

DIREITOS DA PERSONALIDADE: DA TEORIA À POSITIVIDADE, UMA BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

Alfredo Emanuel Farias de Oliveira
André Mendes Moreira

Sumário

1. Panorama inicial: a necessidade da tutela dos direitos da personalidade. 2. A divergência conceitual e a necessidade de afinação dos conceitos. 2.1. Noção de pessoa em Roma. 2.2. Noção de pessoa na Idade Média. 2.3. Noção de pessoa na Idade Moderna e Contemporânea. 2.4. Da teoria à positividade. 3. Pequeno apanhado histórico da tutela dos direitos da personalidade no Brasil e sua positivação no Código Civil de 2002. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

1 PANORAMA INICIAL: A NECESSIDADE DA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Na atualidade, a tutela da dignidade da pessoa humana alcança nível de destaque em vários ordenamentos jurídicos. Tal situação decorre do aumento do risco de lesão aos atributos personalíssimos do homem contemporâneo, proporcionado não apenas pelo grande avanço tecnológico e científico alcançado em vastas áreas do conhecimento, tomando-se como exemplo as técnicas de clonagem e de manipulação de gene, mas também do surgimento de uma cultura

de massa, ditada pelos meios de comunicação, que reiteradas vezes comercializam esses atributos.

Diante dessa realidade global, no Brasil, o legislador pátrio inseriu na Lei n. 10.406/2002 (o “novo” Código Civil Brasileiro) tratamento especial ao tema, dedicando 11 artigos, agrupados em um capítulo, denominado “Dos Direitos da Personalidade”, na tentativa de conferir proteção mais eficaz.

Entretanto, a relevância, hodiernamente, reconhecida aos direitos da personalidade é produto de um longo processo evolutivo que remonta a tempos imemoriais. Pode-se, inclusive, dizer que teriam, reflexamente, sofrido a mesma evolução da noção de pessoa, conforme anota Walter Moraes,¹ uma vez que os direitos da personalidade tratam de valores a ela relacionados. Em decorrência dessa constatação, é premente o estudo da influência do pensamento personalista na conformação do conceito de pessoa e, conseqüentemente, no desenvolvimento teórico dos direitos da personalidade.

Tendo em vista a perspectiva acima apresentada, iniciar-se-á o presente estudo apresentando a noção conceitual dos direitos da personalidade; em seguida, sua evolução histórica e influência da doutrina personalista e, por fim, sua positivação na legislação pátria, sobretudo na Lei n. 10.406/2002.

2 A DIVERGÊNCIA CONCEITUAL E A NECESSIDADE DE AFINAÇÃO HISTÓRICA DOS CONCEITOS

A doutrina acerca dos direitos da personalidade é rica e controversa. Vários autores dedicaram-se ao estudo do tema, mas, mesmo assim, ainda persistem incertezas e obscuridades, conforme anotou o Prof. Milton Fernandes,² décadas atrás.

De certa forma, é inconteste na doutrina a distinção entre direitos da personalidade e direitos da pessoa, bem como sua distinção em relação aos direitos

1 Cf. MORAIS, 1984, p.19.

2 Cf. FERNANDES, 1980, p. 164.

do homem. Para Jean Dabin,³ direitos da pessoa são todos os direitos subjetivos, ou seja, aqueles cujo titular é uma pessoa física ou jurídica. Os direitos da personalidade possuem objeto ou conteúdo especial, na medida em que remetem aos elementos constitutivos da própria personalidade do sujeito, considerado em seus múltiplos aspectos.

O Prof. Limongi França⁴ também realiza pertinente distinção, ao intitular os direitos da personalidade como “faculdades subjetivas” que têm por finalidade tutelar os direitos das pessoas em relação a si ou sobre sua personalidade. Relevante destacar, ainda, a distinção, lembrada por Milton Fernandes⁵ e de autoria dos irmãos Mazeaud, entre direitos humanos e direitos da personalidade, uma vez que os primeiros destinam-se a uma esfera de tutela, eminentemente pública, ao passo que os segundos regem relações entre particulares.

As concepções apresentadas refletem a solidificação doutrinária quanto à existência e delimitação da noção do que seriam os direitos da personalidade, permitindo, assim, o afloramento de diferentes conceitos, por exemplo: o de que são direitos assecuratórios do domínio humano sobre parte de sua própria personalidade (Gierke);⁶ aqueles que relacionam com o modo de ser físico e moral de uma pessoa (Adriano de Cupis);⁷ ou faculdades de proteção incidentes sobre nossa esfera pessoal (Ferrara).⁸

Na tentativa de afinar e sintetizar a abundância conceitual, Carlos Alberto Bittar⁹ realiza polarização dos diversos autores, entre positivistas e naturalistas. Para os autores positivistas, direitos da personalidade correspondem a modalidades de direitos subjetivos dispostos em torno da personalidade civil, ou seja, são elementos que conferem conteúdo e concreção à noção abstrata e vazia de

3 Cf. DABIN, 1952, p.169.

4 Cf. FRANÇA, 1968, p.21.

5 Cf. FERNANDES, 1980, p. 161.

6 Cf. GOMES, 1999, p. 150.

7 Cf. DE CUPIS, 1961, p.28.

8 Cf. FERRARA, [s.d.] p. 389, *apud* GOMES, 1999, p.150.

personalidade civil. Obviamente, defendem a limitação desses direitos àqueles reconhecidos pelo Estado, do qual tiram caráter de obrigatoriedade. Em outro pólo, encontram-se os naturalistas, que contestam a positividade dos direitos da personalidade, sustentando a impossibilidade de limitá-los, na medida em que se relacionam, intrinsecamente, com os atributos inerentes à própria noção de pessoa.

A análise das duas principais tendências doutrinárias apresentadas permite a constatação da necessidade de compatibilizá-las, a fim de conferir maior amplitude e eficácia à proteção dos direitos da personalidade, o que de fato propõem os professores José Lamartine Corrêa e Francisco José Pereira Muniz,¹⁰ ao afirmarem que a visão positivista da ordem jurídica restringe a própria noção de pessoa, por conseguinte, reduz o âmbito de proteção conferido aos direitos da personalidade. Por outro lado, é de fácil percepção que tais direitos apenas adquirem certeza, precisão e força cogente quando se apóiam no direito positivo, conforme explica Orlando Gomes.¹¹ Contudo, há de se remarcar a necessidade de se vislumbrar o ordenamento jurídico através de uma visão personalista, construindo em seu interior uma noção de personalidade, afinada com a plenitude axiológica contida na concepção pré-normativa de pessoa, pois, conforme defendem os professores paranaenses, tal qual a pessoa, a personalidade também deve ser “noção insusceptível de gradação e mensuração”.

A criação de uma ordem jurídica voltada para os valores da pessoa humana já era defendida, desde o primeiro quartel do século XX, pelo movimento doutrinário liderado por Mounier e, posteriormente, defendido por Maritain e Mata-Machado. Denominado Personalismo, tinha como ponto central a criação de uma ordem jurídica voltada para valores da pessoa humana. Para Mounier,¹² a história da noção de pessoa é contígua à do personalismo, poden-

9 Cf. BITTAR, 1995, p. 6-7.

10 Cf. CORRÊA, MUNIZ, 1980, p. 16.

11 Cf. GOMES, 1999, p. 152.

12 1960, p. 28.

do-se identificar aspectos personalistas em diversos estágios históricos da civilização ocidental, conforme se observará adiante.

2.1 Noção de pessoa em Roma

As Leis das XII Tábuas e o *Corpus Juris Civilis*¹³ já faziam menção à noção de pessoa. Também a origem semântica da palavra pessoa remonta a tal período histórico, uma vez que o vocábulo latino *persona* era utilizado para designar a *larva histrionalis* (máscara utilizada pelos atores latinos em suas apresentações), passando, posteriormente, a designar o próprio indivíduo. Jorquera¹⁴ enfatiza que a noção de pessoa permeou, embrionariamente, as instituições romanas. E não foi ampliada, segundo Chamoun,¹⁵ às suas devidas proporções, mas, pelo contrário, manteve-se restrita, uma vez que o exercício dos direitos se limitava à aferição de requisitos, como o do *status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae*.

O modo pelo qual se estruturou a sociedade romana explica essa restrição ao exercício de direitos. Segundo Fustel de Coulanges,¹⁶ o Império Romano amparava-se em três pilares básicos: a religião, que pela imposição de crenças comuns estabelecia regras de conduta social, uniformizando costumes e comportamentos; a família, elemento estrutural e ordenador da sociedade; e a propriedade, terceiro elemento, que servia de elo entre os outros dois.

Acrescenta Ihering¹⁷ que a noção de personalidade era aferida na relação que se estabelecia entre pessoas e coisas. Alguns autores confirmam a existência de direitos relativos à personalidade, como, por exemplo, a vida privada que, quando existente, inseria-se em uma face maior, que era a vida pública.

13 Cf. CANÇADO, 1949, p. 4.

14 Cf. JORQUERA, 1945, p. 155.

15 Cf. CHAMOUN, 1957, p.55-65.

16 Cf. FUSTEL DE COULANGES, 1998, p. 17-120.

17 Cf. IHERING, [s.d.], p.171.

Paul Veyne¹⁸ revela que, principalmente durante o período do Império, havia um “direito de todos sobre a conduta de cada um”. O romano conferiu a devida tutela à vida íntima pessoal e, segundo Veyne, era delimitada de forma “negativa”, era um resíduo daquilo que um indivíduo poderia fazer sem atingir seus deveres e funções públicas. Mesmo assim, identificam-se alguns elementos, apontados pelo professor da Universidade de Gottingen,¹⁹ comprovadores da existência de uma incipiente proteção aos direitos da personalidade, como a *actio injuriarum* destinada à proteção dos que fossem injuriados, e também a *Lex Aquila* que se destinava à defesa da integridade física.

2.2 Noção de pessoa na Idade Média

Anteriormente, vislumbrou-se que, para os romanos, a noção de pessoa se perfazia de modo institucionalizado. Na Idade Média, com a influência do Cristianismo, ela desvincula-se da força atrativa das instituições, ganhando unicidade e individualidade. O homem passa a ser a personificação da imagem do Criador. Conforme ensina Dominique Morin,²⁰ tal modificação de perspectiva permite ao homem agir de forma autônoma nas relações com seus semelhantes e, ao mesmo tempo, partir em direção ao aprofundamento e conhecimento de sua própria subjetividade. A influência cristã retira o homem da condição de objeto, colocando-o na qualidade de sujeito dotado de valores intrínsecos à sua própria humanidade, simplesmente por ser imagem e semelhança de Deus. A mudança de padrões filosóficos, ocorrida na Idade Média, representa os primeiros passos para a construção de base sólida para o desenvolvimento da noção de pessoa e dos direitos da personalidade, que se consolidam com o advento da Modernidade.

18 Cf. VEYNE, 1989, p. 164.

19 Cf. IHERING, [s.d.], p.185.

20 Cf. MORIN, 1993, p.10.

2.3 Noção de pessoa na Idade Moderna e Contemporânea

Miguel Reale²¹ afirma que o movimento renascentista servira de arcabouço para o surgimento de idéias que culminaram na ocorrência de uma mudança substancial na Ciência e na Filosofia.

Até então, a filosofia da Idade Média preocupava-se com os problemas ligados ao “ser” enquanto “ser”; o conhecimento era de cunho metafísico, impossibilitando o desenvolvimento de uma teoria do conhecimento. Com a Modernidade, operam-se modificações nessa perspectiva e as lucubrações dos novos tempos (cujo maior representante foi René Descartes, segundo Bertrand Russel) assumem tendências racionais, fundamentadas em métodos de investigações, de análise e de síntese.

O caminho aberto por Descartes foi decisivo para o surgimento de uma Ciência e de uma Filosofia que utiliza métodos de conhecimento na observação dos objetos que nosso espírito parece ser capaz de conhecer. Tal concepção, aliada a um forte pensamento crítico, possibilitou a edificação de um novo tipo de saber que se desvincula de Deus e centra-se no homem, em sua racionalidade.

Descartes, ao definir a natureza da própria existência pensante do homem, representada pela lógica da clareza e da distinção, possibilitou que a Filosofia se tornasse gnosiológica. O *cogito* representa o ato de inteligência de um sujeito que assume a ordem de sua existência, sendo capaz de realizar uma meditação pessoal e de conhecer o mundo e a si próprio. Assim, todo conhecimento apreendido deveria pautar-se por um método fundado na razão humana, pertencente a todos os homens.

Essa forma de pensar o mundo deu origem ao racionalismo que, como corrente filosófica, concebe a pessoa como um ser intelectual, capaz de duvidar e de elaborar idéias claras e distintas, enfim, de conhecer. A pessoa humana passa a ser o centro de todo o saber e, também, a sua fonte.

21 Cf. REALE, 1994, p. 159.

Mais tarde, a filosofia kantiana marcaria a cultura ocidental, podendo-se inclusive dizer que a doutrina personalista tem seu momento filosófico inicial em Kant. Para Salgado,²² a afirmação da idéia de pessoa humana ocorre através de seu modelo interiorizante, embasado no desligamento total do pensamento e do fenômeno, de maneira a só se investigar o *noumenon*, surgindo, assim, o conceito de idéia formulada pelos conceitos racionais. Tal entendimento possibilitou a formulação do conceito puro de pessoa, na medida em que teria sua origem no entendimento. A pessoa é entendida como sujeito autônomo que age segundo a determinação de vontade e não por leis da natureza, consoante aos ditames da própria razão pura, prática que possibilita que a pessoa seja livre. Ocorre, assim, a convergência do conceito de liberdade ao de pessoa, na medida que esta é um ser racional e suas ações devem derivar da vontade pura – ação de causação puramente racional –, e por isso livre, devendo ser um fim em si mesma.

Entretanto, o grande desenvolvimento da filosofia jusnaturalista, que consagrava os elementos de cunho axiológico advindos de uma lei natural, foi contrastado com o surgimento do positivismo jurídico. Para Norberto Bobbio,²³ o surgimento do positivismo jurídico advém da tentativa de imprimir ao estudo do Direito os mesmos métodos empregados nas ciências matemáticas, naturais e sociais. Busca-se um conhecimento puramente objetivo da realidade. O positivismo jurídico, em última análise, define o direito como um conjunto de comandos imperativos advindos de um poder soberano, no qual há a prevalência da validade em detrimento da eficácia, na medida em que as normas valem em razão de obedecerem a um modo de produção específico, ditado pelo próprio ordenamento jurídico e prescindindo do fato de serem ou não aplicadas na realidade social.

Inseridos no contexto positivista, temos dois grandes jusfilósofos: Duguit e Kelsen. Para Mata-Machado,²⁴ o primeiro é representante do Positivismo

22 Cf. SALGADO, 1995, p. 243.

23 Cf. BOBBIO, 1995, p.135.

24 Cf. MATA-MACHADO, 1995, p. 145.

sociológico e, o segundo, do Normativismo; contudo, ambos reduzem a pessoa à personificação de um conjunto de normas, um centro de imputação. O descrédito da noção positivista de pessoa suscitou o surgimento de concepções que passaram a levar em conta outros aspectos dessa realidade.

O pensamento de Fichte,²⁵ por exemplo, permitiu um grande avanço na consideração da pessoa, como ser livre que se propõe a determinados fins. A personalidade do homem consiste em que este seja o ponto de inserção do “dever ser”; na realidade, como bem explica Recaséns-Siches,²⁶ ao defender a pessoa como a interseção do mundo ideal, dos valores no mundo da realidade, representando uma unificação desse dois mundos.

Nessa linha, defende o personalismo jurídico de Maritain e Mounier a noção do direito como fiador institucional da pessoa,²⁷ proclama a necessidade da existência de uma ordem jurídica voltada para os valores da pessoa humana em sua realização social. A idéia de um direito voltado para os valores da pessoa humana, nos moldes preconizados pelo personalismo, é de grande importância para a consolidação da doutrina dos direitos da personalidade, na medida em que imprime uma concepção substancial de pessoa reveladora de variados aspectos dignos de proteção pelo direito.

2.4 Da teoria à positividade

Um dos principais produtos do racionalismo na Ciência Jurídica foram as Declarações de direitos, principalmente da França, que pelo seu caráter de universalidade influenciaram decisivamente, diversas Constituições modernas. Merece destaque ainda, como fruto dessa tendência, o surgimento das grandes codificações ocorridas no século XIX, dentre elas o Código de Napoleão – Código Civil Francês de 1804 –, que representa, para Miguel Reale,²⁸ um mar-

25 FITCHE, *apud* RECASÉNS-SICHES, 1970, p. 245-259.

26 Cf. RECASÉNS SICHES, 1970, p.245

27 Cf. MATA-MACHADO, 1953, p. 160.

28 Cf. REALE, 1996, p. 152.

co divisor no direito ocidental, ao afirmar a supremacia das leis sobre os costumes e conferir sistematização e ordenação lógica à Ciência do Direito. Apesar de sua importância, não há no Código de Napoleão dispositivo específico direcionado ao tratamento dos direitos da personalidade.

Segundo Rubens Limongi França,²⁹ somente em 1895 uma lei romena iria tratar do assunto de forma expressa, ao disciplinar sobre o direito ao nome. Posteriormente, o BGB, em seu art. 12, iria tratar do direito ao nome. Em 1907, o Código Civil Suíço também consagraria, ao direito ao nome, os arts. 25 e 26.

Na América Latina, acrescenta o professor da USP,³⁰ o tema foi tratado pela primeira vez no Código Civil do Peru de 1936. E, no Brasil, o assunto foi tratado pela terceira edição da Consolidação das Leis Cíveis, de autoria de Teixeira de Freitas, e posteriormente, em leis esparsas. Contudo, o Código Civil de 1916, elaborado por Clóvis Beviláqua, não continha dispositivo legal dedicado ao tema.

Somente em 1942, o Código Civil Italiano proporcionaria grande inovação ao dispor sobre o assunto em dois capítulos: um relativo aos direitos da personalidade, o qual abarcava o direito ao próprio corpo, ao nome, ao pseudônimo e à imagem; e o outro, que se restringia ao tratamento do direito ao nome. Acompanhou o paradigma italiano o Código Civil Português de 1967 e o “novo” Código Civil Brasileiro de 2002.

3 PEQUENO APANHADO HISTÓRICO DA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO BRASIL E SUA POSITIVAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A consagração legislativa dos direitos da personalidade, no Brasil, ocorrerá, inicialmente, no campo do Direito Público. A Constituição Imperial Brasi-

29 Cf. FRANÇA, 1968, p. 22.

30 FRANÇA, 1968, p. 23.

leira já apresentava alguns “precedentes” acerca da inviolabilidade da liberdade, igualdade e do sigilo da correspondência. A primeira Constituição Republicana, de 1891, também acrescentaria tutela a alguns outros direitos, como direito à propriedade industrial (art. 72, § 25) e direito autoral (art. 72, § 26). A Constituição de 1944 consagrou em seu art. 113, incisos XVII a XX, o termo propriedade intelectual, abrangendo o direito às marcas e patentes, e o autoral. Com a Constituição de 1964, pouco se acrescentou na abordagem do tema, inserindo-se apenas normas protetoras do sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas.

Em 1988, tem-se um marco no Constitucionalismo pátrio, na medida em que a atual Constituição da República tratou, de modo mais moderno e técnico, inúmeros direitos e garantias fundamentais, dentre eles: o direito à integridade física; à liberdade de manifestação religiosa, artística, intelectual e científica; à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Outro ponto de destaque da Constituição da República é a constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Para Alexandre de Moraes,³¹ a dignidade é um dos mais relevantes valores “espirituais” e “morais” inerentes à pessoa humana, manifestando-se na subjetividade e autodeterminação de sua vida, ao mesmo tempo que impõe a pretensão de respeitabilidade em relação às demais pessoas.

Já no âmbito do Direito Civil, apenas no século XX é que os civilistas vislumbraram a necessidade do estudo dos direitos da personalidade; o mesmo ocorrerá com as legislações que passaram a tratar do assunto em seus preceitos legais. O tratamento dos direitos da personalidade remonta ao anteprojeto de autoria de Orlando Gomes, em 1963, uma vez que previa dispositivo normativo de proteção ao nome, ao direito de dispor do próprio corpo em vida e após esta. Continha ainda artigos referentes ao direito à imagem e aos direitos autorais.

31 Cf. MORAIS, 2001, p. 58.

Na atualidade, a matéria foi retomada no anteprojeto e no “novo” Código Civil Brasileiro. O conteúdo normativo referente aos direitos da personalidade fora inserido no Livro – Das Pessoas – Capítulo II, do art. 11 ao 22, sob a epígrafe Dos Direitos da Personalidade. Nos termos dessa nova legislação, percebe-se que o novo caderno civil adota a noção dos direitos da personalidade como inatos, absolutos, vitalícios e oponíveis *erga omnes*. O legislador ressaltou o caráter de necessidade e essencialidade desses direitos, na medida em que não podem faltar à vida humana em sociedade, por isso não permitiu limitação em seu exercício nem mesmo por parte de seu titular, excetuado, os casos em que a própria lei permite (art. 11).

Percebe-se no art. 12 a presença de mecanismos dinâmicos e efetivos na tutela dos direitos da personalidade, não apenas ao ampliar o rol dos legitimados em requerer medida de proteção, mas também ao permitir sua invocação tanto na prevenção e cessação da lesão quanto na reparação dos possíveis danos daí advindos. Permitiu-se ainda a possibilidade de cumulação dessas medidas com pedido de perdas e danos e com quaisquer outras sanções previstas em leis especiais.

Quanto à regulamentação do direito à integridade física, vedou-se de modo expresso e genérico a possibilidade de atos de disposição do próprio corpo em vida, quando importarem em diminuição permanente da integridade física, violarem os bons costumes e na ausência de exigência médica. Nota-se que o legislador acompanhou a tendência da Lei Federal n. 9.434/97, na medida em que impõe uma série de condicionantes à possibilidade de ocorrência dos atos de disposição. Mantém-se, ainda, não apenas por força do Código Civil, mas também em decorrência do art. 18 da Lei n. 9.434/97 e do art. 199 da Constituição da República, a proibição de comercialização de partes do corpo.

A disposição, *post mortem*, do próprio corpo ou de parte dele, para fins científicos ou altruísticos, também recebeu tratamento legal no “novo” Código Civil (art. 14, *caput* e parágrafo único), que adotou, em linhas gerais, as diretrizes já estabelecidas na Lei Federal n. 9.434/97, que permite doações, *post mortem*, de tecidos, órgãos e partes do corpo, sendo exigida expressa autorização do cônjuge, parente ou responsável legal.

Os atos de intervenção cirúrgica constituem importante modalidade do direito à integridade física e, no Código Civil que entrará em vigor a partir de janeiro de 2003, o legislador consagrou de modo amplo e expresso a liberdade do indivíduo de não ser compelido a tratamento médico ou cirúrgico, mesmo quando presente o risco de vida. A análise do ordenamento jurídico brasileiro, em sua inteireza, principalmente os comandos constitucionais, permite constatar que o art. 15 deve ser interpretado restritivamente, pois prioriza a liberdade em detrimento à vida, sendo que esta tem primazia histórica no direito brasileiro. Comedida e ponderada é a posição de Carlos Alberto Bittar³² ao não permitir a invocação daquele direito, quando o tratamento de saúde for componente de programa de saúde pública. Já para Orlando Gomes,³³ a escusa em submeter-se a tratamento médico ou cirúrgico tem valor, na modalidade de direito à inviolabilidade do corpo humano, quando implicar responsabilização patrimonial.

O direito à identificação receberá tratamento farto. O legislador consagrou o nome como um atributo essencial à própria personalidade, daí a necessidade de que cada pessoa tenha o seu (art. 16). Orlando Gomes³⁴ ressalta que o direito ao nome constitui também uma decorrência de ordenação social, pois a identificação dos povos modernos é uma exigência de interesse pessoal e social. No que tange à estrutura do nome, o novo caderno legal retrocedeu ao adotar a forma não técnica do nome composto por prenome e sobrenome (art. 16), quando, em verdade, seria mais técnico dizer prenome e patronímico. Observa-se a tentativa de imprimir uma tutela mais efetiva e objetiva na utilização do nome e também do pseudônimo, proibindo sua utilização em publicações e representações, ainda que ausente a intenção difamatória (arts. 17 e 19). A utilização comercial do nome e do pseudônimo alheio, sem autorização, é também vedada (art. 18). Importa acrescentar que a proteção conferida ao nome é extensivo ao pseudônimo, desde que este não seja utilizado para fins ilícitos (art. 19).

32 Cf. BITTAR, 1995, p.72.

33 Cf. GOMES, 1966, p.10.

34 GOMES, 1999, p. 157.

O direito à imagem também foi objeto de regulamentação pela nova legislação, embora sua tutela já estivesse prevista na atual Constituição da República (art. 5º, inciso X), segundo o constitucionalista Alexandre de Moraes,³⁵ abrangendo não apenas a tutela em face do Estado, mas também em relação aos meios de comunicação em massa. Assevera Carlos Alberto Bittar³⁶ que o direito à imagem refere-se à proteção conferida a uma pessoa sobre sua “forma plástica” e aspectos “componentes distintos”. Em última análise, sobre seu modo de ser físico. Continua o autor dizendo que o direito à imagem estende-se a todos, independente da fama ou do notório reconhecimento que desfruta seu titular, fator que apenas importa para fins do cálculo da indenização. Outro ponto relevante é a imagem em multidão; para o autor, seria lícita desde que não destaque ou focalize diretamente uma pessoa. No que diz respeito ao requerimento da tutela à imagem, a nova codificação civil conferiu certa flexibilidade ao permitir que o próprio titular do direito requeresse a proibição da exposição e publicação de sua imagem, salvo quando necessários à administração da justiça e manutenção da ordem pública, casos em que não admite a proibição. Ao titular cabe não só a possibilidade de pleitear a proibição da divulgação, mas também indenização caso a veiculação atinja a sua honra, boa fama, respeitabilidade ou objective fins mercantis (art. 20). Após a morte do titular, a legitimidade estende-se ao cônjuge, aos ascendentes ou aos descendentes (art. 20, parágrafo único).

O direito à intimidade e à própria imagem, desde 1988, já conformavam a proteção constitucional à vida privada, segundo informa Alexandre de Moraes.³⁷ A proteção consagrada no art. 5º, inciso X, referia-se tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas. Infraconstitucionalmente, o legislador sancionava penalmente lesões à intimidade e à vida privada, em diversos tipos penais:

35 Cf. MORAIS, 2001, p. 74.

36 Cf. BITTAR, 1995, p. 87.

37 Cf. MORAIS, 2001, p. 73.

violação de domicílio (art. 150), violação de correspondência (art. 151) e outros. No novo Código Civil, a vida privada foi considerada inviolável, visando preservar a pessoa de invasões em sua esfera personalíssima, ou seja, tanto em suas relações subjetivas de trato íntimo quanto nas objetivas – relações de comércio e de trabalho. Nos termos da nova legislação civil, o ofendido poderá requerer ao juiz providências preventivas e repressivas quando da violação ou ameaça desse direito (art. 21). Observa-se que o legislador conferiu tutela ampla e sem especificação, que ficará definida, segundo Orlando Gomes,³⁸ na natureza do caso e na condição da pessoa. Nota-se, ainda, reforço na proteção ao adotar medidas especiais como a tutela inibitória, e não apenas a tutela de ressarcimento.

4 CONCLUSÃO

Os vários aspectos dos direitos da personalidade, ressaltados neste ensaio, atestam sua importância para a civilização ocidental. Desde os primórdios do Império Romano aos dias atuais, a noção de pessoa e seus atributos despertaram estudos e discussões, que se alinham e se agrupam sob dupla perspectiva: a naturalista e a positivista. Em que pese divergência estabelecida entre essas duas correntes doutrinárias, ambas são inconteste em afirmar a existência de certos direitos, sem os quais a personalidade resta irrealizada. Alguns chegam a afirmar que, sem eles, a própria pessoa não existiria em sua plenitude. Decorre daí a necessidade de proteger a pessoa humana e de realizar suas potencialidades no meio social, tanto na esfera pública quanto na privada. Contudo, a tutela conferida à esfera pública teve premência em seu desenvolvimento, pois surgira como defesa essencial do indivíduo em face do Estado. Já a tutela privada somente alcançou pleno desenvolvimento nos fins do século XIX e início do século XX,

38 Cf. GOMES, 1999, p. 157.

quando se constatou que a proteção de cunho público se revelava insuficiente ao resguardo dos atributos personalíssimos, diante do grande desenvolvimento do conhecimento técnico e científico financiado pelo capital privado, que com seus produtos potencializava as possibilidades de ameaça e lesões à individualidade física, intelectual, moral e plástica da pessoa.

Como fiador de uma tutela necessária, eficaz e efetiva dos direitos da personalidade, o Personalismo, tomado em sua concepção jusfilosófica, defende a existência de uma ordem jurídica voltada para os valores e atributos da pessoa humana inserida no meio social, no qual cria e realiza suas potencialidades em um estado de permanente autocriação e mutação. Desse modo, as legislações que adotam tipificações específicas e enumerativas dos direitos da personalidade tendem a se tornarem ineficazes com o passar do tempo. Os professores José Francisco Muniz e José Lamartine Corrêa de Oliveira³⁹ apresentam como exemplo dessa constatação a experiência alemã. O BGB alargou, em seu § 823, alínea 1, a tipificação dos direitos da personalidade. Contudo, tal enumeração, segundo os professores paranaenses, revelou-se, posteriormente, insuficiente e limitadora da proteção dos atributos personalíssimos, diante dos constantes progressos tecnológicos que a cada dia criam invenções, o que levou o Tribunal Federal Alemão, BGH, em 1954, a criar a doutrina do “direito geral da personalidade”, nos moldes preconizados por Gierke e Egger, que nada mais representa do que uma interpretação baseada na Lei Fundamental Alemã, objetivando ampliar a esfera de proteção da personalidade.

No Brasil, a importância alcançada pelos direitos da personalidade nas legislações pode ser entendida como um reflexo do tratamento teórico que lhe é consagrado na doutrina e também na Filosofia do Direito. Nos séculos XIX e XX, muitos filósofos se dedicaram ao estudo da noção de pessoa e, conseqüentemente, contribuíram na formatação dos direitos da personalidade, permitindo, assim, sua inclusão, de forma inovadora, no Código Civil Brasileiro, em *vacatio legis*.

39 Cf. CORRÊA, MUNIZ, 1980, p. 11-12.

Apesar do extenso tratamento conferido ao tema (11 artigos), deve-se atentar para a necessidade de empregar uma interpretação extensiva e ampliativa no rol dos direitos da personalidade consagrados pelo Código Civil, na medida em que tais direitos têm como referência a própria noção de pessoa que, por ser rica em seu conteúdo axiológico, está em constante expansão, não podendo ser tutelada, apenas, pela simples positivação de direitos estanques, mas sim através de uma fórmula geral e ampla que leve em conta a plenitude de significados encerrados na noção de pessoa, pois novos direitos relativos à personalidade surgirão e carecerão de uma tutela eficaz e efetiva, uma vez que, tal qual a vida, a noção de pessoa transborda em significados.⁴⁰

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BOBBIO, Noberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E. Rodríguez. São Paulo: Forense, 1995.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 5 out. 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Lei Federal n. 10.406, 10 jan. 2002. Novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Lei Federal n. 3.071. 1º jan. 1916. Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

40 Cf. CANÇADO, 1946, p. 3.

BRASIL. Lei Federal n. 9.434. 4 fev. 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CANÇADO, Antônio Augusto de Melo. *Patrícios e plebeus*. Dissertação. Belo Horizonte: Faculdade de Direito, 1946. (Dissertação para concurso da cadeira de Direito Romano).

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Morais, 1961.

FERNANDES, Milton. Direitos da personalidade e estado de direito. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 50, jan. 1980.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga: estudos sobre o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 1998.

FRANÇA, Limongi Rubens. Institutos de proteção à personalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 57, n. 391, maio 1968.

GARCIA MAINEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa, 1951.

GOMES, Orlando. Direitos da personalidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 216, 1966.

———. *Introdução ao direito civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

IHERING, Rodolf Von. *El espíritu del derecho romano*. (s.d.).

JORQUERA, Francisco. *Manual de derecho romano*. Santiago, 1945.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Belo Horizonte: UFMG, 1953.

———. *Elementos de teoria geral do direito*. 4. ed. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

MOUNIER, Emmanuel. *O personalismo*. Trad. João Bernard da Costa. Lisboa: Morais, 1960.

MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade. *Revista Forense*, São Paulo, n. 590, dez. 1984.

MORAIS, Alexandre. *Direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MUNIZ, Francisco José Ferreira, OLIVEIRA, José Lamartine de. O estado de direito e os direitos da personalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 69, n. 532, fev. 1980.

REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

———. *Lições preliminares de direito*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RECASÉNS-SICHES, Luis. *Tratado general de filosofia del derecho*. 4.ed. México: Porrúa, 1970.

SALGADO, Joaquim Carlos. *Idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 2.ed. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

VEYNE, Paul. Do império romano ao ano mil. In: ARIÉS, Philippe; DUBY, Georges. *História da vida privada*. Trad. Hildegard Feist. 10. ed. São Paulo: Companhia das Letras. 1994. v.1, cap.1.