

# DIREITOS DA PERSONALIDADE\*

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

Professor emérito na Universidade Federal do Rio de Janeiro e na Universidade Federal de Minas Gerais.

## RESUMO

*Trata-se de trabalho concernente ao reconhecimento universal dos direitos da personalidade através da positivação. Identifica-se sua natureza jurídica, suas espécies, bem como os instrumentos disponíveis para sua tutela.*

## ABSTRACT

*This paper intends to talk over the universal recognition of the Rights of Personality, through the discussion of their undeniable evidence. The author establishes their legal nature, kinds of, besides the available instruments for their protection.*

## 1 - DIREITO NATURAL

Os direitos da personalidade, em sua essência, vão-se inscrever originariamente, como projeção do "direito natural". Neste teor, são considerados como projeção dos direitos naturais (LIMONGI FRANÇA, CARLOS ALBERTO BITTAR).

É, então, de toda conveniência que, ao tratar dos "direitos da personalidade" se faça uma incursão, posto que sumária, no terreno do jus-naturalismo, não obstante certas resistências com que os positivistas de nosso tempo pretendem desacreditá-lo.

\* Conferência proferida por ocasião do início do 1º semestre letivo de 1993.

Os direitos da personalidade sempre foram objeto das considerações dos juristas e dos Códigos. Porém dispersos em tópicos, em títulos, em capítulos esparsos. O que constitui a nova tendência é a sua sistematização, como escrevi em estudo publicado na Revista Forense (*Tendências Atuais do Direito Civil*, vol. 247, pág. 63), invocando SWOBODA (*Der Rechtesbegriff der Personlichkeit*), ou DE CUPIS (*I Diritti della Personalità*, 1959) ou FRANCESCO FERRARA (*Trattato di Diritto Civile*).

O direito natural independe de escolas ou ideologias. Não importa que retroceda à ótica romana, de um direito com que a natureza envolve todos os animais (*ius naturale est quod omnia animalia docuit*, Ulpiano, in Digesto, 1, 1, 1 - 3); ou que se prenda ao espiritualismo cristão na lógica aquinatense (SANTO THOMAZ DE AQUINO, *Suma Theologiae*, 1, 2, 91); ou que se filie à lição racionalista de um direito gerado pela razão humana (HUGO GROTIUS, *De Iure Belli ac Pacis*); ou que se entenda no renascimento neotomista ou neokantiano, ou mesmo sob o signo de STAMLER da existência de idéias gerais sujeitas contudo a proclamações particularistas (direito natural de conteúdo variável). Certo é que, em oposição ao positivismo de DUGUIT e sobretudo de Kelsen (HANS Kelsen, *Théorie Pure du Droit*) - é ainda assente em grande número de juristas deste século a existência de um ideal de justiça, sobreposto à expressão caprichosa de qualquer legislador eventual, como que emanado de uma ordem superior e imanente, informando o direito positivo de todos os países que vivem um certo grau de civilização (GEORGES RIPERT, *La Règle Morale dans les Obligations*, Introdução; FRANÇOIS GENY, *Méthode d'Interpretation et Sources en Droit Privé Positif*, passim; GIORGIO DEL VECCHIO, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, pág. 197; CUNHA GONÇALVES, *Tratado*, I, 6, pág. 38; ENECERUS, *Tratado de Derecho Civil*, por ENECERUS, KIPP y WOLFF, vol. I, § 30; RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni di Diritto Privato*, 1, § 4º; CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, I, 1, pág. 6).

Não se pode, em verdade, desconsiderar que a origem remota e fundamental dos direitos da personalidade assenta no direito natural. Como diz CARLOS ALBERTO BITTAR (*Os Direitos da Personalidade*, ed. Forense Universitária, 1989, nº-7, pág. 7), a seu turno invocando a autoridade de LIMONGI FRANÇA: "os direitos da personalidade correspondem às faculdades exercitadas normalmente pelo homem".

É que, a par do patrimônio, em sentido técnico, como "conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente" (CLÓVIS BEVILLÁQUA, *Teoria Geral*, pág. 210), o indivíduo é titular de outros direitos, integrantes de sua personalidade. Não se traduzem eles como valores pecuniários, mas nem por isto são menos assegurados pela ordem jurídica. Estão presentes no direito à própria vida, ao próprio corpo, à integridade física e moral, à própria identidade, ao bom nome, ao bom conceito de que desfruta no ambiente em que vive, como na sociedade em geral; o direito à própria

imagem, à intimidade; e numa projeção de sua inteligência ou de sua habilidade o direito de autor sobre as suas criações intelectuais, artísticas ou mecânicas de toda espécie.

## 2 - RECONHECIMENTO UNIVERSAL

Os direitos da personalidade considerados como atinentes à própria natureza humana ou às necessidades primárias do homem adquirem expressão universal, no seu reconhecimento e aplicação. Não é por outro motivo que a Assembléia Geral da ONU, de 1948, e a Convenção Européia de 1950 os reconheceram. No mesmo sentido o Pacto Internacional das Nações Unidas de 1966, enunciou direitos considerados como inerentes ao homem, e destinados à proteção dos direitos civis, os quais haveriam de ser respeitados pelos Estados signatários.

É dentro desse universo jurídico supra-estatal que boa parte dos autores que versam a matéria atinente aos direitos da personalidade os colocam.

Os direitos da personalidade são considerados inatos, e, dentro do universo supra-estatal, alguns autores que versam a matéria os apresentam globalmente.

A princípio, diz PONTES DE MIRANDA, "a técnica legislativa satisfaz-se com a simples alusão à "pessoa" ou à "ofensa à pessoa", para as regras jurídicas concernentes aos efeitos da entrada do suporte fático, em que há ser humano, no mundo jurídico" (*Tratado de Direito Privado*, vol. 7, § 727, pág. 6).

Os grandes monumentos da Idade Moderna foram os que, de primeiro, proclamaram certos direitos, que são a estrutura originária dos direitos da personalidade. A Convenção de Filadélfia os esboça; a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, concretizando as idéias dos Enciclopedistas do século XVIII, proclama a presença de faculdades e atributos da pessoa humana. É certo, todavia, que os monumentos tipicamente jurídicos do século XIX não se lhes referem. O Código Civil francês de 1804, filho da revolução francesa, como a ele me referi em trabalho anterior ("Código Napoleão e sua Influência nos Sistemas Jurídicos Ocidentais" - in *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, vol. 51, pág. 1; *Revista de Direito Civil*, vol. 51, pág. 7) não os tutelou. O mesmo ocorre com os que se lhe seguiram: o italiano de 1865, o espanhol, o português de 1866. A obra gigantesca de TEIXEIRA DE FREITAS (*Consolidação das Leis Civil e Esboço*) não os menciona. O BGB esboça a sua dogmática, posto que restrita à reparação do ato ilícito (§ 823).

Sem o receio de uma generalização apressada, pode-se dizer, com MILTON FERNANDES (*Proteção Civil da Intimidade*, pág. 3) que a proteção jurídica aos direitos da personalidade é "uma conquista de nosso tempo".

Embora tenha faltado tal disciplina no direito positivo, mesmo os de

maior prestígio em cultura e na civilização, não se pode silenciar sua presença no amálgama conceitual da civilização contemporânea.

### 3 - NO DIREITO POSITIVO

O Código Civil brasileiro não os menciona como tais.

Veio a surgir a sua dogmática no Projeto de Código Civil de 1965, em cuja elaboração trabalhei com OROZIMBO NONATO e ORLANDO GOMES, calcado sobre o "Projeto Orlando Gomes". Seu artigo 28 enuncia "o direito à vida, à liberdade, à honra, e outros reconhecidos à pessoa humana", como sendo inalienáveis e intrasmissíveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária.

O projeto de Código Civil de 1975 (Projeto 634-B) segue a orientação do de 1965 (arts. 11 e segs.), e é repetido no que se encontra no Senado Federal, (artigos 11 a 21).

Já se pode, na atualidade, construir a dogmática dos direitos da personalidade. Como ocorre com toda instituição que se encontra em fase construtiva, as divergências são múltiplas, no que diz respeito à sua natureza, à sua classificação e à sua extensão.

Permanecendo no limbo dos pronunciamentos, dos desejos, das aspirações e dos projetos, reclamam reconhecimento da ordem jurídica positiva. Para usar expressões de JEAN DABIN, o "direito jurídico existe no estado de conceito ou de ideal". Mas para se impor como garantia de segurança e objetividade, "reclama definição, e portanto positividade quando as regras jurídicas reais impõem-se aos particulares, aos funcionários e aos juízes (*Philosophie de l'Ordre Juridique Positif*, nº 2).

Com o reconhecimento pela ordem jurídica positiva, os direitos da personalidade assumem as características de direito subjetivo, definido como *facultas agendi* ou poder de ação assegurado pela ordem jurídica (WINDSCHEID) ou um interesse juridicamente protegido (VON JHERING).

### 4 - CLASSIFICAÇÃO

Tendo-se em vista a existência dos direitos da personalidade no plano da conceptualística ideal e no do reconhecimento pelo direito positivo e respectiva proteção, é possível desde logo classificá-los em dois grandes grupos.

Por um lado devem ser encarados como *direitos naturais*, inerentes à pessoa humana, independentemente de seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva. Por outro lado há *direitos proclamados pela ordem legal*, em decorrência de normas jurídicas ditadas pelo poder competente e impostos à obediência de todos, ao mesmo tempo que invocáveis e admitidos pela justiça, independentemente de reconhecidos como faculdades inatas.

Examinando-os a partir de outro ângulo de visada, ora se enxergam os direitos da personalidade como complexo abstrato de modos de ser ou projeções da individualidade na vida social; ora se enunciam destacada e individualizadamente, analisando cada um dos aspectos de sua apresentação, vinculando-se as respectivas expressões a princípios específicos de caracterização e conceituação, e especialmente em referência à tutela para o caso de eventual infração, ou ameaça, ou mera necessidade de afirmação.

A presença dos direitos da personalidade, posto que analítica, no direito positivo brasileiro, é constante no Código Penal, e inserida em preceitos especiais com repercussão no Direito Civil, no Direito Comercial, Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, do Trabalho, e sobretudo Constitucional.

Todas as Cartas Constitucionais, com maior ou menor amplitude se lhe referem desde a Constituição do Império. Na primeira Constituição Republicana de 1891 (art. 72), como na de 1934, na de 1946, na de 1967, na Emenda nº 1 de 1969, vêm sucessivamente repetidos.

Onde, todavia, melhor se expandiu o legislador constitucional foi na Carta de 1988. Nela se arrolam alguns que se qualificam como direitos da personalidade *absolutos*, e outros que embora o não sejam por natureza, adquiriram essas características pelo fato de se terem inserido na Constituição.

Mesmo neste caso, faltou método no enunciado. Uma vez que o Constituinte de 1988 considerou de bom alvitre enumerá-los poderia dar-lhes organização e imprimir-lhes sistema, destinando uma Seção, dentro mesmo do Capítulo dos "Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", em que os enfeixasse pela proximidade ideológica ou pela radicação doutrinária, tal como fez o Projeto de Código Civil de 1965 (arts. 28 e seguintes) e o Projeto de 1975.

Assim é que a Constituição de 1988, no art. 5º, alude a "direito de resposta", à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem; à inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas; ao direito de acesso às informações; à liberdade de reunião e de associação; ao direito autoral e à proteção de inventos industriais; ao direito de informação contra órgãos públicos; ao direito de proteção e de obter certidões.

Numa tutela genérica estabelece (art. 5º, nº XL) que a lei "punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".

Talvez por sua abrangência, talvez pela omissão do Direito Civil, o campo mais freqüente de seu enunciado, como de sua proteção reside mais no Direito Público de que no Direito Privado. Entre nós vem ocupando lugar de destaque no Direito Constitucional, e alguns deles aparecem na sistemática penal, quando o Código define a sua infração como figuras delituais, sujeitas a punições. Nem por isso entretanto, os Direitos da Personalidade escapam ao domínio também do Direito Civil.

## 5 - CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA

Sua caracterização merece e reclama certos cuidados. O jurista está tradicionalmente habituado a determinar a natureza jurídica dos direitos de cunho patrimonial. Ninguém sente dificuldade na conceituação do direito de propriedade; ninguém titubêa na conceituação do dano patrimonial e sua reparação.

Encontra, todavia, embaraços, estipular a precisa noção de um direito da personalidade, como ocorreu por muito tempo na aceitação pelos tribunais da reparação do dano moral, considerado em si mesmo independentemente do dano material.

O ponto de partida para determinar a natureza dos direitos da personalidade é a aceitação ou proclamação de que a ordem jurídica reconhece a existência de faculdades atribuídas ao homem na sociedade, imbricadas na sua natureza de indivíduo e de pessoa, essenciais à sua subsistência nessa dupla consideração.

Para caracterizar a natureza jurídica dos direitos da personalidade é preciso desprender-se da idéia de patrimonialidade. O que está na sua base é a circunstância de que se trata de direitos ligados à pessoa do sujeito. A percussão no patrimônio pode existir ou deixar de existir.

No contexto geral dos atributos ou exigências do homem em sociedade, há que considerar duas categorias de direitos fundamentais. De um lado, aqueles que são inatos, ou imanes, sobrepostos a quaisquer considerações legislativas. De outro lado, há os igualmente afirmativos de personificação social do homem, porém dependentes de atribuídos pelo direito positivo. Daí dizer-se que há direitos da personalidade *inatos*, e direitos da personalidade *adquiridos*.

Os inatos são *absolutos*, oponíveis *erga omnes*. Por isso mesmo irrenunciáveis, intransmissíveis e imprescritíveis. São *irrenunciáveis* porque estão ligados à pessoa de seu titular desde o nascimento, alguns deles precedendo mesmo ao nascimento. Intimamente vinculados à pessoa, não pode esta abdicar deles, para subsistir sem a sua existência. Sua *intransmissibilidade* é relacionada com a irrenunciabilidade. Se são insuscetíveis de *renúncia abdicativa*, são-no igualmente de *renúncia translativa*. Ninguém pode abrir mão daquelas qualidades essenciais à sua pessoa, nem para que sobreviva socialmente sem elas, nem para transferí-las a outra pessoa. São igualmente *imprescritíveis*: por maior que seja o tempo em que se não exercitem, subsistem, e sua tutela poderá ser invocada a todo momento, contra quem quer que os negue, ou pretenda constituir uma situação que importe em oponibilidade. Pode-se mesmo dizer que, em dadas circunstâncias, o *não uso* é mesmo uma forma de sua utilização.

Integrados na pessoa do titular, e como projeção da pessoa, alguns são

direitos existentes em si mesmos e em relação ao próprio sujeito. Outros se apresentam em função de outras pessoas. E muitos são oponíveis ao Estado.

Esse polimorfismo não significa que se qualificam diferentemente em razão de sua oponibilidade. Mesmo porque a sua afirmação autônoma, ou relativamente às outras pessoas não é incompatível com a invocação das mesmas tutelas quando se cogita de sua oponibilidade ao Estado.

A circunstância de sua proclamação pelo direito positivo não significa que seriam uma concessão do Estado, ou do Estado legislador. Em todo tempo, o direito à vida, à integridade física e moral, e outros atributos pessoais estiveram presentes. O que às vezes faltava era a tutela específica, e foi esta que se esboçou e se desenvolveu no presente século. É por isso que se considera que os direitos da personalidade são uma conquista de nosso tempo, como lembrei acima.

Os direitos da personalidade adquiridos são aqueles que não existem como atributos da pessoa na vida social, porém constituem-se ou se disciplinam em função do ordenamento jurídico lhes dar forma e instituírem mecanismos específicos de proteção.

## 6 - INSTRUMENTOS DE TUTELA JURÍDICA

Em função de sua oponibilidade, os instrumentos de tutela jurídica ou precisamente de proteção dos direitos da personalidade situam-se ora na ordem puramente civil, ora na penal, ora na constitucional.

O Código Civil, ao assegurar o direito contra qualquer ação ou omissão voluntária, partida de outrem (art. 159) já está enunciando um princípio de proteção contra a existência de lesões de que se queixe o titular. Ao assegurar o direito exclusivo de reprodução da obra literária, científica ou artística (art. 649 e segs.), está protegendo o direito autoral como modalidade de direito da personalidade.

O Código de Processo Civil, ao conceder o direito de "ação declaratória" (art 4º) admite que qualquer pessoa pode postular um provimento jurisdicional por via do qual seja proclamada a existência de um direito, ainda que não tutelado por ação específica.

O Código Penal punindo o homicídio, as lesões corporais, a calúnia, injúria ou difamação, está *ipso facto*, protegendo a integridade física como a integridade moral.

O "habeas corpus", criado ainda no século XIII e subsistente até os nossos dias foi gerado como proteção ao direito de locomoção, que é atributo da personalidade.

Entre nós, graças ao esforço de Rui Barbosa, na sustentação da posse de direitos pessoais, teve nascimento o mandado de segurança, já existente na sistemática constitucional norte americana do *writ of mandamus*.

Não obstante os direitos da personalidade se caracterizarem como "direitos pessoais" e assim denominados por alguns autores, é no Direito Constitucional que se apresentam, em sua maioria, assegurados e protegidos no sistema jurídico pátrio.

Para proteger o direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, conceder-se-á mandado de segurança, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX). O mandado de segurança que já vinha constando de normas constitucionais anteriores recebeu extensão com o mandado de segurança coletivo, reconhecendo-se *legitimatio* ativa para impetrá-lo: a) a partido político com representação no Congresso Nacional; b) a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX).

Criação da Carta de 1988 é o *mandado de injunção*, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI).

Também foi criado pela Constituição de 1988 (art. 5º, LXXII) o *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais, ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Já vindo de direito anterior, foi consolidada na Carta de 1988 (art. 5º, LXXIII) a *ação popular* com a finalidade de anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

De origem recente é a *ação civil pública*.

Paralelamente aos instrumentos de defesa específicos, a Constituição proclama faculdades que se não inscrevem como *direitos da personalidade inatos*, mas que se lhes assemelham na categoria de *adquiridos ou concedidos* pela ordem jurídica. Nesta categoria estão:

a) a segurança de indenização justa, prévia e em dinheiro, em casos de *desapropriação* por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social (art. 5º, XXIV);

b) a plena *liberdade de associação* para fins lícitos (art. 5º, XVII) e o direito de não ser compelido a associar-se (art. 5º, XX);

c) direito a todo *acesso à informação* e resguardado o sigilo da fonte (art. 5º, XIV);

d) o *direito de petição* aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, a);

e) o direito a obtenção de *certidões* em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, b);

f) a lei não excluirá da *apreciação do Poder Judiciário* lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV);

g) a *não retroatividade* da lei é instituída como norma constitucional, em proteção a direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (art. 5º, XXXVI);

h) direito contra a *prisão arbitrária*, pois ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (art. 5º, LXI);

i) é vedada a *prisão civil por dívida*, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (art. 5º, LXVII).

## 7 - DIREITOS DA PERSONALIDADE ESPECÍFICOS.

Particularmente destaco alguns dos direitos da personalidade, que pela sua universalidade merecem tratamento específicos.

No primeiro plano é de se colocar o *direito à vida*. Como ente, todo ser humano tem esse direito como fundamental. É o "bem maior na esfera natural e também na jurídica" (CARLOS ALBERTO BITTAR, *Os Direitos da Personalidade*, nº 50, pág. 65). Fundamentalmente inato, "quem nasce com vida tem direito a ela" (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, vol. 7, § 732). A ordem jurídica o assegura antes do nascimento, protegendo os interesses do nascituro (Código Civil, art. 4º) como punido o aborto (Código Penal, arts. 124 a 128).

Tendo em vista a gravidade dos problemas ligados à superpopulação e tendo em vista os problemas atinentes à limitação do número de filhos, a Constituição de 1988 o encarou com realismo no art. 226, § 7º, ao deixar o planejamento familiar à livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. O inciso é bem claro, não deixando margem ao planejamento familiar forçado, ou dirigido, a pretexto de conter a explosão demográfica.

Correlato ao direito à vida, inscreva-se o *direito à integridade*, no duplo aspecto da integridade *física* e da integridade *moral*.

Colocando no primeiro plano a integridade física, o direito assegura ao homem proteção contra quaisquer atentados contra o seu corpo, seja em relação ao Estado, como aos seus semelhantes ou a si mesmo.

Contra o Estado, a ordem jurídica protege o indivíduo contra toda espécie de tortura, de penas cruéis, de tratamento desumano ou degradante

(Constituição, art. 5º, nº III); contra a prisão ilegal ou abusiva, contra a retroatividade da lei penal (salvo quando favorável, art. 5º, XL); proclama a personalidade da pena imposta ao condenado e a punibilidade sempre fundada na pré-definição do delito; resguarda a liberdade individual através do devido processo legal (art. 5º, LIV). Remontando como que ao princípio bíblico da defesa, declara que ninguém será considerado culpado antes de ser convencido por uma condenação (art. 5º, LVII) através de sentença proferida pela autoridade competente e passada em julgada (art. 5º, LIII).

Contra outrem, a integridade física é assegurada pela punição criminal ao homicídio e lesões corporais.

Em relação a si mesmo, a ordem jurídica não admite a eutanásia e pune o incitamento ao suicídio.

A *integridade moral* exprime-se pelo direito à honra, à dignidade pessoal, o bom conceito no ambiente social. Não de agora que a lei pune a calúnia, a injúria, a difamação, por qualquer modo como se possa configurar: pela palavra falada ou escrita; pelo gesto; e em face dos meios de comunicação e difusão através dos processos modernos, a proteção à integridade moral alcança enormes proporções no delitos de imprensa e nos atentados pela rádio, pela televisão, e pelo vídeo.

Uma das características da proteção à integridade moral está na *legitimatio* ativa não apenas do atingido, como de pessoas a ele ligadas por laços afetivos (seus descendentes, ascendentes, irmãos), como ainda pela sobrevivência do direito à cessação da vida da vítima, como defesa da memória do morto.

Independente da integridade física, a ordem jurídica assegura o *direito ao corpo*.

Ao mesmo passo que se configura como forma de garantia da integridade física, o *direito ao corpo* apresenta conotação especial da disposição de suas partes. É lícita a faculdade reconhecida ao indivíduo de estabelecer disposições relativas ao destino do próprio corpo para depois da morte, seja quanto ao enterramento ou cremação, seja quanto às suas partes ou órgãos (cf. *Cadáver, Disposição*, in *Enciclopédia Saraiva*, vol. 12, pág. 417).

As técnicas cirúrgicas trouxeram um complicador, com a idéia dos *transplantes de órgãos*, sob o aspecto ativo como passivo. Isto é: tem o indivíduo o direito de ceder uma parte de seu corpo para fins humanitários, desde que não imponha risco à própria vida, e não envolva negócio jurídico oneroso (BERGOGLIO e BERTOLDI, *Transplantes de Organos*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1983). Esse direito abrange a disposição do corpo ou parte dele para depois da morte, em vista de finalidade humanitária ou científica. Esta disponibilidade *post mortem* envolve o diagnóstico da morte, que a ciência moderna alia à morte cerebral, ainda que outras funções vitais estejam em atividade.

O *transplante* é subordinado também à aceitação pelo paciente, de parte de corpo alheio, que cada um tem direito de admitir ou de não admitir (Constituição Federal, art. 199, § 4º). Lei especial (Lei nº 8489, de 18 de novembro de 1992), dispõe sobre a retirada e transplante de órgãos e partes do corpo humano com fins terapêuticos e científicos.

Igualmente é direito ao corpo a autorização para *intervenção cirúrgica*, tendo cada um a faculdade de aceitar ou não aceitar o risco, cabendo ao médico atender à imposição do interessado ou de sua família, salvo em caso de extrema urgência ou necessidade, e ausência de meios de comunicação.

Tem-se levantado o problema da *transfusão de sangue*, a saber se uma pessoa tem o direito de recusá-lo por motivo de convicção filosófica ou religiosa, resguardado ao médico o direito de decidir se a omissão pode causar a morte.

No contexto do direito ao corpo, insere-se *auto-lesão*; ou a lesão na prática de atividades esportivas, notadamente certos esportes em que o risco é insito.

Na proteção ao corpo, a lei estabelece sistemas de proteção para o caso de atividades ou profissões perigosas, percorrendo a via desde a proibição até a concessão de benefícios especiais.

Questão que tem sido debatida nos tribunais é a permissão para perícia hematológica em ação de investigação de paternidade, notadamente a técnica do DNA (ácido desoxirribonuclêico). De um lado o dever de cooperar para a produção de prova, quando o exame pericial é necessário. De outro, o direito à integridade física, com a recusa à tirada de sangue. A solução razoável foi inserida no Projeto de Código Civil de 1965 (art. 34), segundo o qual a recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia produzir.

Ainda no plano do direito ao corpo, tem surgido em diversos países a questão da utilização de útero alheio para o desenvolvimento de feto ou em caso de fecundação artificial.

Tem-se admitido, desenganadamente, a cessão de uso da parte do corpo e acompanhamento da gestação até seu termo. Ressalva-se, porém, a invalidade de contrato oneroso.

Questão ainda mais recente e mais polêmica é a que se liga à transexualidade e mudança de sexo, problema que tem como ponto de partida a distinção entre sexo anatômico e registral e sexo psíquico. O problema gera certas conseqüências como sejam: adaptação do sexo psíquico ao que resulta do assento de nascimento; mudança de sexo ou de gênero; mudança de nome, imutabilidade do prenome e mutabilidade do apelido ou sobrenome.

## 8 - DIREITO AO NOME

O *direito ao nome* tem merecido a atenção dos juristas em todos os tempos. O nome constitui a forma de se designar a pessoa, o modo de se identificar na sociedade. O Livro dos Números, na Bíblia, com o caráter de recenseamento, menciona por denominação própria os "nobilíssimos príncipes do povo", com referência ao indivíduo e sua origem familiar; os gregos deixaram a individuação das pessoas por um nome simples (Péricles, Sófocles, Aristóteles); os romanos dividiam o nome em diversas partes para designar o indivíduo, a sua gens ou grupo a que pertencia, a origem familiar, e em certos casos a posição de uma partícula como elementos de distinção: Cipião Africano; Fábio o Contemporizador.

Em nosso meio o nome se compõe do prenome que é individual e o apelido ou nome de família.

A primeira questão que se abre relativamente ao nome é a polêmica como se caracteriza o direito ao nome. Segundo PERREAU, a primeira idéia do "direito ao nome" vem da época feudal quando se lhe ligava o direito de senhoria (PERREAU, *Le Droit au Nom en Matière Civile*, pág. 23).

Na sua caracterização uns consideram a sua natureza como *dominial*, proclamando a "propriedade" do nome (MARCEL PLANIOL, *Traité Elementaire de Droit Civil*, vol. I, nº 399; JOSSERRAND, *Cours de Droit Civil Positif Français*, vol. I, pág. 125). Outros lhe negam esta característica (COLIN et CAPITANT). Outros vão ao ponto de negar a existência de um "direito ao nome", conceituando-o como simples "instituição de polícia civil, ou forma de designação das pessoas" (PLANIOL et RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil*, vol. I, pág. 123), conceituando a que adere CLÓVIS BEVILÁQUA, ao qualificá-lo mera designação da personalidade (*Comentários ao Código Civil*, vol. I, Observação ao art. 9º).

A generalidade dos autores hoje em dia assentam que existe um "direito ao nome", e que é um dos "direitos da personalidade" (PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, vol. 7, §§ 740 e seguintes; LIMONGI FRANÇA, *Direitos Privados da Personalidade*, in RT, 370/7; ADRIANO DE CUPIS, *I Diritti della Personalità*, Giuffrè, Milano, 1982; PERREAU, *Le Droit au Nom en Matière Civile*; RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni di Diritto Privato*, vol. I, § 36; FRANCESCO FERRARA, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, nº 561 e segs.; MAZEAUD, MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, vol. I nº 531 e segs.; FRANCESCO DONATO BUSNELLI e UMBERTO BRECCIA, *Tutela della Salute e Diritto Privato*, Giuffrè, Milano, 1982; JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, vol. I, § 70).

A idéia do direito ao nome traz correlatas várias apreciações. Como conceito central, o nome é o *fator essencial da identificação*. É pelo nome que se conhece a pessoa. Atendendo a que o nome compreende diversas partes (prenome, apelido paterno, apelido materno,) serve de indicação do indivíduo

e de sua procedência familiar.

PONTES DE MIRANDA observa que, basicamente, toda pessoa, tem o direito a "ter um nome". A impositio nominis opera-se com o registro de nascimento, a ser promovido em prazo certo e por determinadas pessoas, na conformidade da Lei dos Registros Públicos. É um ato de escolha de quem o promove, e acompanha o nominado. O prenome, em princípio, é imutável, salvo nos casos previstos. O sobrenome pode variar: utilização completa ou parcial; apelidos do marido pela mulher casada; abolição com a separação ou o divórcio.

Aderindo à pessoa, o nome não pode ser transferido a outrem, nem pode ser apropriado por outra pessoa. E já então se configura o *direito ao nome*, como direito da personalidade.

Como a imaginação humana não tem condições de criar nomes pra toda gente, a homonímia é inevitável. Não há, todavia, confundir *homonímia* com *usurpação* do nome alheio. Uma pessoa pode ter nome igual ao de outra. O que lhe é vedado é utilizar nome alheio para assumir a personalidade de outrem, ou auferir vantagem de qualquer espécie.

*Pseudônimo*, como forma de designação, pode ser eventual, pode ser usado paralelamente ao nome, ou pode se transformar em verdadeiro elemento de identificação (George Sand, Tristão de Ataíde). Neste último caso, dispõe do mesmo sistema de proteção do nome.

Análogo ao pseudônimo é o "nome de guerra", ou "nome artístico" adotado por uma pessoa para ser conhecida e identificada em determinado ambiente, ou sua atividade.

Em qualquer hipótese, o indivíduo tem ação para reivindicar o nome a que tem direito; ação para impedir que outra pessoa use o seu nome.

E, principalmente tem ação de indenização, fundado no art. 159 do Código Civil para se ressarcir de prejuízo, seja na hipótese de lhe ser negado direito ao nome, seja na de alguém usurpar o seu nome.

A Lei 8408, de 1992, modificando a Lei do Divórcio (Lei 6515, de 28 de dezembro de 1992) determinou que, com o divórcio a mulher perde o nome do marido, ressalvando entretanto as hipóteses especiais do art. 25: 1) se da alteração decorrer prejuízo para sua identidade; 2) se acarretar manifesta distinção entre o seu nome de família e dos filhos havidos da união dissolvida; 3) quando a supressão do nome de casada possa resultar em dano grave reconhecido em decisão judicial.

*Nome Comercial* difere por sua natureza e em seus efeitos. Embora tenha semelhança remota com os direitos da personalidade, destes se distingue por constituir elemento integrante do *fundo de comércio*, atraindo a proteção especial ligada a este.

## 9 - PROTEÇÃO DA INTIMIDADE

Um dos mais modernos direitos da personalidade é o que assegura à pessoa o direito de não ter a sua vida exposta ou devassada por outrem. Cada um tem o direito de resguardar a sua vida privada e a de seus familiares, contra a violação ou a curiosidade alheia.

A Constituição de 1988 volta suas vistas para este aspecto dos direitos individuais (art. 5º, nº X), ligando a intimidade, a vida privada e a imagem no teor da mesma alínea.

Esta providência é tanto mais significativa, quanto mais indiscreta é, nos dias de hoje, a atuação da mídia.

Mas não é só a segurança em relação aos meios de publicidade e de divulgação que se deve entender o direito à intimidade. Esta já é uma hipótese amplamente conhecida. A outra é mais difícil de se conceituar. Em que consiste a intimidade? Via de regra situa-se na faculdade que tem a pessoa de se isolar, conforme o seu caráter, a sua tendência ou a sua disposição. A vida moderna é cheia de solicitações, que impõem uma representação pessoal freqüente. Aí é que mais se torna necessário resguardar a intimidade.

Embora os direitos da personalidade sejam absolutos, a proteção da intimidade é relativa. Na dependência da profissão, da atividade ou da posição social ou política, a defesa contra a vontade de se isolar é inversamente proporcional à projeção da pessoa ou ao seu prestígio.

## 10 - DIREITO À IMAGEM

Ligado ao direito à intimidade é o *direito à imagem*, uma vez que a divulgação rompe a barreira do isolamento.

Toda pessoa tem a faculdade de preservar a sua imagem, impedindo a sua divulgação. A Constituição, a par da intimidade, resguarda a imagem, que simplesmente se representa pela expressão externa, como também pela descrição do caráter da pessoa (JEAN CARBONNIER, *Droit Civil*, vol. I, § 70).

O atentado contra o direito à imagem pode revestir a simples divulgação da fotografia, como a publicação de uma parte do corpo (as pernas, as mãos, o torso). Pode ainda configurar-se com a exibição fotográfica em condições que diminuam ou ridicularizem o fotografado.

Um dos modos de atentado contra a imagem é a sua representação em artigos, em livros, em peças de teatro, em novelas, em quadros de programa, em caricaturas ou charges em jornal despertando a animosidade, o desrespeito ou a execração pública contra o representado.

A utilização da imagem em publicidade pode ser reprimida.

É lícita a *autorização* para a exibição da imagem da pessoa, porém nos termos da concessão. Autorizada para cinema não pode ser estendida para

a televisão ou vice-versa.

Casos há, entretanto, em que a restrição não opera, como é o caso de presença em *ato público*. Mas neste caso há violação, quando o exibidor deforma o conjunto, ou destaca uma parte, ou faz uma exibição pejorativa.

A divulgação da imagem será sempre vedada quando importe em lesão à honra, à reputação, ao decoro, à intimidade e a outros valores da pessoa (BITTAR).

No mesmo contexto de proteção à *intimidade* e à *imagem*, hoje se assegura o *direito à voz* (BITTAR). A prática das irradiações, das dublagens e outras modalidades de comunicação aliam uma pessoa à sua emissão vocal, e vice-versa, de tal modo que constitui atentado contra o direito à imagem a utilização por outrem, da voz de uma pessoa, que por ela se identifique.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

01. BENIES, Nicolas. *L'après libéralisme*. Paris, Pec-la Breche, 1988.
02. BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. Rio de Janeiro, Forense, 1980.
03. GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Milano: Giuffré, 1970.
04. HAYEK, F.A. *Droit, législation, et liberté*. Paris, Puf, 1973.
05. MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
06. MELO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: RT, 1984.
07. PIÑERO, Miguel Rodriguez. *Igualdad y discriminacion*. Madrid: Tecnos, 1986.
08. PIZZORUSSO, Alessandro. *Che cos é L'eguaglianza*. Roma: Riuniti, 1983.
09. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990.
10. ROSANVALLON, Pierre. *La crise de l'état providence*. Paris: Seuil, 1981.
11. VARAUT, Jean-Marc. *Le droit au droit*. Paris: Puf, 1986.
12. ZILLER, Jacques. *Egalité et merite*. Bruxelles: Bruylant, 1988.