Preservar esse direito é proteger mais do que a intimidade pessoal do indivíduo, é resguardá-lo de qualquer ato lesivo a sua reputação em sociedade. Mais uma vez o Direito de Personalidade se mostra intimamente ligado a Dignidade da Pessoa Humana.

2.8.5 Do Direito à Vida Privada.

Por fim dentro do contexto dos Direitos da Personalidade no Direito Civil Luso-brasileiro está à proteção a Vida Privada, seguindo os seguintes artigos:

No Brasil:

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

Há correspondência com o Artigo 5º, X e LX da Constituição Federal de 1988.

Em Portugal:

“ARTIGO 80º (Direito à Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada).

- 1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.*
- 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas”.*

Há correspondência com o Artigo 26.º, n.º 1, da Constituição Portuguesa.

Os citados artigos fazem menção à proteção da vida privada, assunto que será amplamente debatido no Capítulo 3 dessa Dissertação por ser o núcleo temático desse trabalho acadêmico. Por ora o que cabe entender é que a pessoa natural deve ser protegida de toda invasão ou perturbação ofensiva à integridade de sua vida particular, de sua intimidade, devendo em caso de inaceitável intromissão requerer da autoridade competente providências no intuito de prevenir ou fazer cessar o ato infringente. Cuida-se observar que o requerimento deve partir do titular ofendido, não podendo o Juiz agir de ofício. É importante destacar que mesmo os Direitos de Personalidade tutelarem bens jurídicos de alta relevância social, é preciso a manifestação de vontade em juízo por parte do ofendido ou representante legal, ao

Juiz cabe somente nesses casos, citando o processualista Manuel de Andrade, “[...] a inércia, inactividade ou passividade [...] em contraste com a atividade das partes”¹³⁶.

Conforme já mencionado não só os ordenamentos jurídicos internos cuidam de Direitos de Personalidade, há muitos Documentos Internacionais que resguardam tais direitos, como exemplo podemos citar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em referência ao tópico ora analisado vejamos o que versa o artigo 8º.

“Direito ao Respeito pela Vida Privada e Familiar.

1 – Qualquer pessoa tem o direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”.

“Este artigo tem como objetivo essencial prevenir o indivíduo contra as ingerências arbitrárias dos poderes públicos. Ele exige do Estado não só um dever de abstenção mas também um papel activo inerente ao efectivo respeito da vida privada e familiar, até nas relações entre os indivíduos”¹³⁷.

A proteção da Vida Privada vai muito além de proteger simples atos de intimidade, é garantir a pessoa humana seu pleno desenvolvimento psicossocial, pois o homem mesmo vivendo em sociedade também precisa de seus momentos de isolamento.

2.9 Os Direitos de Personalidade são Direitos Absolutos?

Após toda análise sobre os Direitos de Personalidade, resta saber se podem ser considerados como Direitos Absolutos. Para isso é necessário entender dois pontos distintos dessa questão.

✓ ***Direito Absoluto Quanto ao Seu Conteúdo.***

Primeiramente quando se fala que um determinado direito é absoluto, refere-se a um dispositivo jurídico blindado de toda e qualquer limitação, seja por seu titular ou por força de lei, não permite flexibilização, tem como predominância normativa o exercício pleno, ilimitado e supremo. Porém o que se sabe é que inexiste norma jurídica plena e imutável, o que há são normas de tal forma protegidas que permitem raras limitações legais.

“Apesar de se dar tamanha amplitude da tutela da personalidade, há de se considerar que não existem direitos absolutos, uma vez que cada ser humano deve ter a possibilidade de exercer suas faculdades, circunstância que requer equilíbrio, harmonia e limitação das liberdades individuais”¹³⁸.

¹³⁶ ANDRADE, Manuel A. Domingues de – **Noções Elementares de Processo Civil**. P. 374.

¹³⁷ BARRETO, Ireneu Cabral – **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. P. 181.

¹³⁸ SANTOS, Marcelo Pereira dos – **Os Direitos da Pessoa Humana na Concepção Civil- Constitucional: Uma Releitura da Tutela da Personalidade**. P. 23-24.

Como exemplo temos o Direito à Vida, tutelado em vários níveis legais: Direitos Humanos – Direitos Fundamentais e Direitos de Personalidade; mesmo a Vida sendo o bem maior do homem e o mais importante a ser garantido pelo Estado, compõe inúmeras limitações permitidas em lei. Vejamos a interrupção da vida por meio do aborto legalizado, em Portugal através da Lei nº 16/2007 de 17 de Abril, que trata do Aborto Voluntário ou também chamado de Interrupção Voluntária de Gravidez. A legalização desse tipo de aborto, que limita o Direito à Vida foi aprovado após referendo realizado em 2007, permitindo que a mulher em gestação possa até a décima semana de gestação por fim ao ato gravídico, sem limitação de motivos para isso. No Brasil há dois tipos de aborto permitidos em lei, eles vêm enumerados dentro do Artigo 128 do Código Penal, sendo o Inciso I que trata do aborto necessário que é quando não há outro meio para salvar a vida da mãe, e Inciso II que trata do aborto sentimental que é destinado à gestação advinda do estupro.

✓ ***Direito Absoluto Quanto a Sua Tutela.***

Num segundo aspecto, quanto a Tutela, o Direito pode ser: Relativo ou Absoluto. Sendo Relativo quer dizer que só pode ser oponível por pessoa determinada, como exemplo de uma questão contratual, que só pode ser oponível por uma parte contra outra parte. Por absoluto que dizer que todos podem se opor, daí a expressão oponível “*erga omnes*”. Nesse caso quando um direito se intitular Absoluto quer dizer que seu titular poderá se opor a todo tipo de violação ou ameaça contra quem quer que seja, inclusive contra o Estado. Exige ação de abstenção de intromissão, preceito trazido da Doutrina do Estado Liberal, posteriormente substituída pela Doutrina do Estado Social, onde o Estado passa a ter o dever de garantir tais direitos ao cidadão.

Por essa questão presumem-se Direitos Absolutos os Direitos Personalíssimos, conforme a Doutrina majoritária, podendo citar:

Para Maria Helena Diniz “São absolutos, ou de exclusão, por serem oponíveis erga omnes, por conterem, em si, um dever geral de abstenção”¹³⁹.

Para Carlos Alberto da Mota Pinto:

“[...] a pessoa é titular de um certo número de direitos absolutos, que se impõem ao respeito de todos os outros, incidindo sobre os vários modos de ser físicos ou morais da sua personalidade. São os chamados direitos de personalidade (arts. 70.º e seg. do Cód. Civil)”

140.

¹³⁹ DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro**. P. 135.

¹⁴⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. P 100 -101.

Também há quem entenda que os Direitos de Personalidade são de Caráter Absoluto Moderado, ou seja, seu titular pode se opor a qualquer tipo de violação, ameaça ou intromissão Estatal, porém em caso de ameaça pelo próprio titular pode o Estado intervir para preservar o Direito ameaçado.

Concluimos então que quanto a matéria tratada, não há no ordenamento jurídico Luso-brasileiro nenhum direito plenamente imposto, ou seja, que não sofra nenhum tipo de limitação. Como fora visto até o magno Direito à Vida enfrenta limitações permitidas em lei. Assim como os demais Direitos de Personalidade, que conforme fora estudado nesse Capítulo podem apresentar violações toleráveis por parte do seu titular. Quanto a Tutela, para a maioria dos Doutrinadores os Direitos Personalíssimos devem ser considerados Absolutos, pois todos devem respeito a eles, sejam particulares ou o próprio Estado. Porém neste caso dizer que são absolutos não quer dizer que não possam sofrer limitações legais, a exemplo da Limitação Voluntária.

Assim conclui-se que os Direitos de Personalidade são Direitos de Tutela Absoluta e de Exercício Limitável.

CAPÍTULO 3

Neste momento chegamos ao chamado Núcleo Duro da Dissertação, ou seja, ao assunto principal a que se dedica este estudo acadêmico, que é o Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada. Conforme já visto nos Capítulos anteriores, o ser humano tem em sua essência a Personalidade Jurídica, que é o reconhecimento jurídico de características inerentes a sua natureza, advindo desse elemento prerrogativas, que nada mais são do que os Direitos Personalíssimos, também chamados Direitos de Personalidade.

Vimos que todos os Direitos de Personalidade são de suma importância para o desenvolvimento social humano, pois garantem o livre desenvolvimento da personalidade e da vida em sociedade. A garantia jurídica de tais direitos é a harmonia necessária para que o homem possa se desenvolver na sociedade civil organizada e interagir de forma sadia com o meio em que vive. Porém para que esse desenvolvimento ocorra também se faz necessários momentos de privacidade e recolhimento, pois mesmo sendo um ser político o homem também precisa de seus momentos a sós.

O recolhimento humano pode ter vários motivos, como o de se guardar do convívio coletivo em seus momentos de descanso ou de se reservar da presença de terceiros em situações que julgar de extrema necessidade de estar sozinho. A busca pela intimidade nasceu com o convívio social, porém o primeiro indício registrado da necessidade do recolhimento humano está inserido no contexto bíblico, quando Adão se esconde de Deus no Jardim do Éden:

“E Adão, e sua mulher, como tivessem ouvido a voz do Senhor Deus, que andava pelo paraíso, ao tempo em que se levantava a viração depois do meio-dia, se esconderam da face do Senhor Deus entre as árvores do paraíso”¹⁴¹.

Mesmo que a razão de se esconderem tenha sido por temor a Deus, por terem pecado e por estarem nus, o primeiro instinto humano naquele momento foi o de se recolher ao íntimo de si para se recompor. Também nós, quando nos encontramos em momentos de fragilidade e temor, muitas vezes nos reservamos à intimidade do nosso lar ou a profundidade de nosso ser para nos recompor e retomar a normalidade da vida.

O Direito à Intimidade nada mais é do que garantir esse recolhimento humano, porém garante também o respeito a outros Direitos Pessoais, como no Direito à Imagem, quando protege a divulgação indevida da imagem alheia; a publicação de escritos confidenciais; a divulgação de dados pessoais no ambiente laboral entre outros exemplos. Por tais motivos

¹⁴¹ **BÍBLIA Sagrada.** P. 5.

poderíamos dizer que o Direito à Intimidade é um direito que auxilia na proteção de outros direitos.

Assim neste Capítulo iremos analisar os seguintes aspectos referentes ao Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada: breve análise conceitual sobre o tema, localização normativa do assunto, notas sobre o direito comparado, relação do Direito à Intimidade e outros Direitos Personalíssimos, análise de casos de violação do Direito à Intimidade, consideração ou não do Direito à Intimidade como Guardião dos demais direitos personalíssimos.

Passemos agora ao estudo de cada item ora mencionado.

3 DIREITO À RESERVA SOBRE A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA.

3.1 Análise Conceitual do Tema.

O termo ‘Reserva’ enquanto empregado no contexto ora apreciado, tem o sentido de guardar, proteger, tutelar, resguardar. Para melhor entender a matéria se faz necessária à conceituação do que vem a ser Intimidade e Vida Privada. Intimidade vem da palavra “*intimus*” do Latim Clássico, que deriva do vocábulo “*intus*” formando assim um conceito de: dentro, preservado, contido. “Analisando a origem etimológica da palavra intimidade e atribuindo-lhe um conceito mínimo, num primeiro plano poderia afirmar que o vocábulo está referindo-se ao caráter oculto ou secreto de determinadas circunstâncias que rodeiam o homem”¹⁴². Por fim podemos considerar a intimidade como sendo as relações subjetivas do ser em sociedade, sendo aquilo que se quer preservar ao máximo da intromissão alheia.

No tocante a Vida Privada temos como uma expressão mais abrangente que a Intimidade, pois abarca tanto as relações subjetivas quanto as objetivas, sendo essas últimas as que o indivíduo tem que empregar certo grau de exposição social, como exemplo: as relações de trabalho, comerciais e de estudo. “Percebe-se uma relação de continência, onde o conceito de “intimidade” está contido no de “vida privada”, por ser este último mais completo que o primeiro”¹⁴³. Privacidade e Privado tem significado de restrito, reservado, confidencial, não aberto ao público etc. Definições quase que idênticas ao conceito de Intimidade.

¹⁴²OLIVEIRA, Flávio Luis – *Perfis da Tutela Constitucional dos Direitos Fundamentais*. P. 12.

¹⁴³MILAGRE, Marcos José – *Intimidade, Vida Privada, Sigilo Bancário e Dever de Fiscalização – Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. [Em linha].

Para clarear o entendimento vejamos o que diz o Professor Oswaldo Othon¹⁴⁴ para quem a intimidade é:

“aquilo que não se compartilha com ninguém, são os desejos e tendências, às vezes inconfessáveis”, e que “vida privada é aquilo que é compartilhado a um grupo restrito de pessoas mais íntimas, cônjuges, familiares, alguns poucos amigos, ou pessoas da inteira confiança do indivíduo que faz a discrição”.

Para entendermos melhor o que vem a ser a Vida Privada, temos que considerar que tal expressão vem do termo Privacidade que tem sua origem na palavra *privatus*, sendo dessa originados vários outros termos como: *privacy*, *privée*, *privatezza*, *privato* e *privado*.

Parafraseando Paulo José da Costa Júnior¹⁴⁵ a Privacidade em si comporta uma dualidade, qual seja, a Esfera Individual e a Esfera Privada, sendo que na primeira o titular do direito é visto como integrante do meio social, sendo protegido em suas relações sociais entre seus semelhantes, reservado de abusos que possam ser gerados nessas situações. Por fim na Esfera Privada o titular é visto na relação de isolamento, de intimidade, em que se relaciona consigo mesmo, protegendo o seu interior da exteriorização social, é, pois, o recolhimento interno do ser humano. Assim na visão do autor o Círculo maior seria a Privacidade, contendo dentro a Vida Privada e a Intimidade.

De forma genérica a doutrina adota como referência a concepção de que a Intimidade está inserida na Vida Privada, pois seria um estágio dessa última. Porém essa definição nem sempre é tão clara, por vezes as expressões Intimidade e Vida Privada são colocadas como sendo a mesma coisa, causando confusão em meio a tantos conceitos formados sobre o tema. Uma das causas dessa confusão doutrinária se apresenta pela imprecisão da doutrina em se estabelecer conceitos mais densos sobre o assunto, o que por vezes tem deixado um vazio didático-conceitual. “A delimitação dos domínios da vida que se encontram abrangidos por uma reserva da intimidade – em concreto, as esferas da vida privada e familiar dos cidadãos – suscita, é certo, consideráveis dificuldades dogmáticas”¹⁴⁶.

Para René Ariel Dotti:

“A insegurança com que a doutrina e a jurisprudência têm preenchido o conteúdo do direito à vida privada e a falta de precisão conceitual quanto a certos aspectos da intimidade, fazem com que se estabeleçam ligações pouco nítidas com interesses jurídicos amparados por outros ramos distintos da personalidade. [...] É, com efeito, fácil verificar-se com que falta de precisão conceitual surgem, por vezes, opiniões em que, a respeito do direito à intimidade da vida privada, se invocam atributos da

¹⁴⁴ SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes - **A Quebra do Sigilo Bancário e o Fisco**. [Em linha].

¹⁴⁵ COSTA JÚNIOR, Paulo José da - **O Direito de Estar Só: Tutela Penal da Intimidade**. P. 30-32.

¹⁴⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. P. 620.

personalidade ou simples interesses exteriores que antes se enquadram no objeto específico de outros direitos da personalidade ou de distintos direitos subjetivos”¹⁴⁷.

Conforme será visto no tópico seguinte a imprecisão do tema fez com que muitos doutrinadores buscassem teorias para tentar explicitar um conceito mais lógico abrangente sobre o Direito à Intimidade da Vida Privada. Teorias essas que elucidaram ao longo dos anos uma interpretação mais confortável dos dispositivos legais. Propiciando até mesmo novos entendimentos acerca desse direito personalíssimo tão importante.

3.1.1 A Problemática Conceitual.

Conforme visto o Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada comporta duas expressões bem distintas, sendo ‘Intimidade’ e ‘Vida Privada’, assim é preciso ter uma definição bem concentrada dos termos utilizados para poder entender de fato o que vem a ser abrangido pelo Direito de Personalidade ora estudado. Já foi explanado de forma sucinta o conceito básico das expressões utilizadas, porém também veio à tona que há certa problemática envolvendo o emprego jurídico das expressões. Com isso a doutrina buscou soluções didáticas para delinear o assunto e buscar uma solução definitiva para possíveis distorções. Há inúmeras teorias que se destinam a composição da diferenciação entre intimidade e vida privada. Não tirando a importância das mesmas, mas não querendo delongar muito nessa discussão, pois de tão rica e vasta renderia material para uma dissertação só desse assunto, buscamos a que melhor se enquadra a realidade jurídico-funcional da legislação luso-brasileira.

Já é sabido que o ordenamento jurídico luso-brasileiro sofreu em sua formação história muita influência do direito romano-germânico, sendo desse último a origem de uma teoria que concentra grande parte de adeptos, que é a chamada Teoria dos Círculos Concêntricos.

3.1.1.1 Teoria dos Círculos Concêntricos.

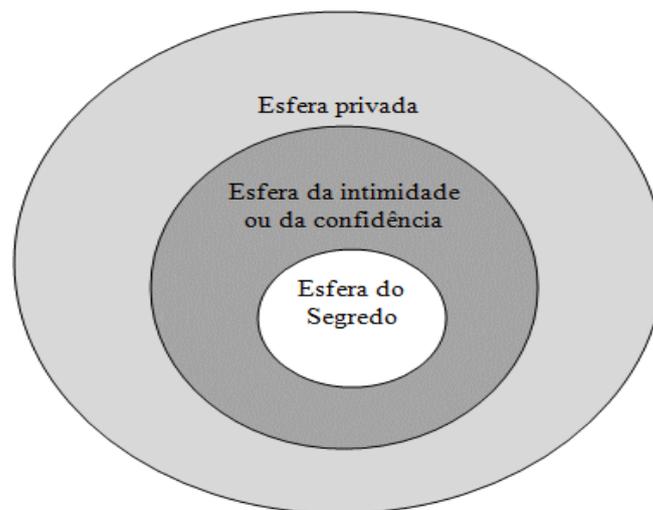
A Teoria dos Círculos Concêntricos nasceu na Alemanha em meados do século passado, idealizada pelos doutrinadores alemães Heinrich Hubmann e Heinrich Henkel, consiste em estudo e definição de uma teoria acerca do Direito à Intimidade, fazendo um paralelo com outros tópicos referentes ao assunto: vida privada e segredo. Para os juristas idealizadores dessa teoria cada ser humano é portador de sua vida privada, esta, que está dividida em três círculos sobrepostos entre si. Assim o Círculo Maior seria o correspondente a Privacidade que abrange inúmeras relações interpessoais do indivíduo, dentro desse primeiro

¹⁴⁷ DOTTI, René Ariel - **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação: Possibilidades e Limites**. P. 77.

círculo está um segundo que é o Círculo da Intimidade, neste segundo plano estariam àquelas situações mais confidenciais e restritas a determinadas pessoas, seriam relações familiares, de trabalho entre outras, a quem o titular faz delimitação de quem poderá ter acesso a tais informações pessoais.

Por último dentro desse segundo círculo estaria outro que se trata do Círculo do Segredo, este que é o menor dos três círculos seria aquele em que a pessoa guarda as informações que não deseja dividir com ninguém ou com alguma pessoa em raríssimos casos.

Dessa forma poderíamos representar a Teoria dos Círculos Concêntricos com a ajuda da seguinte representação gráfica¹⁴⁸:



A Teoria dos Círculos Concêntricos comporta algumas críticas, entre as principais destacamos duas, quais sejam:

1ª – Defendem alguns doutrinadores que um dos grandes problemas da Teoria dos Círculos Concêntricos seria na exata delimitação de cada círculo de atuação, ou seja, definir no caso concreto em qual esfera estaria o direito lesado, pois muitas das vezes essa delimitação envolvem fatores pessoais que dificultam essa delimitação.

Para Pedro Pais de Vasconcelos:

“Os limites da intimidade e da privacidade de certa pessoa não são os mesmos em relação a este ou outro dos seus irmãos, dos seus familiares, dos seus amigos ou de seus colegas de trabalho. Além disso, também nesta matéria há dias e dias, assim como há circunstâncias e circunstâncias”¹⁴⁹.

2ª – Alguns criticam que na verdade o último círculo concêntrico não existe, pois estaria inserido dentro do segundo círculo, tendo em vista que ambos figuram informações que podem ou não ser compartilhadas a depender da vontade do titular.

¹⁴⁸ Imagem retirada do Artigo Jurídico: **Teoria dos Círculos Concêntricos da Esfera da Vida Privada**. Autor Wagson Lindolfo José Filho.

¹⁴⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 63.

Como exemplo podemos citar o Autor Domingos Soares Farinho que em sua obra intitulada *Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço*¹⁵⁰, coloca essa distinção em que releva que a subdivisão da privacidade em esferas, tendo uma delas o Segredo é para ele desnecessária, pois o Segredo já estaria inserido tacitamente no campo da esfera da intimidade. Também segue essa mesma linha de raciocínio Jónatas Machado em obra intitulada *Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*¹⁵¹.

Por mais que contenham pontos contrapostos a Teoria dos Círculos Concêntricos representa a Teoria mais aceita entre os doutrinadores modernos e conservadores, destacando entre eles: Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce, Pablo Stolze Gagliano, José de Oliveira Ascensão, Rabindranth Capelo de Souza, Carlos Alberto da Mota Pinto, Jorge Miranda e outros.

Em verdade o que se deve analisar *a priori* é o intuito geral do instituto jurídico que é a proteção da Vida Privada, pois nesse contexto irá a norma jurídica abarcar todos os possíveis níveis de lesão que sejam comprovados.

“No intuito de resguardar os diferentes âmbitos da vida privada, a designação dada a esta proteção difere de país para país. Contudo, apesar de algumas peculiaridades, o sentido intrínseco permanece o mesmo. Dessa forma, ao tempo em que em Portugal se refere ao *Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada*, no Brasil utiliza-se o termo *Direito à Privacidade*, termo anglicista derivado de *privacy*”¹⁵².

3.1.1.2 Intimidade e Vida Privada são Expressões Sinônimas?

Com essa breve explanação doutrinária e conceitual, formamos elementos suficientes para responder a uma questão emblemática sobre o assunto: Intimidade e Vida Privada são Expressões Sinônimas?

Para Maria Helena Diniz a Vida Privada ou Privacidade não se confunde com a Intimidade, pois a Vida Privada é algo maior, mais abrangente que comporta os fatores pessoais externos da pessoa, tais como o círculo de amizade, círculo familiar, modo de vida, são característica restritas do ser humano em que o mesmo decide quando e com quem partilhar. Já para a autora a Intimidade seria questões relativas a fatos pessoais internos de cada ser humano, coisas que só a ele cabe e a mais ninguém, permitindo revelações eventuais. Nessa percepção temos que:

¹⁵⁰ FARINHO, Domingos Soares - **Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço**. P. 45.

¹⁵¹ MACHADO, Jónatas E. M.- **Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. P. 794.

¹⁵² PIRES, Lucas de Almendra Freitas - **Direito à Privacidade no Âmbito da Sociedade da Informação: Reflexões em Torno da Questão nos Inícios do Século XXI**. P. 29.

“A privacidade não se confunde com intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso a tratamos de modo diverso, apesar de a *privacidade* voltar-se a aspectos externos da existência humana – como recolhimento na própria residência sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. – e a *intimidade* dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor etc”¹⁵³.

Em outro trecho de sua obra ‘Curso de Direito Civil Brasileiro’ a autora deixa bem claro essa ligação da Intimidade com as características mais reservadas do ser humano, transcrevendo que “a intimidade é a zona espiritual íntima e reservada de uma pessoa”¹⁵⁴.

Na Doutrina Lusitana podemos tirar o mesmo entendimento quando da distinção feita por António Maria Pinheiro Torres que engloba o Direito a Privacidade¹⁵⁵ dentro do contexto da Vida Privada e da Intimidade, onde correspondem a esferas distintas da concepção pessoal do indivíduo, assim nas palavras do autor temos:

“Sublinhe-se que o direito à privacidade não se resume ao ‘direito à intimidade da vida privada’ confundido com a intimidade do espaço familiar, da casa de morada da família. ‘A pessoa não é só privada, íntima, reservada, quando passa a porta de sua morada, corre as cortinas. Na rua, nos edifícios públicos, nos jardins, a pessoa continua envolta numa esfera privada: veste-se, manifesta-se, como entender, sem que os outros possam invadir essa esfera”¹⁵⁶.

O texto acima deixa evidente que há distinção entre Vida Privada e Intimidade, não restando dúvidas que ambas são tuteladas pelo ordenamento jurídico, fato que será analisado nos tópicos seguintes.

Por fim é interessante ressaltar que em Portugal na década de 1980 o Doutrinador Manuel Januário Gomes já levantava a questão que envolvia a complexidade de definição do termo ‘intimidade da vida privada’. Para ele a definição deveria ser feita de forma metódica, levando-se em consideração fatores objetivos e subjetivos¹⁵⁷. Aponta o autor como fatores objetivos aqueles que permeiam a vida em sociedade, e que influenciam diretamente no fator privado de cada um, tais como: o modo de vida adotado e a liberdade de expressão. Quanto aos elementos subjetivos refere-se a fatores íntimos de cada pessoa, como a delimitação pessoal sobre a esfera da intimidade, por tal motivo se tornando tão complexa sua delimitação.

¹⁵³ DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro**. P. 151.

¹⁵⁴ Idem – **Op. Cit.** P. 153.

¹⁵⁵ A expressão ‘Privacidade’ é geralmente utilizada como elemento genérico, aonde Vida Privada e Intimidade são espécies desse gênero.

¹⁵⁶ TORRES, António Maria M. Pinheiro – **Acerca dos Direitos de Personalidade**. P. 50.

¹⁵⁷ GOMES, Manuel Januário - **O Problema da Salvaguarda da Privacidade Antes e Depois do Computador**. P. 15.

Há também o posicionamento de alguns doutrinadores, entre eles Maria da Glória Rebelo Carvalho, que apontam que a delimitação da expressão ‘intimidade da vida privada’ dependem de vários fatores, entre eles o mais importante que seria o fator social em que está inserido, sendo que em determinadas épocas e regiões do mundo a variação do que é privado ou não é muito extensa. Se hoje no oriente médio a vestimenta das mulheres como o uso da Burca¹⁵⁸ é símbolo da preservação da intimidade feminina, não podemos considerar que no ocidente a exposição corporal das mulheres em trajes de banho em praias seja violação a esse direito, pois conforme dito há uma consideração diferenciada dessa exposição segundo conceitos regionais próprios. Assim a “definição exata do que é a vida privada depende dos costumes ou dos usos sociais existentes num determinado país, num determinado momento histórico”¹⁵⁹.

3.1.1.3 O Uso de Diferentes Expressões para Delimitar o Tema.

Cabe ressaltar que se observarmos a legislação luso-brasileira veremos que são utilizadas diferentes expressões para se delimitar o tema do direito à intimidade. No Brasil a Constituição Federal traz a proteção tanto a Intimidade quanto a Vida Privada, dessa forma tenta demonstrar que a proteção constitucional prevê a tutela das características mais íntimas da pessoa, a exemplo de sua opção sexual, quanto das características de sua vida privada, como exemplo a exposição indevida da imagem. Já no CC brasileiro a expressão que vem delimitando o tema é Vida Privada, pois esta, como já visto, abrange também a intimidade.

No contexto da legislação portuguesa o que encontramos é a terminologia ‘reserva da intimidade da vida privada’ tanto na CRP quanto no Código Civil, a nosso ver, fora mais sábio o legislador lusitano ao expressar a proteção da intimidade da vida privada, pois como já citado, verifica-se que a vida privada não pode ser totalmente restringida da curiosidade alheia, pois por vezes nas relações objetivas temos que nos embater com a exposição frente à sociedade, exposição essa que não é ilegal, pois sendo elementos sociais temos que interagir ora ou outra. Assim ao proteger os momentos de intimidade da vida privada, por vezes compartilhada, protege-se o essencial da vida privada humana com sensatez e descartam-se demandas desnecessárias ao judiciário, já tão sobrecarregado. Sendo que nem tudo o que está

¹⁵⁸ A **Burca** é uma veste feminina, característica de regiões do Oriente Médio, tal como Afeganistão e Paquistão. É uma roupa que cobre o corpo inteiro da mulher, até o rosto e os olhos, porém há na região dos olhos uma espécie de rede para poder enxergar o ambiente externo. É uma veste símbolo de obediência e submissão feminina idealizada pela Religião Islã, que contradiz com os costumes ocidentais onde a exposição social da mulher é permitida.

¹⁵⁹ REBELO, Maria da Glória Carvalho - **A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão**. P. 83-84.

na vida privada da pessoa deve ser tutelado, deve se fazer um necessário juízo de valor, para se mensurar o que realmente constitui violação de direito.

3.2 Localização Normativa do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada na Legislação Luso-brasileira.

Após toda essa discussão a respeito da conceituação referente ao tema proposto, cabe delinear onde se encontra o Direito de Personalidade objeto dessa pesquisa, tendo como campo o Ordenamento Jurídico do Brasil e de Portugal.

O Direito à Intimidade é um Direito Fundamental do cidadão, sendo que é classificado como sendo essencial para o desenvolvimento social. Dessa forma preservar tal dispositivo é garantir sua existência plena e eficaz, assim como garantir o cumprimento da Constituição e da Lei Civil. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu artigo 5º, X: “são invioláveis **a intimidade, a vida privada**, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (*Grifo Nosso*)¹⁶⁰.

Verifica-se que a CF traz a expressões de forma isolada, dando a entender de maneira explícita que o constituinte evidencia a proteção da privacidade em todos os níveis de existência. Assim “os conceitos constitucionais de *intimidade* e *vida privada* apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo”¹⁶¹.

A legislação brasileira veda qualquer tipo de violação desse direito personalíssimo e até mesmo proíbe qualquer tipo de alegação de desconhecimento de sua existência, conforme dito por Manoel Gonçalves Ferreira Filho “Assim, embora já reconhecidamente consagrado no Direito Pátrio, tais direitos explicitados no texto constitucional atual não mais padecerão de quaisquer dúvidas [...]”¹⁶².

O Direito Constitucional Brasileiro reconhece que o homem, enquanto integrante do meio social em que vive, deve ser observado não só como coletividade, mas também em seu aspecto individual, é aí que entra a questão da intimidade, como forma de proteção a essa individualidade humana tão necessária a todo cidadão.

“O homem não é só um ser político e social, mas uma individualidade, cuja dignidade se projeta no plano tanto social, como, sobretudo, no pessoal, abrangendo os aspectos da vida privada e da intimidade. A Constituição Federal supervaloriza a

¹⁶⁰ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. P. 43.

¹⁶¹ MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. P. 57.

¹⁶² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – **Curso de Direito Constitucional**. P. 333.

dignidade da pessoa humana, enquanto ser e indivíduo, dotado de personalidade e por isso mesmo, protege sua expressão e desenvolvimento, reconhecendo, inclusive, para tanto, a cada um e qualquer um, o direito de ser diferente, a salvo do conhecimento, curiosidade, controle e crítica social”¹⁶³.

Complementando esse pensamento podemos nos reportar ao que diz o Jurista Clever Vasconcelos:

“A intimidade abrange o âmago da pessoa; traduz o modo de ser do indivíduo, ocupando sua esfera sigilosa. Assim é reconhecido o poder de se evitar que outrem tome conhecimento de suas particularidades. A intimidade está fortemente ligada à inviolabilidade de correspondência, do domicílio, segredo profissional, abrangendo a opção sexual, dúvidas existenciais, segredos, enfim”¹⁶⁴.

A Constituição Brasileira procurou a proteção da intimidade do cidadão como forma de resguardá-lo de ter os detalhes de sua vida privada divulgados ou compartilhados de forma indevida e não autorizada por meio de violações diversas.

Conforme demonstrado no Código Civil Brasileiro no Artigo 21 a proteção ao Direito a Privacidade, versando que “A vida privada da pessoa natural é inviolável [...]”, nota-se que a expressão intimidade fora suprimida pelo legislador infraconstitucional, porém essa supressão fora somente literária e não conceitual, pois conforme já verificado a intimidade está contida dentro do contexto normativo da vida privada. Em verdade o legislador procurou dar ênfase a delimitação do Direito à Privacidade, entendido por muitos como Gênero Normativo. Porém para pequena parte da doutrina, a exemplo de Ives Gandra da Silva Martins e Antônio Jorge Pereira Jr. tal distinção se faz por motivo de que se a intimidade representa o âmbito interior da pessoa, assim sendo, para a tutela civilista ainda não configuraria um direito, pois só se tornaria direito com sua exteriorização, assim sendo protegida somente a privacidade (vida privada), pois estaria de fato no âmbito jurídico real.

“O direito respeita a *intimidade*, embora seja para ele também desconhecida. A rigor, ainda que se fale em *direito à intimidade*, na verdade estamos em um estágio pré-jurídico. A *intimidade* é anterior ao Direito, porém em virtude de seu caráter originário, preliminar ao Direito, este a ela se refere, pois sem *intimidade* não haveria *pessoa*, sujeito de direito”¹⁶⁵.

O posicionamento doutrinário majoritário discorda dessa distinção, alegando que o CC apenas deixou de mencionar a intimidade pelo fato da mesma já estar contida no contexto da vida privada, e que essa última configura-se como direito específico do titular do direito.

¹⁶³ MUTA, Luis Carlos Hiroki – **Direito Constitucional**. P. 98.

¹⁶⁴ VASCONCELOS, Clever – **Direito Constitucional**. P. 85

¹⁶⁵ SILVA MARTINS, Ives Gandra da – Coord.; Pereira Jr.; Antonio Jorge – Coord., - **Direito à Privacidade**. P. 17.

“[...] vida privada é o genericamente reservado, sendo a intimidade o radicalmente proibido, o mais pessoal. [...] na intimidade se acumula o próprio de cada pessoa, o que singulariza o sujeito, o que constitui sua essência”¹⁶⁶.

Por esses fatos conclui-se que o CC do Brasil está em perfeita consonância com a Constituição Federal, pois garante proteção a Vida Privada de forma genérica, abrangendo assim a Intimidade, fator pessoal interno de cada cidadão.

A Legislação Constitucional Portuguesa também traz em seu bojo a proteção à intimidade, onde em sua Carta Constitucional prevê o artigo 26º, 1.º que versa:

“A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”¹⁶⁷.

Nota-se que o legislador português faz pequena distinção colocando as expressões Vida Privada e Familiar, dando a entender que a primeira estaria mais próxima aos fatos intrínsecos ao seu titular e a segunda a fatos mais gerais, como por exemplo, o convívio das relações familiares. Contudo não podemos nos esquecer de que a Intimidade, assim como na legislação brasileira, está inserida dentro do contexto geral da privacidade tutelada, o que houve fora uma extensão da expressão dando ênfase à proteção da família, reforçando a ideia dos direitos fundamentais básicos da CRP.

Se analisarmos o Artigo 80.º do CC¹⁶⁸ Português em que a expressão ‘Familiar’ utilizada no contexto constitucional também fora suprimida na legislação infra, porém também não há supressão de conteúdo, pois a proteção à intimidade da vida privada também abarca as relações familiares.

Para Rui Medeiros e António Cortês “não existindo, no nosso ordenamento, qualquer habilitação constitucional para circunscrever o direito à reserva da intimidade da vida privada a uma esfera pessoal íntima, deve-se entender que a privacidade (*privacy*) tem um âmbito mais vasto”¹⁶⁹.

Para o Professor Rabindranath a abrangência do Direito à Intimidade vai além dos dispositivos legais, abrange uma responsabilidade social muito maior, que tem objetivo de dar

¹⁶⁶ BENTES, Hilda Helena Soares – Coord.; GOMES, Maria Paulina – Coord. – **Direitos à Intimidade e à Vida Privada**. P. 84.

¹⁶⁷ Artigo 26.º 1.º Da Constituição da República Portuguesa.

¹⁶⁸ ARTIGO 80.º (Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada) “1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. [...]”.

¹⁶⁹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - **Constituição da República Portuguesa Anotada Tomo I**. P. 622.

coerência ao convívio social e manter a equidade dos cidadãos perante a lei e a ordem coletiva.

“[...] a dignidade da natureza de cada homem, enquanto sujeito pensante dotado de liberdade e capaz de responsabilidade, outorga-lhe autonomia não apenas física mais também moral, particularmente, na condução de sua vida, na auto-atribuição de fins a si mesmo, na eleição, criação e assunção da sua escala de valores, na prática de seus actos, na reavaliação dos mesmos e na recondução de seu comportamento. Ora tal autonomia, face a complexidade da vida social, pressupõe nomeadamente que cada homem possui uma esfera privada onde possa recolher-se [...]”¹⁷⁰.

O Direito à Reserva da Intimidade sobre a Vida Privada se revela um direito nato do indivíduo em sociedade, sendo elevado a importância de elemento de conexão com a dignidade da pessoa humana. Mesmo em sociedade o homem necessita de seus momentos de intimidade, cabendo ao Direito e ao Estado guardar com medidas eficazes para evitar qualquer tipo de violação.

Vejam os a definição jurídica de Intimidade e Vida Privada para alguns doutrinadores: Para Paulo José da Costa Júnior “entende a intimidade como o direito de estar só. É o direito do indivíduo, querendo, de ser deixado em paz, sem a importunação da curiosidade ou da indiscrição”¹⁷¹.

Na visão de Washington de Barros Monteiro podemos entender que a vida privada é: “O gosto pessoal, a intimidade do lar, as amizades, as preferências artísticas, literárias, sociais, gastronômicas, sexuais, as doenças porventura existentes, medicamentos tomados, lugares frequentados, as pessoas com quem se conversa e sai, até o lixo produzido”¹⁷².

Para Rabindranath é a “[...] esfera privada onde possa recolher-se [...] pensar-se a si mesmo, avaliar a sua conduta, retemperar as suas forças e superar as suas fraquezas, esfera essa que os demais sob pena de ilicitude não devem violar”¹⁷³.

Para o Doutrinador Espanhol Lucrecio Rebollo Delgado¹⁷⁴:

“O conceito de vida privada é muito mais amplo, genérico e engloba tudo aquilo que não é ou não queremos que seja de geral conhecimento. Dentro dele, existe um núcleo que protegemos com mais zelo, com maior força porque o entendemos como essencial na configuração de nossa pessoa. A este último denominamos intimidade”.

Para Silvio Romero Beltrão o direito à vida privada “leva em consideração a autonomia da pessoa humana, como liberdade de tomar decisão sobre assuntos íntimos e

¹⁷⁰ SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de – **O Direito Geral de Personalidade**. P.317.

¹⁷¹ COSTA JÚNIOR, Paulo José da - **O Direito de Estar Só: Tutela Penal da Intimidade**. P. 1640.

¹⁷² MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França – **Curso de Direito Civil Parte Geral**. P 114.

¹⁷³ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - **O Direito Geral de Personalidade**. P. 317.

¹⁷⁴ OLIVEIRA, Flávio Luis – **Perfis da Tutela Constitucional dos Direitos Fundamentais**. P. 44.

revela-se como garantia de independência a inviolabilidade da pessoa, da sua casa e de suas correspondências”¹⁷⁵.

3.2.1 Tratados Internacionais.

Já vimos no Capítulo anterior que os Direitos de Personalidade são expressos em vários Documentos Internacionais, assim podemos vislumbrar a proteção da Vida Privada em Tratados como a Declaração Universal dos Direitos do Homem que em seu Artigo 12 que estabelece: “*Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques*”. (Grifo Nosso).

Também encontramos a proteção à Vida Privada na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, abrangendo vários pontos de proteção a esse Direito Personalíssimo, com destaque maior ao Artigo 8º que diz:

“Artigo 8º - Direito ao Respeito pela Vida Privada e Familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. [...]”. (Grifo Nosso).

Esse entendimento se sedimenta quando comparamos com o que dispõem a Resolução nº 428 de 2 de Janeiro de 1970 da Assembleia Consultiva do Concelho da Europa que versa em síntese que “o direito ao respeito à vida privada consiste essencialmente em levar sua vida como entender com um *minimum* de interferências”¹⁷⁶.

Interessante notar que a Resolução nº 428 não traz apenas a proteção ao Direito sobre a Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada, protegendo também os seguintes direitos de personalidade, tais como: privacidade familiar e comunitária, integridade físico-moral da pessoa humana, honra e reputação, direitos de publicação e direito de imagem.

Similarmente o Pacto Internacional das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos, proposto pela ONU em 1966 dispunha em seu artigo 17: “1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação”¹⁷⁷. (Grifo Nosso).

¹⁷⁵ BELTRÃO, Silvio Romero - **Direitos da Personalidade: de Acordo com o Novo Código Civil**. P. 15.

¹⁷⁶ Trecho extraído das alíneas 2ª e 3ª do Parágrafo “C” da citada resolução.

¹⁷⁷ A título de conhecimento este Tratado fora incorporado a Legislação Pátria do Brasil por meio do Decreto nº 592 de 06 de Julho de 1992. Em Portugal fora aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho. Publicado no Diário da República, I Série A, n.º 133/78. Com entrada em vigor na Ordem Jurídica Portuguesa em 15 de Setembro de 1978.

Direcionada a Proteção dos Direitos Humanos a Convenção Americana dos Direitos do Homem também conhecida por *Pacto de São José da Costa Rica*, também procurou resguardar como direito fundamental a proteção à interferência abusiva da Intimidade da Vida Privada, versando em seu Artigo 11 que: “2. *Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada*, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”. (Grifo Nosso).

Todos esses documentos internacionais reforçam a ideia de que a Intimidade e a Vida Privada devem ser resguardadas de forma efetiva por todos os países, como garantia do pleno desenvolvimento pessoal e social de seus cidadãos. Está firmemente ligado a Dignidade da Pessoa Humana e busca garantir o bem estar social através da não intromissão de terceiros e do próprio Estado na vida do particular.

3.3 Direito à Intimidade da Vida Privada no Direito Comparado.

Passemos a uma abordagem sintética sobre a atuação do Direito à Intimidade da Vida Privada no âmbito do Direito Comparado, servido de análise alguns ordenamentos jurídicos para uma melhor compreensão dos fatores que levaram a tutela do direito de personalidade em apreço.

3.3.1 Estados Unidos.

No Direito Norte-americano o Direito à Intimidade da Vida Privada ganhou destaque doutrinário com a publicação do livro *O Direito à Privacidade – ‘The Right to Pivacy’* no final do Século XIX de autoria dos advogados Brandeis e Warren. Inicialmente a proteção ao Direito à Intimidade se fazia de forma mesclada, utilizando-se ora de precedentes judiciais, tendo em vista a grande influência do *Common Law*¹⁷⁸ no Direito Estadunidense, e outra parte utilizando de legislações federais variadas em cada unidade federal. Essas atitudes fizeram surgir na década de 1960 algumas críticas ao sistema utilizado, tendo como um dos principais articuladores Clark C. Havighurst, que chegou a considerar que a proteção a tal direito era insuficiente. Para os críticos o tratamento diferenciado dado em cada Estado da Federação prejudicava em uma ação mais eficiente de proteção do direito.

A IV Emenda à Constituição Norte-americana não trouxe de forma explícita a proteção a Vida Privada, porém trouxe a expressão *‘inviolability of persons’* - inviolabilidade das pessoas, o que tem sido considerado como cláusula protetora do direito personalíssimo

¹⁷⁸ É uma expressão jurídica inglesa que tem como uma de suas traduções ‘Direito Comum’. Baseia-se no modelo judicial adotado por alguns países, como EUA e Inglaterra, em que há predominância das Decisões dos Tribunais e não de atos legislativos ou executivos. Brasil e Portugal, por exemplo, adotam o chamado Civil Law, que é o sistema que se baseia em Leis.

ora estudado, extraindo tal entendimento de exemplos como: a proteção a não violação de correspondência que é amparada por lei federal que prevê multa e prisão; proibição de escuta telefônica não autorizada; a Proteção de Dados Pessoais por Órgãos do Governo previsto pelo 'Privacy Act' de 1974 e tantas outras leis que procuram resguardar ao máximo a intimidade do cidadão. Conforme fora dito não só as leis mais também os precedentes judiciais fazem a proteção dos direitos de personalidade nos Estados Unidos, com referência ao Direito à Intimidade podemos citar os seguintes julgados que ajudaram a sedimentar o entendimento de proteção à violação a preceito básico da personalidade, assim temos:

- ✓ Caso *Bowers versus Hardwick* em 1986 que discutiu a proteção da Intimidade em caso envolvendo a Orientação Sexual do acusado;
- ✓ Caso *National Treasury Employees Union versus Von Raab* ocorrido no ano de 1989, que discutiu o Exame de Uso de Drogas por Funcionários Públicos, delimitando até que ponto o Estado poderia interferir na vida particular de seus serventuários;
- ✓ Caso *Kyllo versus United States* em 2001 que debateu o Direito a Intimidade no Contexto da Inviolabilidade de Domicílio, no caso em que policiais implantaram um dispositivo de detecção na casa do acusado a fim de verificar se o mesmo estava plantando entorpecentes.

Mesmo ainda não sendo totalmente codificada a proteção a intimidade nos EUA, se valendo por vezes de precedentes judiciais como os acima explicados, tem conseguido abranger um número cada vez maior de casos resolvidos, garantindo o respeito ao direito de personalidade.

3.3.2 Inglaterra.

Também baseado no sistema do *Common Law* a Inglaterra também não possui menção expressa à proteção do Direito a Intimidade, sendo feita sua Tutela por meio da Doutrina e da Jurisprudência. Para muitos a primeira sedimentação judiciária inglesa sobre o assunto se deu em um caso ocorrido no ano de 1348 em condenação por violação de domicílio que versou entre outros bens protegidos o da Reserva a Vida Privada da vítima. Para os ingleses a proteção do domicílio tem estrita relação com a proteção da vida privada do cidadão, pois é no lar que boa parte dessa intimidade, pessoal e familiar, se desenvolve, é o refúgio a que a pessoa se socorre, longe da intromissão alheia e indesejada. Tal discurso soa há muito tempo no Reino Unido, tomemos como exemplo parte do discurso do Lorde Chattam no Parlamento, que em determinado momento disse:

“o homem mais pobre pode, em sua casa, desafiar todas as forças da Coroa. Esta casa pode ser débil, seu telhado poderá cair, o vento poderá soprar o seu interior, a tormenta e a chuva podem entrar. Mas o Rei da Inglaterra não pode entrar, os seus exércitos não se atreverão a cruzar os umbrais da arruinada moradia”¹⁷⁹.¹⁸⁰

Como já citado fora a Jurisprudência uma das grandes responsáveis por dar efetiva proteção a Tutela da Vida Privada no Sistema Jurídico Inglês, entre os casos mais notórios e que são verdadeiras fontes de consulta e sedimentação legal, podemos destacar:

- ✓ Caso de um livreiro que no ano de 1741 fez publicações indevidas de várias pessoas, incluindo escritores famosos como *Alexander Pope e Jonathan Swift*, sendo que o caso ao chegar à Câmara dos Lordes foi julgado com base numa Lei Britânica de 1710 sendo proibida a venda dos livros que continham menção as correspondências indevidas. A importância desse julgado se deu pelo reconhecimento da violação da intimidade por meio da publicação de escritos privados, resguardando de forma abrangente dois direitos de personalidade.

O Direito Inglês também não conseguiu consolidar uma legislação efetiva na proteção da Vida Privada, por vários anos grupos de juristas tentaram delimitar um conceito que abrangesse a proteção à intimidade, destacando entre eles o Projeto de Lei apresentado ao Parlamento por Brian Walden no ano de 1969, que versava sobre o citado direito de forma bem detalhada, porém não conseguindo aprovação. Assim o que resta é a edição de atos de ofício que tentam regulamentar situações isoladas em referência a proteção da intimidade do particular, cita-se o *Post Office Act* de 1967 que versa sobre Sigilo Profissional direcionado a órgãos públicos que manipulam documentações fiscais e correspondências. Porém para a maioria dos juristas britânicos essa lacuna tem contribuído para a violação de direitos de personalidade tendo por via de acesso a violação da intimidade da vida privada.

“Essa grave lacuna do direito inglês certamente tem contribuído para que sejam cada vez mais frequentes e ousados os abusos praticados pelos órgãos de imprensa, que têm na Família Real o seu alvo predileto. [...] o abuso chegou a tal ponto, que desencadeou a morte da Princesa Daiana, em trágico acidente de automóvel, após acirrada perseguição por fotógrafos ávidos em documentar o seu novo romance[...]”

¹⁸¹.

¹⁷⁹ SILVA, Edson Ferreira da – **Direito à Intimidade**. P.85.

¹⁸⁰ O que se observa neste caso é a originária relação do Direito à Intimidade com o Direito de Propriedade. Essa relação fora uma das primeiras tutelas da privacidade.

¹⁸¹ SILVA, Edson Ferreira da – **Direito à Intimidade**. P.92.

3.3.3 França.

A França também carece de uma legislação própria para o assunto, ficando a proteção da Intimidade da Vida Privada a cargo dos precedentes judiciais, esses que se valem de vários pontos doutrinários e fragmentos de leis para embasar suas decisões, sendo utilizado entre outros o Princípio da Reparação Geral do Dano, insculpido no Código Civil¹⁸² no Artigo 1.382 que versa: *“Todo ato, qualquer que ele seja, de homem causar a outrem um dano, obriga aquele por culpa do qual veio a ele acontecer, a repará-lo”*.

Em tese, tudo caminhava bem no direito francês até o surgimento da fotografia e dos primeiros casos de reparação por violação da intimidade na ótica do direito de imagem, o fato mais expressivo talvez tenha sido o da atriz Elisa Felix que fora fotografada em seu leito de morte e teve sua foto divulgada sem autorização da família, causando grande dor e indignação. Destacando também o caso da atriz Brigitte Bardot que foi fotografada com os filhos dentro de sua propriedade e suas fotos divulgadas contra sua vontade, entendendo os juízes que houve por parte do fotógrafo explícita violação ao direito de intimidade da atriz devendo a mesma ser reparada pela intromissão em sua vida privada.

Até a década de 70, mesmo com todos esses escândalos e violações de direito, parecia que a jurisprudência francesa daria conta dos mais variados casos relativos ao assunto, porém parlamentares decidiram que era hora de trazer algo mais enérgico para combater os inúmeros abusos, sendo aprovada a Lei nº 70.643 de 17 de Julho de 1970 que deu ao artigo 9º do Código Civil Francês aspectos específicos, versando *“Todos têm direito ao respeito da sua vida privada”* cabendo às autoridades judiciárias *“fazer cessar um atentado contra a intimidade da vida privada”*. Após isso houve também significantes alterações na lei penal na defesa da intimidade.

3.3.4 Alemanha.

Assim como em outros países a proteção ao Direito a Intimidade na Alemanha não surgiu através de uma lei em específico, mas fora através de um precedente judicial. Uma decisão do Tribunal Alemão do ano de 1927 tendo por um lado uma importante agência de notícias e de outro um jovem que fora condenado por um crime no ano de 1907. O Tribunal considerou que o veículo de comunicação havia extrapolado o ato de apenas informar simples fatos da condenação para servir a grande massa de curiosos formando verdadeira matéria de cunho puramente sensacionalista. Alegando que depois de passado tanto tempo após o fato

¹⁸² O Código Civil Francês, também conhecido como Código de Napoleão entrou em vigor em 1804 e está em vigor até hoje, sendo um dos códigos civis mais antigos ainda utilizados, contando com 213 anos.

delituoso, 20 anos, não caberia mais ao público saber detalhes do que naquele momento deveria ficar adstrito a intimidade do condenado.

Em 1942 com o avançar de estudos para implantação de um Código Popular começava a se projetar a proteção de esferas de direitos, mais especificamente a do Segredo, Imagem e Vida Privada. Porém somente em 1910 é que fora publicado um projeto de lei que visava uma reformulação geral para salvaguardar a proteção de direitos da personalidade, tendo uma Clausula Geral que impunha “Quem quer que atente contra a personalidade de outro tem o dever de reparar todas as consequências do seu ato”¹⁸³. Mais especificamente cuidava da Vida Privada o Artigo 15 e seguintes, voltando-se em especial as violações advindas do direito de imagem e dos abusos da imprensa. Para sedimentar o assunto também foram criados vários dispositivos na legislação criminal que visava prevenir os abusos mais relevantes à sociedade, podendo citar: proteção à violação do domicílio, violação do segredo epistolar, segredo profissional e violações praticadas por agentes públicos.

Os doutrinadores alemães se preocuparam muito em desenvolver a sua filosofia jurídica, fomentando estudos de grandes pensadores do século XIX e dos pensamentos romanos.

“Na Alemanha, após 1880, percebeu-se que o elemento de maior relevância para a tutela da privacidade residia no reconhecimento da honra [...] Para os juristas alemães, a solução francesa para os direitos à privacidade não era satisfatória. Os franceses estavam mais próximos de definições em normas sociais vagas. Os juristas alemães optaram por estudos profundos dos institutos do Direito Romano, como o da *injúria*, fornecendo elementos para concluir sobre essa reinterpretação do direito antigo como um virtuoso interpretativo dos juristas do século XIX”¹⁸⁴.

Com toda essa preocupação doutrinal de se especificar o verdadeiro âmbito do Direito à Intimidade é que fez surgir a Teoria dos Círculos Concêntricos. Essa delimitação da honra fez com que os alemães expusessem uma tutela mais detalhada sobre a intimidade da vida privada, abarcando vários níveis. Se observarmos foi maestria da doutrina alemã o reconhecimento do segredo como esfera de proteção, mesmo sabendo que hoje a tutela da intimidade abrange níveis tão específicos de informações pessoais, devemos à doutrina germânica a primeira demonstração dessa forma de entendimento.

¹⁸³ SILVA, Edson Ferreira da – **Direito à Intimidade**. P.96.

¹⁸⁴ BENTES, Hilda Helena Soares – Coord.; GOMES, Maria Paulina – Coord. – **Direitos à Intimidade e à Vida Privada**. P. 92.

3.4 Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada das Pessoas Públicas.

Já fora visto que o Direito à Intimidade é de grande importância para o ser humano, ganhando destaque em vários níveis do ordenamento jurídico. Assim como foi demonstrado no Capítulo 2, os Direitos de Personalidade podem sofrer limitação voluntária por parte de seu titular. O que nos resta entender é, se o Titular do Direito à Intimidade tem abrangência geral desse direito quando se trata de Pessoa Pública. Até qual ponto a Vida Privada dessas pessoas pode ser protegida pela lei?

Primeiramente precisamos entender o que são Pessoas Públicas, sendo essas definidas como indivíduos que por sua Profissão, Condição Social, Vulto Artístico, etc, levantam grande interesse social sobre suas vidas, assim um cantor famoso, uma atriz de filmes ou um político influente carregam em si uma notoriedade pública que os expõe a curiosidade da sociedade. Dessa forma fatos cotidianos praticados por essas figuras de vulto social, tais como um passeio no parque, ir à padaria ou desfrutar de um final de semana na praia, tornam-se um evento para muitos curiosos e admiradores.

Em suma para grande maioria dos doutrinadores o Direito à Intimidade deve ser preservado mesmo em casos de pessoas públicas, pois também são titulares de direitos básicos e fundamentais. Com isso temos o entendimento de:

Edson Ferreira da Silva:

“O fato de o indivíduo ocupar um lugar na atualidade não o priva do direito ao respeito à sua vida privada”¹⁸⁵.

António Maria Pinheiro Torres:

“O escritor, o pintor, o cientista, continuam a ser homens privados, não sendo admissível que alguém interfira na sua esfera privada. [...] O direito à privacidade, direito da pessoa, é anterior e superior a qualquer outro direito de carácter ‘público’ como, por exemplo, o direito à informação. Este cessa na fronteira da esfera privada”¹⁸⁶.

O nº 2 do Artigo 80.º do CC Português¹⁸⁷ impôs uma limitação expressa quanto à reserva do direito a intimidade, que diz respeito a sua extensão. Por tal dispositivo quis o legislador que conforme a natureza do caso e a condição da pessoa a reserva jurídica poderá ser mais ou menos abrangente. Em análise da primeira característica, que tange a natureza do caso, o que se deve notar é a que tipo de exposição à pessoa se sujeita, assim quando determinada pessoa ao participar de programas de ‘reality show’ ou dar uma entrevista que

¹⁸⁵ SILVA, Edson Ferreira da – **Direito à Intimidade**. P.80.

¹⁸⁶ TORRES, António Maria M. Pinheiro – **Acerca dos Direitos de Personalidade**. P. 51.

¹⁸⁷ O Código Civil do Brasil não fez menção direta a esse item, ficando a cargo da doutrina essa delimitação.

exponha conteúdos íntimos estará abrindo mão parcialmente de seu direito personalíssimo, consentindo que outros adentrem sua esfera particular, não havendo assim violação de direito.

Outra situação que envolve a condição da pessoa, volta-se as pessoas públicas, aquelas que por sua posição social estão sujeitas a uma maior exposição na sociedade, para muitos doutrinadores essas pessoas também são detentoras do direito à reserva da intimidade, contudo sofrem limitações a esse direito pois não conseguem passar por despercebidas em muitas situações do dia a dia. O que se deve perceber é que essa limitação não pode se transformar em uma violação de direitos. Se um artista de cinema é fotografado quando vai à padaria em um dia comum, por mais que isso possa ferir seu senso comum de privacidade não o seria do ponto de vista legal. Já se repórteres invadem um espaço particular do artista, a exemplo de sua casa, para conseguir um furo jornalístico já adentramos a violação explícita de seu direito à intimidade.

“Considera-se que, relativamente a uma figura pública, em virtude da sua profissão, do seu cargo, modo de vida, entre outros, existirá um direito à informação a determinados factos da sua vida privada [...] Nesta medida, é, pois, aceitável a publicação de determinados factos, que em princípio fariam parte da esfera da vida íntima da pessoa devido à sua notoriedade e, conseqüentemente, ao interesse da sociedade em conhecer tais factos”¹⁸⁸.

Para finalizar esse entendimento podemos parafrasear o que diz Rita Amaral Cabral¹⁸⁹ a qual defende que o direito a reserva da intimidade não pode ignorar que há camadas de proteção social que variam de indivíduo para indivíduo. Que as pessoas de notoriedade são abrangidas por uma esfera de privacidade particular e peculiar a sua condição, diferente das pessoas comuns, e que essas pessoas de grande vulto social tem a prerrogativa de abandonar tal condição a qualquer momento. Porém caberá sempre ao operador do direito fazer essa distinção e afastar qualquer tipo de violação ao direito personalíssimo, pois o que há nesses casos é a retração controlada do direito a intimidade e nunca a supressão total de direito. Nestes termos ficamos com o entendimento de Pedro Pais de Vasconcelos para quem “as chamadas “figuras públicas”, as pessoas com maior notoriedade, têm o mesmo direito à privacidade que todas as pessoas. Admitir para elas um estatuto pessoal degradado seria inconstitucional e colidiria com o princípio da igualdade”¹⁹⁰.

¹⁸⁸ HENRIQUES, Ana Festas – **As Redes Sociais e o Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada**. P. 19.

¹⁸⁹ CABRAL, Rita Amaral - **O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve Reflexão Acerca do Artigo 80º do Código Civil)**. P. 28 -30.

¹⁹⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 65.

3.5 Violação do Direito à Intimidade da Vida Privada.

Após toda análise conceitual e legal sobre o Direito à Intimidade da Vida Privada, chegamos a parte que versa sobre a violação de tal direito. Sabemos que no mundo jurídico não há norma ou preceito imutável ou livre de violação, desde a origem do Direito o homem já se mostrou um ávido violador de regras. Em verdade o homem nasce para ser livre, e como tal as regras tende a limitar em parte essa liberdade, por isso é tão comum que haja a violação das normas em geral. Porém para o convívio em sociedade é cada vez mais necessário à criação de normas de conduta, para regular a ação do homem e evitar atos que possam levar a um descontrole social. Com o Direito à Intimidade isso também ocorre, por vezes é desrespeitado de forma volitiva ou quando se choca com interesses alheios. Assim “há que atender a que o direito à intimidade que se pretende tutelar, como qualquer outro, não é ilimitado, antes deve ser cercado pelas limitações inerentes à sua eventual subordinação a outros interesses superiores ou de igual valor”¹⁹¹.

Além da livre violação do Direito à Intimidade, que é quando se viola o direito na sua forma mais pura, sem a violação de outros direitos, outro caso bem comum é quando a violação se dá em conflito com outros direitos, o que denota uma verdadeira colisão de direitos.

Para isso precisamos entender o que é a Colisão de Direitos e como ela se resolve em geral.

3.5.1 Colisão de Direitos.

Na utilização de Direitos, poderá ocorrer uma divergência entre esses, gerando assim um conflito. Quando houver conflitos de Direitos caberá ao aplicador da norma a utilização de um deles, abrindo mão do outro, sendo que esta escolha será feita em análise ao fato jurídico que se opera, sendo que a admissão de um Direito não resultará na perda do outro, que por sua vez poderá ser melhor utilizado em outra situação mais oportuna, a isso se dá o nome de Princípio da Razoabilidade.

“Assim, ao se deparar com a colisão [...] em cada caso concreto, se faz valer de um instrumento chamado juízo de ponderação para dirimir tal conflito. Esse juízo é composto pelo princípio da proporcionalidade, o qual operacionaliza a ponderação de cada direito fundamental colidente, em cada caso concreto”¹⁹².

Devido à vastidão de Direitos pode haver tais conflitos, onde deverá sempre prevalecer o juízo de ponderação e o bom senso. Porém é preciso que se leve em conta o bem

¹⁹¹ DOTTI, René Ariel - **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação: Possibilidades e Limites**. P. 73.

¹⁹²SILVA, Wander de Melo – **Colisão Entre Direitos Fundamentais**. P. 5.

de maior relevância; assim em um conflito envolvendo Direito à Intimidade e Direito à Vida este último deverá prevalecer, pois tutela o bem mais relevante.

Agora que sabemos que em determinados casos pode haver a colisão de direitos, iremos analisar algumas situações em que o Direito à Intimidade se contrapõe com outros direitos, e qual a solução legal adotada.

3.5.2 A Violação do Direito à Intimidade e seu Caráter Residual.

Ocorre a Violação do Direito à Intimidade toda vez que há comprovada intromissão indesejada sobre o núcleo íntimo da vida privada ou sobre fatos restritos a um determinado círculo de convívio, sendo expostos de forma ilícita e inoportuna.

Para Canotilho e Vital Moreira o cerne do direito à reserva da intimidade da vida privada no âmbito da legislação constitucional portuguesa é “**impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada** e familiar e **o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada** ou familiar de outrem”¹⁹³. (Grifo Nosso).

Convém saber que o Direito à Intimidade quando comparado com outros direitos personalíssimos apresenta uma característica peculiar, qual seja, o caráter residual, este que é um ponto importante a ser considerado. Falar que o Direito à Intimidade sofre variação residual, significa dizer que quando for comparado o caso concreto devemos nos atentar qual direito fora violado em separado. Raramente haverá violação do Direito à Intimidade cumulada com outro Direito de Personalidade. Como exemplo podemos verificar em um caso em que a pessoa tenha suas fotos divulgadas na internet, sendo neste caso que a intenção de quem as publicou era de divulgar detalhes da vida privada do titular das fotos com os mais variados objetivos. Assim estaríamos diante de um típico caso de violação do Direito à Intimidade com efeito residual no Direito de Imagem.

Porém numa outra situação em que fotos de um ator famoso são utilizadas de forma indevida, vinculando-o a um produto, sem sua autorização, temos que a esfera da intimidade não fora atingida, tendo um caso de violação do Direito Personalíssimo de Imagem. Tais exemplos servem para melhor orientar o operador frente ao caso concreto e poder dar subsídios para identificar qual direito de fato fora lesado.

Veremos a seguir essa interação do Direito à Intimidade com outros grupos de Direitos, incluindo Direitos Personalíssimos e Fundamentais.

¹⁹³CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. P. 521-522.

3.5.2.1 Direito à Intimidade versus Direito de Imagem.

Conforme demonstrado acima o que se deve levar em conta é se houve mera exposição da imagem ou se mais do que isso o que se procurou foi divulgar detalhes da intimidade da pessoa lesada.

“[...] uma imagem sendo utilizada sem o consentimento do sujeito divulgado e o ato registrado não seja reprovável pela sociedade, não há ofensa à intimidade, pois o núcleo do interesse pela reserva pessoal não foi atingido. Nesse caso, a ilicitude somente permanecerá no âmbito de proteção da imagem, excluindo a violação à intimidade”¹⁹⁴.

3.5.2.2 Direito à Intimidade versus Direito à Honra.

A Honra fora um dos primeiros Direitos Personalíssimos a serem reconhecidos, já tutelado desde a Grécia Antiga e do Império Romano. Também se denota em uma linha tênue com o direito à intimidade.

“no âmbito da honra tutela-se o prestígio social contra falsas imputações de fatos desabonadores; e, no âmbito da intimidade, aspectos mais ou menos reservados da vida privada, cujo desvelamento exporia a pessoa, sem maior proveito, a alguma forma de reprovação”¹⁹⁵.

3.5.2.3 Direito à Intimidade versus Liberdade de Imprensa.

Segundo o Doutrinador José Leite Sampaio quando da avaliação da colisão desses direitos o que se deve avaliar é quanto à questão da invasão sem si, pois mesmo a imprensa tendo o dever de informar, e sendo o fato legítimo, não pode extrapolar os limites da lei¹⁹⁶.

“ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de informação haveria de ser exercida de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada, deixando entrever a legitimidade de intervenção legislativa com o propósito de compatibilizar os valores constitucionais eventualmente em conflito”¹⁹⁷.

3.5.2.4 Direito à Intimidade versus Violação de Domicílio.

A proteção do Domicílio representada pelo Artigo 34.º da CRP e Artigo 5º, inciso XI da CF Brasileira é uma das formas mais clássicas de violação do direito à intimidade. No início do desenvolvimento da doutrina dos direitos pessoais a manifestação da violação ao domicílio configurou-se com a fórmula genuína de direito à vida privada. Esse traço está muito presente na doutrina romano-germânica como na anglo-saxônica com vários elementos

¹⁹⁴ SILVA, Wander de Melo – **Colisão Entre Direitos Fundamentais**. P. 26.

¹⁹⁵ SILVA, Edson Ferreira da – **Direito à Intimidade**. P.63-64.

¹⁹⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite - **Direito à Intimidade e à Vida Privada: Uma Visão Jurídica da Sexualidade, da Família, da Comunicação e Informações Pessoais, da Vida e da Morte**. P. 390.

¹⁹⁷ SILVA, Wander de Melo – **Colisão Entre Direitos Fundamentais**. P. 29-30.

de consulta sobre o assunto. Talvez por ter reconhecido ao longo dos anos, que o lar é o grande berço em que se desenvolve a privacidade. Acompanha essa proteção o respeito à privacidade da correspondência.

3.5.2.5 Violação do Direito à Intimidade da Vida Privada no Âmbito Laboral.

Sabemos que grande parte de nossas vidas passamos no ambiente laboral, constituindo relações sociais e desenvolvendo nossas próprias características, nesse mesmo ambiente continuamos a desenvolver nossa Personalidade Jurídica através da garantia dos Direitos de Personalidade. Porém no local de trabalho podem ocorrer vários tipos de violação dos Direitos Personalíssimos, principalmente relativo à Reserva da Intimidade da Vida Privada.

Foi com essa preocupação de resguardar tal direito nas relações de trabalho, que o legislador português trouxe proteção a esse direito fundamental para dentro do direito laboral.

A CRP traz em seu Artigo 18.º n. 1 a seguinte redação:

“Artigo 18.º (Força jurídica)

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

As entidades patronais, sejam elas públicas ou privadas, devem respeito à legislação quanto ao respeito aos direitos fundamentais do cidadão. Mesmo o contrato de trabalho, em que há prevalência da autonomia da vontade das partes, não poderá haver supressão dos direitos e garantias fundamentais, entre eles o direito à intimidade.

“A tutela da reserva da intimidade da vida privada também vale, nos termos do artigo 18.º, nº 1, nas relações entre particulares, em especial, no domínio das relações jurídico-laborais [...] por isso, sem surpresa, a matéria agora em apreciação recebe maior desenvolvimento no quadro normativo estabelecido pelo Código de Trabalho”¹⁹⁸.

O trabalhador, assim como qualquer outra pessoa no seio social tem o direito a preservação da Intimidade de sua Vida Privada, resguardado tal direito pela Constituição e pelo Código Civil conforme já demonstrado. No âmbito laboral tal situação não muda, pois o Direito a Intimidade se irradia por todo o ordenamento, vejamos o que diz o Código do Trabalho de Portugal Lei nº 7/2009, que em seu Artigo 16.º que dispõe:

“Artigo 16.º Reserva da Intimidade da Vida Privada

1 - O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

¹⁹⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. P. 623.

2 - *O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas”.*

Reforçou assim o legislador português a proteção do indivíduo contra a intromissão indesejada de sua vida privada, nos mesmos moldes do Artigo 26.º da CRP e do Artigo 80.º do Código Civil, tendo em vista a vasta gama de situações em que o empregador poderia abusar de tal direito dentro da relação laboral. Ao inserir a matéria no citado artigo 16.º, não quis o legislador trazer algo novo ao ordenamento, pois esse deve respeito à legislação constitucional e a Tratados Internacionais que já versam sobre o tema, o que se pretendeu foi reforçar que mesmo na relação de trabalho, onde há forças contrapostas, cita-se como exemplo a hipossuficiência do trabalhador, tal direito deve ser respeitado por ambas às partes, pois trata-se de Direito Fundamental Personalíssimo. Direito esse que não pode ser colocado de lado por mera convenção laboral ou que seja utilizado como fator de requisito para admissão ou demissão de determinada pessoa. É óbvio, como será demonstrado mais à frente, que informações pessoais do trabalhador poderão ser utilizadas para determinadas situações, desde que sejam tratadas de forma controlada e preservando a integridade jurídica de seu titular.

A Legislação Trabalhista Brasileira se apoia entre outras leis na CLT – Consolidação das Leis do Trabalho instituída pelo Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, inspirada fortemente pela Lei Trabalhista Italiana da época chamada “*Carta del Lavoro*”. Também se baseia nas Súmulas do TST – Tribunal Superior do Trabalho e nas OJ – Orientações Jurisprudenciais. Até pouco tempo atrás, mais precisamente julho de 2017, a CLT não possuía um artigo que tutela-se a intimidade do trabalhador brasileiro. Porém com a Reforma Trabalhista do presente ano trouxe à tona um novo artigo, o 223-C que versa: “*A honra, a imagem, **a intimidade**, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física*”¹⁹⁹.

Realmente trata-se de mais uma conquista a massa trabalhadora, tendo um reforço na garantia de seus direitos mais importantes. Dentre os principais tipos de violações que possa ocorrer no ambiente de trabalho envolvendo o direito à intimidade podemos citar:

- ✓ Divulgação de dados pessoais do trabalhador contido em fichas, prontuários médicos ou correios eletrônicos fornecidos pela própria empresa;

¹⁹⁹ Artigo incluído pela Lei nº 13.467 de 13 de Julho de 2017. Com entrada em vigor a partir de 11 de Novembro de 2017.

- ✓ Rastreamento Genético do trabalhador de forma não consentida;
- ✓ Divulgação indevida de dados médicos e saúde laboral pra empresas seguradoras e de planos de saúde.

Porém há casos em que a intromissão na Vida Privada do trabalhador é permitida por lei, pois envolve a proteção de terceiros. Nos casos em que envolvem os mais variados tipos de situações e fatores, há a clássica colisão de direitos, que força o legislador a encontrar meios de minimizar possíveis danos à parte rendida por força da lei. Como já explicitado tópicos atrás, há situações em que o direito à intimidade deve ser afastado para que outros direitos de maior vulto sejam preservados. Porém não quer dizer que haverá nítida violação legal, mas sim um tratamento adequado de informações úteis ao desenvolvimento sadio da situação. Passemos agora a análise de um caso concreto em que essa dosimetria fora necessária para resguardar interesses difusos.

3.5.2.6 Análise de Um Caso Concreto²⁰⁰.

3.5.2.6.1 Profissional Médico Portado do Vírus HIV.

Em relação a pessoa portadora do vírus HIV²⁰¹, sabemos que há em nossa sociedade casos de preconceito velado ou até mesmo de receio no convívio com determinadas pessoas, assim nasce para o direito à obrigação de resguardar esses indivíduos quanto a privacidade de suas informações, permitindo um sadio desenvolvimento de sua Personalidade Jurídica.

Porém, no caso de profissionais submetidos a exames clínicos para detecção do vírus, precisamos entender em qual momento e em quais circunstâncias a manipulação dessa informação deve ser divulgada, pois não se pode desconsiderar o risco que esse profissional possa trazer a terceiros em determinados casos.

Muito se discute se a realização de determinados exames não estaria invadindo a seara íntima do empregado, fator que poderia levar a casos de constrangimento e discriminação laboral. O que se deve analisar é a colisão de direitos, se por um lado o Direito a Reserva da Intimidade da Vida Privada deve ser tutelado como Direito Personalíssimo e Fundamental, também há outros direitos que podem se contrapor a este, em uma mesma situação jurídica. No caso do trabalhador portador do vírus HIV, deve-se analisar a real necessidade do teste.

Imaginemos o seguinte exemplo: na admissão de um profissional para a vaga de

²⁰⁰ Caso teve como base o Artigo Jurídico: ‘**Cirurgião Soropositivo. Do Pânico ao Direito**’. Autor: André Gonçalo Dias Pereira. Texto publicado em *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 4, n.º8, 2007. 97-114.

²⁰¹ HIV é a sigla em inglês para ‘*Human Immunodeficiency Virus*’, que se traduz em Vírus da Imunodeficiência Humana. Tal vírus é o causador da AIDS. Em Portugal é conhecido por SIDA.

vendedor, a exigência do Exame de HIV seria desnecessário, face a função não colocar em risco a vida de terceiros, no caso em tela, não há que se falar em colisão de direitos personalíssimos.

Já no caso da admissão profissional de um médico cirurgião há colisão de direitos, de um lado o Direito a Intimidade do Médico que seja portador do vírus e do outro a Integridade Física de terceiros, pois uma contaminação com o vírus além de comprometer determinadas funções orgânicas, como o sistema imunológico, expõe a um sério risco de morte do paciente.

Nesse sentido o Conselho Federal de Medicina do Brasil se pronunciou através do parecer nº 06/99 de 20 de abril de 1999, versando que:

“O médico portador do vírus HIV não está proibido de exercer a profissão, entretanto deverá abster-se de procedimentos invasivos de risco sob pena de responder por algum acidente com contaminação do paciente. O segredo quanto a sorologia do médico deve ser resguardado pelos médicos investidos em função de direção, que deverão apoiá-lo na mudança de prática, além de estimular o aprimoramento técnico e a utilização das Precauções Universais”²⁰².

Assim o operador do direito deve observar em situações complexas como essa a possível colisão de direitos existentes, pois havendo, o direito mais sensível deverá prevalecer sobre o direito menos sensível. No caso analisado a Vida/Integridade Física deve ter prioridade sobre a Intimidade. Porém, mesmo havendo essa distinção de direitos, não deve nenhum deles deixar de ser protegido, sendo que ao fazer o exame, as informações referentes aos resultados deverão ser tratadas com maior distinção possível para que não lesem seu titular.

Para reforçar o entendimento de que a exigência de determinados tipos de exame, a exemplo do HIV, podem ser exigidos de forma legal quando o caso assim o exigir, tomemos como referência decisão proferida em Acórdão²⁰³ pelo Tribunal Constitucional Português que versa:

“[...] no âmbito das relações laborais, tem-se por certo que o direito à protecção da saúde, a todos reconhecido no artigo 64º, n.º 1 CRP, bem como o dever de defender e promover a saúde, consignado no mesmo preceito constitucional, não podem deixar de credenciar suficientemente a *obrigação para o trabalhador de se sujeitar*, desde logo, aos exames médicos necessários e adequados para assegurar – tendo em conta a natureza e o modo de prestação do trabalho e sempre dentro de critérios de razoabilidade – que ele *não representa um risco para terceiros*: por exemplo, para minimizar os riscos de acidentes de trabalho de que outros trabalhadores ou o

²⁰² Parecer - **Médico Cirurgião Portador do Vírus HIV**. [Em linha].

²⁰³ Acórdão nº 368/02 de 25 de Setembro de 2002. Tribunal Constitucional Português.

público possam vir a ser vítimas, em função de deficiente prestação por motivo de doença no exercício de uma atividade perigosa; ou para *evitar situações de contágio para os restantes trabalhadores ou para terceiros*, propiciadas pelo exercício da actividade profissional do trabalhador”.

O que se prima é a questão da razoabilidade, ou seja, a necessidade que esse teste seja feito para que determinada situação de risco seja evitada. Pois não incorrendo em risco a terceiros não haveria necessidade de se fazer o teste em exame admissional. Em Portugal tal matéria encontra amparo legal na Lei de Bases da Saúde²⁰⁴.

Nada impede que esse profissional exerça seu ofício em atividade que não exponha terceiros a riscos, a exemplo do atendimento clínico não cirúrgico, neste sentido o entendimento:

“Assim, se partirmos do dado epidemiológico segundo o qual há um perigo real e iminente de contágio de um paciente, parece ser necessário impedir o cirurgião de exercer as funções de *cirurgia aberta*. Essa medida revelar-se-ia *adequada* e não violaria o *princípio da proibição do excesso* ou *proporcionalidade em sentido estrito*, já que o direito fundamental ao trabalho, incluindo o *direito a uma ocupação efectiva* não ficaria afectado no seu “núcleo essencial”²⁰⁵.

Por fim, cabe ressaltar que o ordenamento jurídico luso-brasileiro prevê proteção expressa quando a violação do Direito a Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada no âmbito laboral, evitando-se abusos nas mais variadas situações.

O Código do Trabalho de Portugal versa que:

“Artigo 19.º Testes e Exames Médicos

1 - Para além das situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação” (Grifo Nosso).

No Brasil temos uma gama de normas que vedam a realização do exame de HIV de forma desenfreada e sem a necessidade de fato, podendo citar:

- ✓ A Portaria de nº 1.246 do ano de 2010 do Ministério do Trabalho e Emprego, que versa: Art. 2º: “Não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos

²⁰⁴ Lei nº48/90 de 24 de Agosto.

²⁰⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias - **Cirurgião Soropositivo. Do Pânico ao Direito**. P. 14.

por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV”.

- ✓ Portaria Interministerial nº 869 de 1992 que versa o mesmo assunto dentro do contexto do Funcionalismo Público Federal.
- ✓ Resolução nº 1.665 de 2003 do Conselho Federal de Medicina versando em seu Art. 4º: “É vedada a realização compulsória de sorologia para HIV.”.

3.5.2.7 Direito à Intimidade e a Preservação de Dados Genéticos.

O desenvolvimento científico e tecnológico levou a humanidade a um patamar de desenvolvimento sem precedentes, entre esses avanços podemos destacar a descoberta do Genoma Humano que contribuiu e muito para se entender melhor as origens genéticas do ser humano. Uma das ferramentas mais interessantes dessa inovação científica está no chamado Mapeamento Genético.

O Rastreamento ou Mapeamento Genético consiste em criar o mapa genético de um determinado organismo, este mecanismo tem como objetivo descobrir genes que sejam os responsáveis por várias doenças hereditárias, que são aquelas doenças passadas de pais para os filhos através da carga genética. O avanço propicia também detectar doenças que foram resultantes de conjugação entre genes, tal como o câncer. É por meio da leitura do gene do indivíduo que se pode verificar com precisão de 99,99% em quais cromossomos estão localizados tais genes defeituosos, é verdadeiramente um mapa, um GPS genético que indica precisamente qual ponto a ser tratado.

“Graças aos avanços científicos, em particular aos progressos na área de genética humana, é já viável diagnosticar, com bastante antecedência, as doenças de Huntington, Alzheimer, Tay Sachs, Lou Gehrig, fibrose quística, hemofilia, talassémia, etc.² [...] Passa a ser possível conhecer o amanhã: a sina, o destino que se lia na palma da mão com todo o seu cortejo de inverossimilhanças transforma-se em verdade científica quando se investiga a profundidade do genoma”²⁰⁶.

Porém não só coisas boas acompanharam o desenvolvimento do Projeto Genoma Humano, começaram a crescer casos de especulação em torno desses dados genéticos para fins de manipulação ilícita, principalmente por parte de empresas seguradoras, planos de saúde e na esfera das relações laborais. Não obstante a importância de se saber tais informações genéticas, tem-se os riscos de novas formas de discriminação que surgem com a nova tecnologia. Com a possibilidade de se prever situações futuras, relacionadas com a vida

²⁰⁶ BARBAS, Stela – **Dos Novos Contratos de Seguro**. Introdução.

íntima das pessoas, terceiros começaram a voltar suas atenções a tais dados, para se valer de benefícios próprios.

Como exemplo, no âmbito laboral a violação da intimidade do trabalhador para obtenção de seus dados genéticos pode levar a sérias consequências, desde a segregação laboral do chamado trabalhador geneticamente inviável até casos da criação de grupos sociais discriminados, como os intitulados Sadios Doentes, que seriam aquelas pessoas que por terem descoberto uma predisposição genética ficariam fora do mercado de trabalho.

“A escolha do funcionário com possibilidade de sucesso laboral aliada ao uso da tecnologia de ponta no tocante à genética advém da necessidade empresarial de alcançar bons resultados nas atividades, mas esta conjugação pode também criar a possibilidade de diferentes formas de discriminação de profissionais”²⁰⁷.

3.5.2.7.1 Casos Envolvendo a Violação do Direito à Intimidade dos Dados Genéticos.

Os casos de violação do Direito à Intimidade por meio da divulgação dos Dados Genéticos ainda é um assunto pouco abordado, porém há indícios que levam a crer que esse tipo de violação vem crescendo de forma velada a cada dia. Tanto pela quantidade crescente de laboratórios que fazem a manipulação de exames genéticos, quanto pelo lançamento desses resultados em sistemas computadorizados que muitas vezes podem servir de meio para a especulação de dados confidenciais. Os dados genéticos de uma pessoa podem ser considerados como a intimidade humana por excelência, pois literalmente estão contidos dentro do ser, tão preservados que muitos de nós, seus titulares, não os conhecemos.

Nos Estados Unidos, no ano 2001, trabalhadores de uma operadora de ferrovia foram submetidos, sem consentimento, a testes genéticos para determinar a possibilidade deles desenvolverem um tipo de síndrome. A real intenção do teste acabou sendo descoberta e gerando uma grande polêmica em torno da disponibilidade das informações genéticas do trabalhador. Este caso configurou como um fator negativo para o Rastreamento Genético nos Estados Unidos e ajudou a criar uma Lei Federal no ano de 2009, que regula as questões referentes ao patrimônio genético e a sua exposição indevida.

Também na cidade de Hong Kong, no ano 2000, três candidatos a vagas de emprego, foram recusados de forma injustificada, descobriram posteriormente que a empresa havia feito um rastreamento genético dos mesmos e que a empresa havia descoberto de forma irregular que eles eram portadores do gene que desenvolve a esquizofrenia. Assim acionaram a

²⁰⁷ OSSEGE, Albany Leite - **Análise Bioética de Alguns Aspectos do Rastreamento Genético na Admissão do Trabalhador.** P. 16-17.

empresa na justiça e conseguiram uma indenização referente à Discriminação Genética que sofreram.

Para evitar esses tipos de violação, algumas medidas jurídicas têm sido adotadas para dar uma solução ao problema e tentar evitar futuros casos.

O Conselho de Justiça Federal do Brasil na V Jornada de Direito Civil aprovou vários enunciados sobre temas diversos, entre eles o de nº 405 que dispõe sobre a proteção de dados genéticos nos seguintes termos: “As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizados para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular”.

“Do ponto de vista da privacidade, a informação genômica parece revestir, ainda, maior importância que a médica (em geral). O genoma de cada indivíduo deve merecer especial proteção por conter informação única diferente de todos os outros tipos de informação pessoal. Não se trata apenas de um relatório de exame clínico de rotina cujos dados podem ser alterados com dieta e medicamento. O resultado do teste genético não muda; mantém-se durante toda a sua vida e permite analisar o presente, o histórico clínico do paciente bem como prever o seu futuro”²⁰⁸.

Portugal é um país que tem se destacado no comprometimento em salvaguardar os dados pessoais de seus nacionais. O regramento jurídico que disciplina tal assunto está contido em algumas leis esparsas, em especial a Lei nº 67/98, de 26 de outubro (Lei de Proteção de Dados Pessoais), essa que veio em resposta da Diretiva Comunitária nº 95/46 junto à Comunidade Europeia. Nacionalmente o cumprimento dessa lei e da fiscalização das atividades correlatas fica ao cargo da Comissão Nacional de Proteção de Dados – CNPD.

3.5.2.8 Direito à Intimidade versus o Anonimato do Doador nos Casos de Técnicas de Reprodução Medicamente Assistidas.

A infertilidade humana, masculina e feminina, estimulou ao longo dos anos intensos esforços para a solução do problema e alternativas para se conseguir a reprodução humana de forma satisfatória. Com o avançar da ciência vários estudos e experimentos foram realizados, dentre eles podemos citar o mais marcante para o tema, que foi o nascimento do primeiro bebê de proveta²⁰⁹ advindo de uma fertilização *in vitro* no ano de 1978 na Inglaterra.

Uma Técnica de Reprodução Medicamente Assistida é em resumo um procedimento médico que se faz quando se necessita de acompanhamento especializado em uma ou mais

²⁰⁸ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. P. 430 – 431.

²⁰⁹ Bebê de Proveta é uma criança fruto de uma inseminação artificial ou fertilização *in vitro*. Essa concepção não resulta da fecundação tradicional, relação sexual homem e mulher, e sim de uma fertilização gerada em laboratório.

fases da procriação humana. Atualmente temos várias formas de procedimentos dessa natureza, especificando-se de acordo com a necessidade e complexidade de cada caso.

Os principais métodos de Reprodução Humana Medicamente Assistida são:

- ✓ Inseminação Intrauterina,
- ✓ Indução de Ovulação,
- ✓ Fertilização *in vitro*,
- ✓ ICSI²¹⁰.

Dentre os vários procedimentos realizados, está à doação de material humano para servir de manipulação a determinado procedimento, esse material pode ser doado por uma das partes envolvidas no processo ou por um terceiro não identificado através dos bancos de doações.

“a reprodução humana assistida, no que se refere à doação do material genético ocorre, basicamente, das seguintes formas: doação de esperma, doação de ócito, doação de embriões e maternidade de substituição ou barriga de aluguel (a mãe que gerou entrega o filho a mãe biológica após o nascimento)”²¹¹.

Na maioria das vezes esse doador, um voluntário anônimo, faz sua doação sem ter o interesse de ser identificado. O faz pelos mais variados motivos, sendo o mais comum por sentimento de compaixão com o grande número de pessoas que enfrentam dificuldades na concepção natural de um filho.

Dentre todas as questões referentes ao assunto, o que mais pesa é o Direito à Intimidade do Doador de Material para as Técnicas de Procriação Medicamente Assistidas e o Direito dos filhos, gerados dessa concepção, de conhecerem sua verdadeira origem biológica.

Com essa questão nasce para o Direito um leque de indagações e debates acalorados, pois se torna nítido o conflito de interesses e de Direitos Personalíssimos a serem ponderados. De um lado, o doador que fez sua doação e preferiu não ser identificado, tendo sido garantido pelo banco de doação que sua identidade não iria ser revelada, do outro o fruto da concepção, o ser gerado, que tutelado por seus direitos pessoais também tem o direito à informação de sua origem genética.

Assim nascem duas correntes doutrinárias, a dos que são contra a violação do direito à intimidade do doador e a dos que são a favor do direito à informação por parte do filho gerado.

²¹⁰ A ICSI é uma técnica de Procriação Medicamente Assistida que consiste na micromanipulação do material humano para fertilização. É muito utilizada em casais em que o homem apresenta alterações no esperma ou a mulher com alterações no óvulo.

²¹¹ MORAES, Daíse Maria Sousa de – **O Direito ao Conhecimento da Verdade Biológica**. P. 19.

Aos que são contra a divulgação dos dados do doador, pesa o Direito Fundamental Personalíssimo que garante a não divulgação da identidade do doador, pois para eles isso poderia acarretar possíveis transtornos na vida social daquela pessoa. Para essa corrente além do risco direto ao anonimato há também o risco de uma fuga em massa dos bancos de doação e um prejuízo a inúmeros casais que dependem desse serviço. Nesse caso o anonimato quanto a identidade do doador deve ser guardado em seu máximo grau de proteção.

Poderíamos tomar como base o pensamento de São Tomás de Aquino, que “definiu intimidade como “*o pensamento dos corações*”. Para ele, a intimidade é tida como sagrada, já que ninguém pode descobri-la, nem o Direito pode julgá-la ou valorá-la, porque isso seria uma presunção temerária”²¹².

De forma distinta há uma outra corrente doutrinária que defende os direitos da pessoa gerada. Entre os defensores dessa corrente está a Professora Doutora Stela Barbas especialista na área jurídico-científica, sendo que aponta que muito além do direito à intimidade do doador estão outros direitos tão importantes quanto. Podemos assim destacar:

- ✓ Direito à Vida e a Integridade Física, pois ao assegurar o conhecimento de informações pessoais, cita-se como exemplo sua raiz genética, poderá se resguardar de futuras doenças, assim como tomar hábitos de vida compatíveis com suas características e predisposições;
- ✓ Direito à Informação, direito a conhecer sua verdadeira origem biológica, sua descendência e origem, informações básicas a todo ser humano;
- ✓ Direito ao Desenvolvimento da Personalidade Jurídica;
- ✓ Direito à Identidade Genética, entre outros.

Para essa parte da doutrina ao não permitir que a criança conheça suas origens ou possa desfrutar do conhecimento de sua genética e historicidade familiar, tal negativa estará em plena contradição com os Direitos Fundamentais de todo cidadão, expressos no artigo 26.º 1.º da CRP e 5º da CF do Brasil. Nesse sentido alerta a Doutora Stela Barbas que “o anonimato pode estar, em termos gerais, em profunda contradição com direitos fundamentais”²¹³.

A identidade biológica de cada um se faz tão importante quanto à personalidade jurídica em si, pois é a identificação pessoal de cada um, algo que está intrinsecamente ligado à pessoa.

²¹² MORAES, Daíse Maria Sousa de – **O Direito ao Conhecimento da Verdade Biológica**. P. 42.

²¹³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Patrimônio Genético**. P. 174.

Por isso “a descoberta da origem biológica é um dado que identifica a pessoa, seja em nível de percepção individual ou particular (eu comigo), seja em nível coletivo ou social (eu com os outros), integrando a existência e compondo a natureza de sua alma [...]”²¹⁴.

“Atualmente se mostra insuficiente a compreensão da intimidade como um direito garantista ou de defesa em decorrências das intromissões na vida íntima e privada; é preciso acrescentar o complemento de uma faculdade ativa de controle sobre a informação, os dados e tudo que concerne a essa esfera que afete a cada sujeito”²¹⁵.

O Direito à Intimidade, assim como os demais direitos personalíssimos, não são ilimitáveis, assim no caso em tela há de se reconhecer que o direito à informação também merece ser considerado como item fundamental, pois não é o simples fato de ser informado de sua origem genética e sim a preservação de outros direitos, como o direito à vida. O que deve ser considerado é o juízo de valor na análise de cada caso concreto, verificando de fato o que deve ser valorado e o que pode sofrer limitação da proteção legal. Tudo com intuito final de dar ao cidadão dentro da dose certa da lei a proteção mais adequada possível, verificando o direito de cada um.

3.6 O Direito à Intimidade pode ser Considerado como Guardiã de outros Direitos?

Fora visto ao longo desse 3º Capítulo que o Direito à Intimidade é uma garantia legal de respeito à individualidade humana, mais do que proteger aspectos privados da vida de cada um, a intimidade é necessária ao desenvolvimento jurídico-social. Também foi visto que na sociedade contemporânea há inúmeros meios de violação desse direito, gerando constrangimentos e danos à pessoa lesada e a sociedade como um todo.

Em geral os Direitos de Personalidade estão presentes em vários fatos do cotidiano e guardam bens juridicamente relevantes, para que todos possam desenvolver sua personalidade respeitando a esfera pessoal jurídica alheia. Por vezes o Direito à Intimidade aparece em paralelo com outros direitos pessoais, tal como o direito à imagem. Dizer que o Direito à Intimidade é um guardião dos demais direitos personalíssimos não seria uma colocação plenamente correta, primeiro porque se fosse estaria esculpido como princípio normativo e sabemos que não o é. O que gera essa definição imprópria é o fato da confusão que se faz com tal direito quando em situações que envolvam outro direito pessoal. Assim nem sempre quando algo particular de uma pessoa for divulgado se estará violando o Direito à Intimidade, poderá estar ocorrendo a violação de outros direitos.

²¹⁴ FEIJÓ, Adriana Maria de Vasconcelos - **A Prova Pericial no DNA e o Direito à Identidade Genética**. P. 97.

²¹⁵ HAMMERSCHMIDT, Denise - **Intimidade Genética e Direito de Personalidade**. P. 95.

Saber delimitar corretamente a função jurídica de cada Direito de Personalidade faz com que, se veja que cada um deles tem uma esfera de tutela própria e inconfundível, não havendo interferência de um no outro. Por mais que na primeira impressão pareça que no caso concreto o direito à intimidade seja mais vasto que os demais, isso não configura o entendimento da lei, por tal motivo não é considerado com Guardião dos Direitos de Personalidade, e sim mais um desses direitos. É lógico que quando protegemos a imagem, a propriedade, a honra, o nome, estaremos indiretamente protegendo a vida privada da pessoa, porém em segundo plano de atuação.

A Intimidade e a Vida Privada são apenas um dos elementos que compõe a proteção da pessoa humana, não há distinção normativa entre eles, todos ocupam seu respectivo campo de atuação delimitando suas respectivas tutelas. Para finalizar poderíamos considerar como verdadeiro Guardião dos Direitos de Personalidade o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois a este todos os direitos personalíssimos se voltam, e é para garantir o respeito à condição humana que os Direitos Personalíssimos e Fundamentais foram criados e se desenvolvem a cada dia.

CAPÍTULO 4

Conforme fora visto no Capítulo anterior, o Direito à Intimidade da Vida Privada pode sofrer vários tipos de violações, que pode ser desde uma simples divulgação da imagem sem autorização até o uso indevido de dados genéticos. Observa-se que é cada vez mais comum as violações a esse Direito Personalíssimo, gerando diariamente várias demandas ao judiciário. Como esse é um ponto crítico dentro da temática proposta, caberá ao presente Capítulo demonstrar os meios legais de proteção a Intimidade das pessoas.

Veremos que pela Teoria do Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau, cada indivíduo inserido no meio social abre mão de uma pequena parte de sua liberdade para que o Estado possa controlar as ações humanas, no objetivo de garantir a harmonia social e o respeito aos direitos individuais e coletivos de cada pessoa.

De antemão precisamos entender que a violação do Direito sobre a Intimidade da Vida Privada poderá resultar em um direito de cunho indenizatório que diz respeito à Obrigação de Indenizar a vítima, pairando sobre a seara civil.

Dessa forma iremos analisar o instituto da Responsabilidade Civil e suas consequências legais. Sendo respondido ao final a seguinte questão: até qual ponto o Estado poderá intervir nas questões que envolvam a violação do Direito à Intimidade da Vida Privada?

4. RESPONSABILIDADE CIVIL E A VIOLAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA.

Na Física estuda-se que toda ação gera uma reação²¹⁶, no âmbito jurídico podemos fazer uma analogia dizendo que toda ação humana poderá²¹⁷ gerar uma reação jurídica, porém para que isso ocorra deverão ser elencados vários fatores, tais como: existência de um direito, lesão de direitos e garantias, interesse de agir entre outros. No que tange aos Direitos de Personalidade é importante compreender que por serem direitos ligados diretamente a seu titular, o Estado deixou ao cidadão a prerrogativa de ação frente a situações de violação.

Dessa forma o particular controla a proteção de seus direitos, delimitando dentro de cada fato o que pode ou não configurar uma violação. Assim caberá em muitos ao titular do direito personalíssimo decidir sobre essas questões tão cruciais para delimitar sua violação e o dano em potencial. Em um caso hipotético, se um indivíduo de notória importância social que tenha sua vida privada invadida pela ação não autorizada de um *paparazzi*, caberá a ele

²¹⁶ Refere-se a *Terceira Lei de Newton*.

²¹⁷ Pode gerar por que o direito é a ciência do *dever ser* e não do ser, pois não se configura como ciência exata.

decidir se houve ou não violação a seu Direito de Intimidade, e ainda assim, mesmo confirmada a violação deverá decidir se representará²¹⁸ contra o autor da violação.

Tal conduta refere-se ao direito de representação e reparação do dano, fruto do Estado Liberal que buscou afastar do próprio Estado o poder de decisão sobre a tutela direta de alguns direitos. Significa dizer que dependendo do direito tutelado o Estado coloca nas mãos do cidadão (titular do direito) a prerrogativa de escolher a melhor maneira de lidar com as mais variadas situações sociais. Cabe a cada elemento inserido no seio social, decidir como cuidar dos seus direitos pessoais, tendo o amparo estatal no caso de querer intervir judicialmente em caso de lesão, se valendo das normas jurídicas e do poder judiciário. Dessa doutrina nasce a intervenção mínima do Estado e suas ramificações como o chamado Direito Penal Mínimo.

Em relação ao parágrafo acima estamos nos referindo a chamada Teoria da Valoração dos Bens Jurídicos, defendida por vários doutrinadores, entre eles Maria Helena Diniz. Por essa teoria cada bem jurídico (vida, honra, intimidade, nome ...) teria um peso dentro do ordenamento jurídico, sendo que para cada um desses direitos o Estado adota uma postura de proteção.

Os Direitos de Personalidade por serem de cunho mais intrínsecos a seu titular recebem um tratamento mais brando do Estado, este que dá a faculdade a seu possuidor de agir ou não frente a uma violação, seja pelo fato de ser um assunto de pouca relevância a coletividade ou para resguardar a própria vítima. Exemplo de casos envolvendo o Direito ao Nome que além da proteção civil, prevê a proteção penal nas figuras da Injúria, Calúnia e Difamação, porém de ação condicionada a representação da vítima.

Esse também é o caso do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada, em que o Estado deixou ao titular do direito, o poder de decidir sobre a violação do mesmo, facultando o poder de ação e reparação civil, uma vez que só o titular poderá definir quando seu direito estará sendo violado e se tem o interesse da reparação civil. Isso se dá pelo fator subjetivo da norma, que deixa ao possuidor do direito à livre escolha da contenção jurídica, pois uma mesma ação poderá configurar uma violação para uma pessoa e um ato normal para outra.

²¹⁸ Aqui o ato de representação se refere ao Direito de Ação, ou seja, a intenção da vítima em acionar o autor causador da violação.

4.1 Do Dano.

Quando falamos em violação de Direitos presume-se que tenha havido algum tipo de dano, ou seja, uma consequência prejudicial. Assim dano deve ser compreendido “como toda e qualquer ofensa ao patrimônio ou bem tutelado juridicamente”²¹⁹.

O Dano pode ser tanto Patrimonial, a exemplo da destruição de um bem físico, tais como carro, casa ou aparelhos eletrônicos; ou um dano não patrimonial (também chamados de danos morais) que seria a violação de um direito, cita-se como exemplo os direitos de personalidade. Nessa concepção temos a definição do Professor Antunes Varela que versa:

“O dano é a perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar. É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes forma de uma *destruição, subtração ou deterioração* de certa coisa, material ou incorpórea”²²⁰.

Em relação a violação de direitos o que está sendo atacado são valores subjetivos do indivíduo, fator que leva a uma lesão moral, sendo esta depreciação interna ou externa, pelo fato de gerar reflexos no meio social em que vive. Podemos considerar que a reparação moral é ideia afluída no direito contemporâneo, na medida em que seu titular é visto como uma individualidade no todo jurídico e que o dano abrange muito mais do que a simples reparação física de bens e valores, mas também a reparação da autoestima e figura humana do titular da proteção jurídica. É nessa concepção que se faz sábias as palavras de Carlos Alberto Bittar, para quem:

“Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)”²²¹.

Em suma, todas as vezes que houver uma lesão a um bem jurídico, seja este bem patrimonial ou não, haverá a figura do Dano. Esse dano por sua vez gerará a obrigação de reparação, ou seja, a obrigação de indenizar a vítima da lesão, o titular do direito lesado. Nesse ponto adentramos no chamado campo da responsabilidade civil.

²¹⁹ MACHADO, Jânio de Souza – **O Dano Moral pela Violação ao Direito à Privacidade**. P. 101.

²²⁰ VARELA, Antunes – **Das Obrigações em Geral**. Vol I. P. 619-620.

²²¹ Idem – **Op. Cit.** P. 102 – 103.

4.2 Da Obrigação de Reparar o Dano.

Quando um fato jurídico vem a causar um dano, é porque houve a violação de um direito ou a deterioração de um bem. Nesse contexto poderíamos dizer que todas as vezes em que há um dano a terceiro, haverá a necessidade de se reparar o dano causado?

Para responder tal indagação devemos entender primeiramente o que vem a ser fato lícito e fato ilícito. Por fato lícito entende-se como aquele ato que está previsto em lei ou que não seja proibido por lei, assim todas as vezes em que se encontre uma dessas duas situações estaremos diante de um ato lícito. “O ato lícito, pela força do reconhecimento do direito, tem o poder de criar faculdades para o próprio agente. É *jurígeno* [...] pela sua submissão mesma à ordem constituída, não é ofensivo ao direito alheio”²²².

Já contrariamente a esse conceito, por ato ilícito podemos considerar todo ato que infrinja a lei e cause algum efeito negativo no meio jurídico-social. Assim nas palavras de Antunes Varela²²³ não basta que alguém pratique um ato prejudicial contra terceiros, pois é necessário haver a ilicitude para configurar a compensação do dano.

É nesse contexto que devemos compreender que nem todo ato que gere dano é passivo de reparação, pois alguns atos mesmo que danosos poderão se eximir de responsabilidade o seu autor. Nesse ponto nos deparamos com duas figuras jurídicas capazes de afastar a reparação do dano causado, que é o Caso Fortuito e a Força Maior. Por caso Fortuito podemos considerar como sendo aquele evento humano que imprevisível e inevitável impede que seu autor cumpra com algum dever legal (exemplo: uma guerra); e a força maior que é um evento que pode ser até previsível mas que não está no controle do autor do fato, sendo fatores externos a sua vontade, como no caso da embriaguez involuntária.

No contexto do direito à privacidade podemos ilustrar como exemplo o de uma pessoa que deslocando com uma pasta contendo fotos confidenciais de uma terceira pessoa, tem essas fotografias subtraídas a força por um ladrão, sendo posteriormente divulgadas indevidamente. Nesse caso em relação a primeira pessoa o fato em si não representava a sua intenção, sendo que por fato alheio a sua vontade ocorreu o extravio das fotos, que por sua vez gerou um dano que não cabe a ela o dever de indenização. Observa-se que mesmo havendo um dano a terceiro – detentor do direito de imagem, não há a figura ilícita de quem transportava as fotos, se eximindo legalmente da responsabilidade de indenizar.

A figura da indenização aos danos causados é matéria prevista há muito tempo na legislação civil luso-brasileira, tomemos como exemplo o Código Civil Português de 1867

²²² PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil**. P. 547.

²²³ Idem – **Op. Cit.** P.548.

que já estipulava no artigo 2361.º “Todo aquele, que viola ou ofende os direitos de outrem, constitui-se na obrigação de indenizar o lesado ...”. No atual Código Civil lusitano podemos observar tal dispositivo insculpido no artigo 483.º 1. “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

Nota-se que a lei lusitana não prevê somente a indenização aos danos patrimoniais, mas também a indenização moral, conforme redação do artigo 496.º, que no nº 1. versa: “Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, merecem a tutela do direito”.

Esse abrangência legal em Portugal se deu pelo Acórdão do STJ nº 6/2014 (Diário da República nº 98/2014, Série I de 22 de maio de 2014, que deu entendimento que os artigos 483.º e 496.º considerassem os danos extra patrimoniais.

Tendo em vista o Código Civil Brasileiro atual datar do ano de 2002, trouxe o dano moral já inserido em seus artigos pertinentes, não necessitando *a priori* de interpretação legal para ser reconhecido o direito em tela. Vejamos o que versa o artigo 186 do CCB: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Mais uma vez nos deparamos com a figura da ilicitude do ato, vez que é requisito indispensável a reparação do dano, conforme explanado em linhas anteriores.

Complementando o entendimento de ato ilícito, o artigo 188 versa sobre as situações em que o ato mesmo ao gerar dano a terceiro não configurará ato ilícito, explicitando que:

“Art. 188. Não constitui atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente”.

Ainda no que tange o artigo supramencionado o seu parágrafo único versa que nessas situações tudo o que representar excesso poderá configurar ato ilícito e por sua vez acarretar a compensação do dano.

Devido a limitação do tema e extensão do referido tópico não convém adentrar nos vários tipos e classificações quanto ao dano e sua reparação. O que nos importa no presente momento é entender que a violação de um direito, que em decorrência gere um dano, seja ele patrimonial ou não, acarretará na responsabilidade civil do autor do fato e que por fim dará a vítima o direito a indenização. Outra questão relevante é quanto ao autor do dano, este que pela imputação legal teve o *animus* de praticar o ato ilícito ou por sua mera culpa – ação voluntária de assumir o risco, provocou a lesão a terceiro.

Na doutrina lusitana de Luís Manuel Leitão²²⁴ o tópico acima se verifica no artigo 483.º que faz menção ao dolo e a negligência, em que:

“dolo e mera culpa admite duas formas de culpa: o dolo e a negligência. O dolo para efeitos da responsabilidade civil corresponde a intenção do agente de praticar o facto. Já na negligência não se verifica essa intenção, mas o comportamento do agente não deixa ser censurável em virtude de ser omitido a diligência a que legalmente estava obrigado”.

É sabido que o ato ilícito é por natureza a violação de um dever, para isso é necessário que haja a imputabilidade do agente, assim nas palavras de Fernando de Sandy Lopes²²⁵ “para haver violação do dever e, portanto, acto ilícito, é necessário que o agente esteja no uso das faculdades espirituais, de tal forma que os seus actos lhe sejam moralmente atribuíveis ou imputáveis, por ser eles que o causou”. Conforme preceitua o artigo 488.º do CCP²²⁶.

Logicamente o que se refere acima é quanto a responsabilização subjetiva do autor do fato ilícito, até pelo motivo de que há previsão legal que em caso do autor não responder por seus atos, seja por limitação momentânea ou permanente (inimputabilidade) o fardo da responsabilidade civil recairá sobre seus representantes legais conforme a lei civil.

O direito à reserva da intimidade da vida privada prevê que a vítima – titular do direito lesado - tenha o *animus* de representação contra o autor da violação, para que assim possa haver a persecução do ressarcimento do dano, incluindo-se aí a questão do dano moral. Em verdade procurou o legislador dar ao possuidor do direito personalíssimo o poder de ser o titular da ação, ou seja, havendo vontade de buscar a devida reparação o Estado coloca à disposição do ofendido todos os mecanismos necessários a satisfação jurídica do lesado, na busca da recomposição de seu direito.

4.3 Qual a atuação do Estado quando há violação do Direito à Intimidade?

Na visão contemporânea do Estado, principalmente na realidade do Brasil e de Portugal que se constituem como democracias, em referência ao Estado Democrático de Direito²²⁷, percebemos que o cidadão sofre, mesmo que minimamente em alguns casos, a influência estatal, tudo pelo ideal maior que é a pacificação social. E é nesse contexto que nos

²²⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações**. P. 298.

²²⁵ JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa – **Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**. P. 69.

²²⁶ “1. Não responde pelas consequências do facto danoso quem, no momento em que o facto ocorreu, estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer, salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo este transitório”.

²²⁷ Ou também na expressão “Estado de Direito Democrático”.

deparamos com a questão da atuação do Estado quando da violação de direitos personalíssimos, mais precisamente quanto ao direito à intimidade da vida privada.

Vimos em capítulos anteriores que os direitos personalíssimos estão presentes na sociedade desde as normas jurídicas greco-romanas, antes mesmo da organização do Estado Moderno já se observava a presença de direitos inatos ao ser humano. Conforme esses direitos foram se desenvolvendo, houve uma melhor adequação da norma com a realidade social. Hoje temos disponíveis vários direitos subjetivos de personalidade, que visam tutelar aspectos intrínsecos de cada ser, que por serem tão íntimos e pessoais o Estado tende a se afastar ao âmago decisório da atuação da lei. Porém isso não significa que o Direito tenha se afastado também, o que houve foi uma maior delegação, autonomia pessoal conferida para que cada um pudesse exprimir da melhor forma a proteção de seus direitos.

O Direito à Intimidade da Vida Privada também é revestido dessa faculdade jurídica, fato que faz com que o titular do direito lesado possa escolher o seu modo de ação conforme seu *animus* de agir. Observa-se que a ação do Estado na seara civil dá-se de forma distinta do campo do direito público, pois enquanto nesse último a vontade do Estado representa a vontade da sociedade em ver a punição e a reparação por parte do infrator, na seara cível essa vontade parte do particular, que vendo seu direito sendo violado irá decidir se quer a punição/reparação pelo dano sofrido, se valendo dos meios legais para buscar essa reparação.

Nesses casos podemos considerar que há a ação da reparação privada garantida pelo Estado, nas palavras de Wilhelm Von Humbolt:

“é óbvio que, quando lesam algum direito, o Estado deve reprimi-las e obrigar o responsável das mesmas a reparar o dano [...] Quando alguém foi prejudicado por outro, tem o direito a reparação, mas unicamente essa reparação, já que, na sociedade, entregou nas mãos do Estado a sua vingança privada”²²⁸.

É importante notar que nos casos dos Direitos Personalíssimos essa representação deve partir do interessado – titular do direito – que poderá fazer uso dos mecanismos legais, inclusive mecanismos do Estado, para fazer cumprir a reparação do direito lesado. A vedação da vingança privado – antigo instituto jurídico – existente no modelo arcaico fora substituído pela representação jurídica, dando ao Estado o chamado “*persecutio iuris*” ou direito de persecução, que permite ao cidadão a defesa de seus direitos pelos meios legais, vedando a autodefesa, que por vezes gera atos ilícitos e imorais.

Dessa forma o que se conclui desse capítulo é que a relação do Direito à Intimidade com a atuação jurídica do Estado é uma relação de complementariedade, em que o Estado ao

²²⁸ HUMBOLDT, Wilhelm Von – **Os Limites da Ação do Estado**. P 107.

delegar ao cidadão a prerrogativa da faculdade de agir não se afasta do seu papel de guardião da lei e da ordem, mas garante ao particular um melhor gerenciamento de sua vida em sociedade.

Falar em delegação nos dá a ideia da intervenção mínima do Estado, este que deve se preocupar com a garantia da lei e o resguardo dos bens mais importantes ao ser humano e a coletividade, como exemplo o direito à vida. No campo dos direitos pessoais há de se verificar que a tutela jurídica cível é o bastante para salvaguardar tais direitos, deixando nas mãos do titular do direito o poder de agir, na medida e forma que for necessário.

Se o direito à intimidade versa sobre questões tão pertinentes a pessoa de seu titular, em um núcleo de informações que só a ele e a seus elencados devam explorar, nada mais coerente de que a ação que deva decidir sobre possível lesão a este direito, também deve ser de iniciativa de seu possuidor, cabendo a ele o direito de escolha e autogerenciamento de suas faculdades jurídicas.

Em resposta à pergunta encabeçada nesse tópico podemos responder que a atuação do Estado nesses casos se dá de duas formas, sendo passiva ou ativa. Pela forma ativa quando o Estado positiva a proteção de direitos e normas que garantam o respeito aos direitos personalíssimos. De forma passiva se dá quando o próprio Estado dá meios ao cidadão de compor seus direitos e buscar a reparação do dano causado por vias legais, tendo em vista que o *animus* de agir deve partir do titular do direito, restando ao Estado o assessoramento legal.

Conclusão

Após toda essa análise acerca do Direito à Intimidade da Vida Privada, seguindo desde o surgimento do instituto da Personalidade Jurídica até as demais normas correlatas com o assunto, o que foi possível observar é o quão importante se faz esse direito personalíssimo. Talvez para alguns soe ser um direito já pouco utilizado, ou se passe por despercebido pelos olhos de outrem, o que podemos afirmar com certeza é que ainda é um direito atual e de extrema necessidade, tanto que se justifica pelas várias aparições nos mais variados dispositivos jurídicos.

Viver na sociedade moderna com tantos meios de informação e interação acaba por gerar situações de exposição desejadas e indesejadas de cada pessoa. Como fora visto, não só os simples fatos de nossa vida privada podem ser explorados, mas até informações nunca antes imagináveis, como os dados genéticos, têm sido alvo de especulações e violações do Direito à Intimidade. Com isso não podemos reconhecer tal direito como apenas uma norma entre tantas outras, mas sim um direito que gera uma proteção extensiva sobre outros direitos.

Vimos, que garantir a intimidade da vida privada é além de proteção individual um meio de proteção da paz social, pois mesmo sem perceber garante-se que todo o sistema se revigore pelo simples cumprimento da norma. Temos que entender que o direito é como uma corrente, em que cada elo é de suma importância para a manutenção do ordenamento como um todo. Sendo o direito à intimidade um desses elos dentro do contexto dos direitos personalíssimos, preservá-lo é nada mais do que garantir que cada ser humano possa usufruir de seus direitos mais intrínsecos, quais sejam os Direitos de Personalidade.

Essa proteção e preocupação que veio desde o direito greco-romano se estende até os dias atuais, pois o homem ainda não aprendeu a respeitar seus semelhantes puramente por instinto, mas sempre com auxílio da limitação de normas. Respeitar a Intimidade alheia é garantir que cada um saiba qual espaço que ocupa no grupo social, é conseguir delimitar sua atuação sem lesar o outro. Conforme visto a violação do direito à intimidade pode se dar por vários meios, dos mais simples aos mais complexos, sendo que independente da complexidade podem gerar danos, acarretando em prejuízos não só a vítima, mas também a organização social, que se vê ameaçada pelo agente deturpador da norma.

Se antes vimos que os Direitos Personalíssimos são direitos inatos ao homem, sendo uma condição de fato reconhecida pela Ciência Jurídica, aqui temos essa confirmação, pois é dada a seu titular o poder de agir, poder intrínseco de decisão limitado em alguns pontos pelo Estado.

Por fim o que se buscou com essa dissertação de mestrado não foi estancar o assunto, mas demonstrar a importância tanto dos Direitos de Personalidade e dentre eles o Direito à Intimidade da Vida Privada, sendo um dispositivo de relevância jurídico-social e um dos garantidores do convívio harmônico em sociedade. É dado a cada ser humano a livre escolha de tratar sua vida privada da maneira que lhe convir, desde que seus atos sejam lícitos e não afetem os direitos de terceiros. Por esse mesmo pensamento é dado pela lei a proteção devida aos direitos pessoais, para que cada indivíduo desfrute de suas prerrogativas legais sem gerar danos a outrem.

Conclui-se que a vida moderna pode ser agitada e cada vez mais interligada, sendo dado a cada um definir seus vários níveis de intimidade, porém delimitada a sua intimidade caberá a lei a proteção do direito pessoal, seja esta passiva ou ativa, na busca de garantir que seja respeitado o Direito à Intimidade sobre a Vida Privada de forma plena e eficiente.

BIBLIOGRAFIA

Geral

- ALEXANDRINO, José Melo – **Direitos Fundamentais**. Cascais: Princípia, 2007. ISBN 978-989-7160-32-5.
- AMARAL, Francisco - **Direito Civil: Introdução**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. ISBN: 978-85-714-7699-8.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de – **Noções Elementares de Processo Civil**. Lisboa: Coimbra, 1993. ISBN 972-32-0626-9.
- BARRETO, Ireneu Cabral – **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 2ª ed. Lisboa: Coimbra, 1999. ISBN 972-32-0870-9.
- BELTRÃO, Silvio Romero - **Direitos da Personalidade de Acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005. ISBN: 85-224-4026-3.
- BEVILÁQUA, Clóvis – **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Servanda, 2007. ISBN: 978-85-87-48463-5.
- BÍBLIA Sagrada**. São Paulo, Rideel, 1997. ISBN 85-339-0227-1.
- BITTAR, Carlos Alberto – **O Direito Civil na Constituição de 1988**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. ISBN 85-203-0920-8.
- BORBA, Guillermo A. – **Tratado de Derecho Civil: Parte General**. Volume 1.10ª ed. Buenos Aires: Perrot, 1991.
- BRONZE, Fernando José – **Lições de Introdução ao Direito**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2006. ISBN 978-972-32-1378-2.
- CANARIS, Claus-Wilhelm – **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-1982-6.
- CANOTILHO, J. J; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra, 1984.
- CARNELUTTI, Francesco. Trad. Antônio Carlos Ferreira – **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Lejus, 2000. ISBN: 85-85-48634-1.
- CHAVES, Antonio – **Direito à Vida e ao Próprio Corpo: Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

- COELHO, Mário Baptista; Coord. – **Portugal. O Sistema Político e Constitucional.** Lisboa: Universidade de Lisboa, 1989.
- CONCEIÇÃO, Lourivaldo da – **Curso de Direitos Fundamentais.** Campina Grande: EDUEPB, 2016. ISBN: 978-85-7879-345-6.
- CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português.** 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2000. ISBN 972-40-1429-0.
- DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-22654-8.
- FARIAS, Edilson Pereira de – **Colisão de Direitos.** 3ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. ISBN 978-85-8827-809-X.
- FEIJÓ, Adriana Maria de Vasconcelos - **A Prova Pericial no DNA e o Direito à Identidade Genética.** Caxias do Sul: Plenum, 2007. ISBN 978-85-88512-245.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – **Curso de Direito Constitucional.** 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, ISBN 978-85-02-11095-3.
- FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira - **Liberdade de Expressão: Direito na Sociedade da Informação: Mídia, Globalização e Regulação.** São Paulo: Pillares, 2005. ISBN 978-85-899-1922-7.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona – **Manual de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1677-1.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona - **Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral, Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002.** 9ª ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 978-85-02-06348-8.
- GOMES, Orlando - **Introdução do Direito Civil.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro Parte Geral.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-15530-5.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – **Direito Penal Parte Especial.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-0263-820-4.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Legislação de Direito Constitucional.** 3ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2013. ISBN 978-972-724-634-2.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional.** 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5394-3.
- HÖRSTER, Heinrich Ewald – **A Parte Geral do Código Civil Português.** Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-0710-6.

- HUMBOLDT, Wilhelm Von - Trad. Fernando Couto – **Os Limites da Acção do Estado**. Lisboa: Resjurídica, 1990.
- JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa – **Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 92811095.
- JR, Goffredo Telles – **Enciclopédia Saraiva de Direito. Vol. 28**. São Paulo: Saraiva, 1977.
- KATCHI, António – **Dicionário da Parte Geral do Código Civil Português**. Lisboa: Almedina, 2004. ISBN 972-402-765-1.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações**. 4ª ed. Lisboa: Almedina, 2005. ISBN 972-40-2418-0.
- LISBOA, Roberto Senise – **Manual Elementar de Direito Civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. ISBN 85-7453-026-3.
- LISBOA, Roberto Senise – **Teoria Geral do Direito Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-07667-9.
- LÔBO, Paulo – **Direito Civil – Parte Geral**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09619-6.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa – **Curso de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.
- LOTUFO, Renan – **Código Civil Comentado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. ISBN 85-02-04730-2.
- LUFT, Celso Pedro – **Dicionário Gramatical da Língua Portuguesa**. Porto Alegre: Globo, 1966.
- MACHADO, Jónatas E. M.- **Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Coimbra, 2002. ISBN 972-32-1111-4.
- MELLO, Cleyson de Moraes – **Direito Civil Parte Geral**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017. ISBN 978-85-7987-276-1.
- MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1988.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. 2ª ed. Lisboa: Coimbra, 2010. ISBN 978-972-32-1822-0.
- MIRANDA, Jorge – **Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. Lisboa: Coimbra, 1996. ISBN 972-32-0752-4.
- MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo. Organizadores. – **Direitos Fundamentais e Direito Privado – Uma Perspectiva do Direito Comparado**. Coimbra, Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3246-7.

- MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França – **Curso de Direito Civil Parte Geral**. 44ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-15549-7.
- MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN: 978-85-97-01129-6.
- MUTA, Luis Carlos Hiroki – **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. ISBN 978-85-352-2396-5.
- NADER, Paulo – **Filosofia do Direito**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. ISBN 978-85-309-2603-8.
- NETO, Abílio – **Código Civil Anotado**. 15ª ed. Lisboa: Coimbra, 2006. ISBN 978-972-8035-78-5.
- NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6346-1.
- NOVAIS, Jorge Reis – **Direitos Fundamentais: Trunfos Contra a Maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006. ISBN 978-972-32-1445-1.
- OLIVEIRA, Flávio Luis – **Perfis da Tutela Constitucional dos Direitos Fundamentais**. Bauru: Edite, 2005. ISBN 85-86535-07-9.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. ISBN 978-85-309-6063-6.
- PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito – **Comentário à IV Revisão Constitucional**. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1999.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed. Lisboa: Coimbra, 2012. ISBN 978-972-32-2102-2.
- PORTELA, Airton – **Manual de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. ISBN 978-85-8440-310-3.
- REALE, Miguel – **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 978-85-02-13373-0.
- REBELO, Maria da Glória Carvalho - **A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão**. Lisboa: Lex, 1998. ISBN: 972-9495-81-5.
- RODRIGUES, Silvio – **Direito Civil Parte Geral**. 32ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 85-02-03506-1.
- SARMENTO, Daniel - **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. ISBN: 85-738-7910-6.

- SOUZA NETO, João Batista de Mello e – **Direito Civil Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. ISBN 85-224-3619-3.
- STOCO, Rui – **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004. ISBN 85-203-2453-3.
- STORNIOLO, Ivo; BALANCIN, Euclides Martins. Tradução – **Bíblia Sagrada**. São Paulo: Paulus, 2002. ISBN 85-1257-2.
- TARTUCE, Flávio – **Direito Civil 1. Lei de Introdução e Parte Geral**. 11ª ed. São Paulo: Método, 2015. ISBN 978-85-309-6070-4.
- TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil – Volume Único**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016. ISBN 978-85-309-6764-2.
- TELLES, Inocêncio Galvão - **Manual dos Contratos em Geral**. 4ª ed. Lisboa: Coimbra, 2010. ISBN 972-32-1103-3.
- TERSARIOL, Alpheu – **Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Li-Bra, 1955.
- TRINDADE, José Damiano de Lima – **História Social dos Direitos Humanos**. 3ª ed. São Paulo: Peirópolis, 2012. ISBN 978-85-7596-238-1.
- VARELA, Antunes – **Das Obrigações em Geral**. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 1996. ISBN 972-40-0950-5.
- VASCONCELOS, Clever – **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-09050-7.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 8ª ed. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6265-5.
- VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil Parte Geral**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. ISBN 978-85-224-5325-2

Específica

- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Património Genético**. Lisboa: Almedina, 2006. ISBN 978-972-40-1113-4.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. Lisboa: Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3250-4.
- BELTRÃO, Sílvio Romero - **Direitos da Personalidade: de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo, Atlas, 2005. ISBN: 85-224-4026-3.

- BENTES, Hilda Helena Soares – Coord.; GOMES, Maria Paulina – Coord. – **Direitos à Intimidade e à Vida Privada**. Curitiba: Juruá, 2011. ISBN 978-85-362-1999-8.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro – **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 978-85-02-06087-6.
- CABRAL, Rita Amaral - **O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve Reflexão Acerca do Artigo 80º. do Código Civil)**. Lisboa: AAFDL, 1988.
- CAMPOS, Diogo Leite de - **A Capacidade Sucessória do Nascituro (ou a crise do positivismo legalista)**. In *Pessoa Humana e Direito*. Coordenação de Diogo Leite Campos e Silmara Juny Chinellato. Almedina, 2009. Também disponível in *Boletim da Ordem dos Advogados*, nº 44, Nov. Dez. 2006.
- CAMPOS, Diogo Leite de – **Lições de Direito da Personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da - **O Direito de Estar Só: Tutela Penal da Intimidade**. 2ª Ed. São Paulo: Siciliano Jurídico, 1995. ISBN 85-20313-44-2.
- DE CUPIS, Adriano – **Direitos da Personalidade**. Lisboa: Moraes, 1961.
- DOTTI, René Ariel - **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação: Possibilidades e Limites**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980. ISBN 85-20300-36-7.]
- FARINHO, Domingos Soares - **Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço**. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2740-6.
- GOMES, Manuel Januário - **O Problema da Salvaguarda da Privacidade Antes e Depois do Computador**. Lisboa: [s/n], 1982.
- MACHADO, Jânio de Souza – **O Dano Moral pela Violação ao Direito à Privacidade**. 2ª ed. Ijuí: Unijuí, 2004. ISBN 85-7429-274-5.
- SAMPAIO, José Adércio Leite - **Direito à Intimidade e à Vida Privada: Uma Visão Jurídica da Sexualidade, da Família, da Comunicação e Informações Pessoais, da Vida e da Morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. ISBN: 85-73082-17-8.
- SCHREIBER, Anderson - **Direitos da Personalidade**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-9343-2.
- SEMIÃO, Sérgio Abdalla – **Os Direitos do Nascituro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. ISBN 85-7308-212-7.
- SILVA, Edson Ferreira da – **Direito à Intimidade**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. ISBN 85-86442-57-7.
- SILVA MARTINS, Ives Gandra da – Coord.; Pereira Jr.; Antonio Jorge – Coord., - **Direito à Privacidade**. São Paulo: Ideias & Letras, 2005. ISBN 85-98239-36-4.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - **O Direito Geral de Personalidade**. Lisboa: Coimbra, 1995. ISBN 972-32-0677-3.

STOFFEL, Roque – **A Colisão entre Direitos de Personalidade e Direito à Informação**. São Leopoldo: Unisinos, 2000. ISBN 85-7431-047-6.

SZANIAWSKI, Elimar – **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. ISBN 85-203-1021-4.

TORRES, António Maria M. Pinheiro – **Acerca dos Direitos de Personalidade**. Lisboa: Rei dos Livros, 2000. ISBN 972-51-0897-3.

VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Direito de Personalidade**. Lisboa: Almedina, 2006. ISBN: 978-972-40-2994-8.

VIANA, Marco Aurelio S. – **Da Pessoa Natural**. São Paulo: Saraiva, 1988.

Documentos Electrónicos

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça [Em linha]. Lisboa: STJ, 2008. [Consult. 14 Jul. 2017]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>.

MILAGRE, Marcos José – **Intimidade, Vida Privada, Sigilo Bancário e Dever de Fiscalização – Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. [Em linha]. São Paulo: DireitoNet, 2007. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos>.

Parecer - **Médico Cirurgião Portador do Vírus HIV**. [Em linha]. São Paulo: Conselho Federal de Medicina, 1999. [Consult. 14 Jan 2018]. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/pareceres>.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes - **A Quebra do Sigilo Bancário e o Fisco**. [Em linha]. São Paulo: Ciclo de Palestras Jurídicas, uma promoção do UNIBANCO e da FEBRABAN, 2001. [Consult. 20 Out. 2017]. Disponível em <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/889834>.

Leis e Códigos

CÓDIGO Civil e Diplomas Complementares. 16ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2015. ISBN 978-972-724-706-6.

Lei nº. 10. 406 de 10 de janeiro de 2002 – **Código Civil**. Publicado no Diário Oficial da União, de 11/1/2002.

Revistas Científicas

- BARBAS, Stela – **Dos Novos Contratos de Seguro** – Revista Jurídica Direito e Justiça, Volume XIV. Tomo 3. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2000. ISSN 0871-0336.
- BOLESINA, Iuri; SCHROEDER, Helena Carolina – **A “Limitação” Voluntária dos Direitos da Personalidade no Direito Civil Contemporâneo**. Santa Cruz do Sul: II Mostra Nacional de Trabalhos Científicos. UNISC. ISSN: 2447-8229. (2016). P. 1-17.
- CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José de – **A Concretização de um Novo Direito da Personalidade: o Direito ao Esquecimento**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Civil. ISSN: 2316-8374. Ano 4, nº 2. (2015), P. 1 – 22.
- COSTA, Marta; LIMA, Catarina Saraiva – **A Maternidade de Substituição à Luz dos Direitos Fundamentais de Personalidade**. Lisboa: Revista de Direito Lusíada – Universidade Lusíada. ISSN: 2182-4118. Série 2, nº 10 (2012). P. 237 – 292.
- MIRANDA, Felipe Arady – **O Direito Fundamental ao Livre Desenvolvimento da Personalidade**. Lisboa: RIDB - Revista do Instituto do Direito Brasileiro - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. ISSN. 2182-7567. Ano 2 , nº 10 (2013), P. 11.175-11.211.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias - **Cirurgião Soropositivo. Do Pânico ao Direito**. Coimbra: Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra, 2007. Texto publicado em *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 4, nº 8. P. 97-114.

Teses e Dissertações

- BORGHETTI, Cibele Stefani – **Pessoa e Personalidade Humanas**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006. 316 f. Dissertação de Mestrado em Direito.
- BOUSQUET, Joana Bione – **Contratos de Direitos de Personalidade**. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2009. 161 f. Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito com Especialidade em Ciências Jurídicas.
- CABRITA, Isabel Rute Sousa do Amaral Xavier – **Breve Ensaio Sobre os Direitos Humanos**. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa, 2010. 213 f. Dissertação de Mestrado em Relações Internacionais.

- CHIMUCO, Armindo Moisés Kasesa – **Dimensão Patrimonial na Personalidade?** Coimbra: Universidade de Coimbra, 2015. 118 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas.
- DUARTE, Alexandra Filipa da Silva - **O Processo Especial de Tutela da Personalidade.** Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014. 65 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses.
- FERREIRA, Rafael Freire – **Desafios em Sede de Tutela da Personalidade.** Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2016. 150 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas.
- HENRIQUES, Ana Festas – **As Redes Sociais e o Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada.** Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2014. 60 f. Mestrado Forense Vertente Civil e Empresarial.
- MORAES, Daíse Maria Sousa de – **O Direito ao Conhecimento da Verdade Biológica.** Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2011. 163f. Dissertação de Mestrado em Direito – Ciências Jurídicas.
- OSSEGE, Albany Leite - **Análise Bioética de Alguns Aspectos do Rastreamento Genético na Admissão do Trabalhador.** Brasília: Universidade de Brasília, 2014. 77 f. Dissertação de Mestrado em Bioética.
- PAIVA, Ana Catarina Brandão Fonseca de – **Alguns Problemas de Sucessões no Quadro da Procriação Medicamente Assistida.** Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014. 80 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses.
- PIRES, Lucas de Almendra Freitas - **Direito à Privacidade no Âmbito da Sociedade da Informação: Reflexões em Torno da Questão nos Inícios do Século XXI.** Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014. 150 f. Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-Políticas.
- SANTOS, Marcelo Pereira dos – **Os Direitos da Pessoa Humana na Concepção Civil-Constitucional: Uma Releitura da Tutela da Personalidade.** Maringá: Unicesumar, 2014. 26 f. I Congresso Internacional de Direitos da Personalidade. ISBN 978-85-8084-723-9.
- SILVA, Wander de Melo – **Colisão Entre Direitos Fundamentais.** Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2011. 59 f. Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito.