# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

**ORLANDO CELSO DA SILVA NETO**

**ARTURO CAUMONT**

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

**Conselho Fiscal:**
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM/ Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Arturo Caumont, Orlando Celso Da Silva Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-226-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito civil constitucional. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

---

## Apresentação

O Direito Civil vive um momento de transição. Suas instituições, tradicionais e milenares, vêm se adaptando a novas realidades, em constante, mas saudável, tensão entre uma visão mais publicista e constitucional e uma visão mais privatista. Esta última, apesar de fulcrada na tradição, não se olvida da dinamicidade do presente, com um olhar já no futuro e nas novas demandas. Há, por um lado, na dinâmica atual uma utilização de disposições constitucionais abertas aplicadas à legislação civil (Direito Civil Constitucional), mas por outro o Código Civil permanece como o código da liberdade do indivíduo (Direito Civil contemporâneo).

Os artigos presentes nesta coletânea apresentam os dois pontos de vista, representando a pesquisa de ponta produzida pelas instituições nacionais, com a honrosa colaboração do professor Arturo Caumont, da Universidad de la Republica - Uruguay.

Prof. Dr. Orlando Celso Da Silva Neto - UFSC

Prof. Dr. Arturo Caumont - UDELAR

# O SER HUMANO NO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

# THE HUMAN IN THE SPATIAL CENTER OF THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

**Luis Carlos Mucci Júnior**

**Resumo**

O artigo traz uma questão central que ao longo dos tempos se positivou no ordenamento jurídico brasileiro, o ser humano no centro desse ordenamento, ganhando espaço e proeminência, deixando para trás patrimônio, bens, valores pecuniários, que não se comparam a dignidade da pessoa humana, as formas de tutela desses direitos da personalidade deixando aberto e elástico tudo que possa ser uma ofensa a esses direitos, as tutelas para o combate a ofensa aos direitos da personalidade tendo como solução à casuística, com base no bom senso, nos valores e princípios que emanam da Constituição da República Federativa do Brasil.

**Palavras-chave:** Direitos, Personalidade, Tutelas, Ser humano, Centro

**Abstract/Resumen/Résumé**

The article provides a central issue that over time was confirmed in Brazilian Legal system, the human at the center of planning, earning space and prominence, leaving behind assets, goods, monies tha don't compare to human dignity, forms of protection of these rights of personality leaving open and elastic all that can be an offense to those rights, the guardianships to combat the offense of personality rights taking as a solution to series, based on common sense, the values and principles emanating from the Constitution of the Federative Republic of Brazil

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Rights, Personality, Guardianship, Human, Center

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem por escopo trazer à baila a importância do ser humano ser colocado no centro do ordenamento jurídico em vigor.

Sabemos que nem sempre foi assim, as leis, códigos, regulamentos e demais legislações sempre colocavam em primeiro plano os bens, coisas, os valores pecuniários, a herança, deixando o ser humano de lado.

Com o surgimento da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, o centro desse ordenamento passou a ser o indivíduo, perdendo sua força os bens e o próprio patrimônio.

Neste artigo o princípio da dignidade da pessoa humana é como uma ferramenta mestra, e vai servir para contribuir na solução de conflitos jurídicos advindos dos avanços do ordenamento jurídico positivado, não deixando dúvidas que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, logo, é um ser digno e por tal razão deve ter sempre um lugar de destaque, seja qual, o centro do ordenamento jurídico em vigor.

Os direitos da personalidade não se resumem naqueles tipificados no Novo Código Civil e na Constituição Federal, mas sim todos os direitos que representam a proteção da personalidade humana.

O presente estudo utiliza, em regra, o método teórico, pois pressupõe a busca do conhecimento pelo levantamento de leis, doutrinas e princípios gerais de direito, demonstrando como os direitos da personalidade podem ser aplicados dando um lugar de destaque ao ser humano frente ao novo modelo do ordenamento jurídico em vigor.

O instrumento de pesquisa foi o método bibliográfico, fazendo um percurso em que o primeiro capítulo trata do princípio da dignidade da pessoa humana, constando quão antigas são as prerrogativas inerentes à condição humana e direitos da personalidade.

No segundo capítulo, apresentamos conceito, evolução dos direitos da personalidade, no ordenamento brasileiro, estrangeiro e suas características.

No terceiro capítulo, falamos das tutelas que tem como objetivo evitar, desconstituir, minorar ou reparar os danos decorrentes da ofensa aos direitos da personalidade.

## 2. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

As coisas têm preço, e as pessoas, dignidade, conforme preceituado por Immanuel Kant.[1]

A dignidade da pessoa humana e não poderia ser diferente deve ser vista como um fundamento da República Federativa do Brasil, em outras palavras o foco do Estado não deveria ser os bens e demais valores, mas sim a pessoa humana, nem mesmo o foco pode ser o Estado em si mesmo, mas a pessoa humana de ser colocada no centro do ordenamento jurídico em vigor.

Os três poderes, ou seja, o legislativo, o executivo e o judiciário, em todas as suas ações deveria ter como base o respeito a pessoa humana, já que o homem é um fim em si mesmo e tudo que ocorre faticamente deve ter como premissa e base a sua dignidade

O ser humano está acima de qualquer coisa, não tem valor pecuniário que lhe represente, o seu valor é inato, inerente e desde a sua concepção, não estando atrelado ao valor pecuniário, mas sim a um valor superior, dito transcendental. Não existe outro valor equivalente por conta da sua dignidade.

Tudo que completa, satisfaz o ser humano está vinculado a noção de dignidade humana, a dignidade é um valor intimo que ninguém pode retirar ou subtrair do ser humano.

A natureza da pessoa humana, com seu conteúdo de direito natural, e não de outros fatores exógenos é que atrai a noção de dignidade humana, a existência humana atribui ao ser humano um valor inestimável que nenhuma norma seja ela qual for tem o poder de diminuir ou aniquilar esse valor do ser humano feito à imagem e semelhança de Deus. [2]

Todo ser humano deve ter o seu valor como pessoa reconhecida pelo Estado, devendo assim ser garantido os seus direitos da personalidade, não podendo ser aviltado tal direito por nenhum poder ou norma seja ela qual for.

O Estado e não poderia ser diferente passa a se preocupar de uma tal maneira com a dignidade da pessoa humana, que a sua proteção por meio de preceito

[1] KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 77.
[2] https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/1.

constitucional não é a questão fulcral, mas passa a se referir a dignidade da pessoa humana como um fundamento da existência do Estado, passando o ser humano a ocupar o centro do ordenamento jurídico, nos direitos de maior importância e na consciência da exigência do bem comum e de todos.

## 2.1 A DIGNIDADE HUMANA

A dignidade é um macro princípio, do qual se extraem princípio e valores indispensáveis, veja: a liberdade, a autonomia privada, a cidadania, a igualdade, a alteridade e a solidariedade, e muitos outros que se difundem pelo ordenamento jurídico em vigor ou ainda pelo contexto social.

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão esclarece que:

> A dignidade humana "é qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável" entendendo dessa forma que a dignidade humana não é uma criação estatal que pode ser concedida ou retirada já que existe em cada pessoa como algo que lhe é inerente. Assim, a dignidade humana pode e deve ser reconhecida e protegida pelo ordenamento jurídico.
> A dignidade humana é inerente a cada pessoa, está ligada de modo íntimo e necessário, inseparável. Estabelecer um conceito de dignidade humana, é buscar os meios necessários para tornar o princípio efetivo. (informação oral).[3]

Como dito alhures a pessoa humana é o centro do direito, e o princípio da dignidade é o que da o fundamento do sistema jurídico. O artigo 3º, da Constituição Federal almeja uma sociedade livre, justa e solidária, assim a dignidade é o alicerce mínimo do ordenamento jurídico pátrio.

Carmem Lúcia Antunes Rocha diz que a dignidade antes de ser a pedra de toque primordial de todo ordenamento jurídico, ela era um instituto de direito natural, que está presente até mesmo antes do ser vivo nascer, não é necessário nenhum ato para que seja declarado "ser digno":

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a

[3] Aula ministrada no Curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, na disciplina de Normatividade Contemporânea e a dignidade da pessoa humana. Maringá, 18.06.2011.

dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.[4]

Essa ideia vem sendo estudada e difundida há tempos, sendo na atualidade o maior dos atributos e por seu turno indispensável para a humanidade, hodiernamente as reações civis ganharam uma despatrimonialização, ou ainda uma reforma do direito, com a intenção de colocar o ser humano no centro de todo o direito e as demais coisas em um segundo plano.

José Carlos Teixeira Giorgis esclarece:

> A conversão da família em espaço de realização da efetividade humana marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para nova função: **a repersonalização das relações civis** que prestigia a pessoa mais que o patrimônio, é a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito.[5]

No âmbito familiar o ser humano exercita a noção de dignidade, perde o adereço os bens e o patrimônio, dando azo a um dos ensinamentos de Jesus em Mateus Capítulo 6, versículo 19.

> Não ajunteis tesouros na terra, onde a traça e a ferrugem tudo consomem, e onde os ladrões minam e roubam;[6]

Dentro do contexto da humanidade faz-se necessário um histórico da dignidade a partir de quando emergiu a dignidade da pessoa humana na vida do ser humano.

[4] ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. In: **Anais do XVVI Conferência Nacional dos Advogados – Justiça:** realidade e utopia. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2000. v. I. p. 72.
[5] GIORGIS, José Carlos Teixeira. Arqueologia das Famílias: da Ginecocracia aos Arrajos Plurais. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** Porto Alegre: Magister, n. 17, p. 61, ago./set. 2010.
[6] https://www.**bibliaonline**.com.br/acf/mt/6.

## 3. DIREITOS DA PERSONALIDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, visando garantir a proteção da própria pessoa, quando todos os direitos fundamentais falharem, eleva a pessoa como fim e fundamento do direito.[7]

Direitos e garantias fundamentais expressos no artigo 5º da Constituição Federal emanam da dignidade da pessoa humana que tem escopo de proteger o desenvolvimento da pessoa, e por essa razão a pessoa é o maior bem da ordem jurídica, o seu fundamento e seu fim.

Segundo Carlos Alberto da Mota Pinto: os direitos da personalidade agem sobre a vida da pessoa, sua saúde física, sua integridade física, sua honra, sua liberdade física e psicológica, seu nome, sua imagem, a reserva sobre a intimidade da vida privada, caracterizando um "círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa". [8]

Direitos da personalidade é uma categoria de direitos subjetivos com fundamento da dignidade da pessoa humana, atribuindo gozo e respeito do seu próprio ser, em todas as esferas sejam físicas ou espirituais.[9]

### 3.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

A tutela jurídica a personalidade da pessoa humana e os direitos que dela decorre, traduz os chamados direitos da personalidade.

No direito romano nem todos eram detentores da capacidade jurídica, pois esta era limitada aqueles que apresentassem o conjunto de status: status libertatis, status civitatis e o status familiae, os últimos dependiam do primeiro.

[7] Miranda, Jorge. Manual de direito constitucional: direitos fundamentais. Coimbra: Editora Coimbra, 1993, tomo IV, p. 166.
[8] Pinto, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. Coimbra: Editora Coimbra. 1996, p.87.
[9] Pueche, José Enrique Bustos. Manual sobre bienes y derechos de la personalidade. Madri: Dykinson, 1997.

> Quem não possuísse liberdade, não possuía nenhum outro status, a exemplo dos escravos que, não possuindo liberdade, não sendo cidadãos e nem podendo constituir família por meio das justas núpcias, não tinham personalidade, apesar de serem seres humanos.[10]

Escravos não tinham direitos da personalidade, da mesma forma que estes direitos são reconhecidos hoje, eram reduzidos a *res* e não considerados *personas.*

Ao passo que estrangeiros tinham sua capacidade jurídica limitada, reduzida.

Já os dependentes do paterfamilias que era o chefe, administrador e sacerdote da família, também de igual modo não tinham a personalidade reconhecida.

> No direito de Roma, a personalidade não decorria da lei nem esta lhe servia de substrato. Pelo simples fato de nascer ser humano adquiria a personalidade, possuindo-a tanto o homem livre como o escravo.
>
> Era um *caput*, também, isto é, mais uma cabeça existente no seio do grupo social. Desta forma, não devemos visualizar a pessoa para o Direito romano segundo nossa concepção atual, pois ambas diferem substancialmente.[11]

Embora a capacidade fosse concedida de forma diversa e não inerente a todas as pessoas, Roma preservava os direitos da personalidade de forma isolada diversamente do que acontece na atualidade.

São Tomas de Aquino dizia que a pessoa é um ser dotado de substancia individual, com dignidade. Além dele, outros aceitavam a ideia de valorização do individuo com base na dignidade humana. [12]

Após a "revolução dos barões contra o Rei João-Sem Terra" e o desenvolver do liberalismo na Inglaterra, é que as ideias de proteção da pessoa humana começaram a ter força, pulso, até a intangibilidade dos direitos fundamentais do homem, no final do Séc. XVIII.[13]

[10] SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 15.
[11] SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 20.
[12] SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 23.
[13] SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 25.

Influenciada pelas conquistas liberais em 1776, na América do Norte, surgiu a Declaração de Direitos do Bom Povo e a Declaração de independência das treze colônias inglesas. [14]

Em uma mesma direção na França com a Revolução de 1789, houve a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, levada por princípios políticos-filosóficos que davam valor aos direitos do homem, [15]dando destaque à preservação dos direitos dos indivíduos, apenas no aspecto individualista, reconhecendo que havia Direitos Naturais. [16]

No livro Pacientes Terminais, Direitos da personalidade e atuação estatal, de Okçana Yuri Bueno Rodrigues, fls. 16-17, assim se pronuncia:

> "Outras declarações se seguiram desde a primeira declaração que visava a proteção dos direitos do homem, sendo a de 1949, votada pela Assembléia Geral da ONU considerada de singular importância. 'No ano que seguiu à Declaração Universal dos Direitos do Homem, foi promulgada a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Liberdades Fundamentais, assinada em 4.11.50'.
>
> Linha semelhante fora adotada em 1967 pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e, em 1968, em Teerã, pela Conferência internacional dos Direitos do Homem, nas quais os direitos naturais, por decorrência de evolução 'possuem, predominantemente, a denominação de direitos da personalidade.' No entanto, alertam os irmãos Mazeaud que os direitos fundamentais tem, por escopo, a proteção dos direitos essenciais do homem contra as arbitrariedades do Estado, portanto, pertencem ao direito público. Mas que os direitos da personalidade, vistos no seu âmago, revela ser os mesmos direitos previstos nas declarações do homem, mas só que manifestados sob o ângulo do direito privado, isto é, nas relações entre particulares. Sustentam, ainda, que é um erro confundir-se ambas figuras jurídicas pois os direitos da personalidade não objetivam a defesa da pessoa contra o emprego abusivo dos poderes da autoridade, mas sim, contra os atentados sofridos pela pessoa por outro individuo.
>
> Em oposição a essas ideias, manifestaram-se os seguidores da teoria do direito geral da personalidade, demonstrando ser impossível uma visão privatística dos direitos da personalidade que os desvinculem da categoria ampla de direitos do homem. A ordem jurídica deve ser entendida como um todo, onde, dentro de uma hierarquia de valores, tenha um local primacial a noção de que o homem é pessoa dotada de inalienável e inviolável dignidade. Somente assim poderá ser dada à noção de direito de personalidade a sua verdadeira amplitude.

[14] SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 25.
[15] SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 25.
[16] SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 25.

> Apesar de todas as conquistas já feitas e registradas pelos citados marcos históricos, o respeito pela dignidade da pessoa humana galgou grandes degraus quando as Constituições nacionais passaram a fixar no próprio ordenamento a tutela destes direitos.
>
> Há que se destacar a fundamental influência da Alemanha neste processo de desenvolvimento e evolução dos direitos da personalidade, que, embora com a oposição de Savigny, foi precursora na definição de direitos da personalidade no âmbito Civil. [17]

## 3.2. DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No direito brasileiro embora existisse previsão dos direitos da personalidade desde a Constituição de 1891, tinha um cunho iminentemente politico, e de forma alguma representava a proteção da pessoa em si.

O Código Civil de 1916 era iminentemente patrimonialista, muito embora tenha feito previsão de direitos naturais, não mencionava expressamente os direitos da personalidade, o que ficou a cargo da doutrina.

Com a 2ª Guerra Mundial, e vinte anos de ditatura militar no Brasil, a busca pela dignidade da pessoa humana tomou uma grande proporção talvez imensurável, sobretudo se considerarmos que a Constituição de 1969 consagrava uma séria de direitos individuais e sociais negados com a vigência do AI-5.

> Pouco importa tenha o texto da Carta outorgada de 1969 consagrado longa lista de direitos individuais e sociais: tudo isso se reduz a cinzas com a simultânea vigência do AI-5. Um Estado onde o Congresso vivia sob a ameaça permanente das cassações, um Poder Legislativo e constituinte que existem enquanto consintam os titulares dos poderes absolutos emanados do AI-5 e onde a magistratura não tem as suas tradicionais garantias, é um Estado absolutista. Tratava-se de um Estado-governo que não se subordinava ao Direito, ao contrario, produzia e mantinha o anti-direito. Nessa perspectiva, certo é que em época de ditadura militar no Brasil não havia Estado de Direito; consequência disso

[17] RODRIGUES, Okçana Yuri Bueno, Pacientes Terminais, fls. 16-17.

> é que não existia nem a efetiva consagração, nem a efetiva tutela dos direitos da personalidade.[18]

Assim passando a dignidade a ser alicerce e valor fundamental do sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 tutela direitos que se desdobram e decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, veja que a maior parte dos direitos da personalidade são tratados como direitos e garantias fundamentais, daí podemos concluir que o ser humano passou a figurar no centro do ordenamento jurídico brasileiro.

É certo que existe um rol de direitos da personalidade expresso na Constituição Federal, todavia, não se limitam e não estão adstritos apenas aqueles positivados em 1988, pois com a edição do Novo Código Civil, em 2002, os direitos da personalidade ganharam destaque e posição nos artigos 11 a 21, inclusive com capitulo próprio.

Por fim, o artigo 11 do Novo Código Civil demonstra as características dos direitos da personalidade, merecendo destaque a intransmissibilidade, irrenunciabilidade e limitação voluntaria de seu exercício, salvo quando autorizado por lei. [19]

## 3.3. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Carlos Alberto Bittar diz que os direitos da personalidade são inatos, absolutos, extrapatrimonias, intransmissíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*. [20]

Adriano de Cupis por seu turno qualifica esses direitos como intransmissíveis, indisponíveis e irrenunciáveis. [21]

---

[18] OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os Direitos da Personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 20/21.
[19] CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.94.
[20] BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.11.
[21] CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. Lisboa: Morais, 1961, p. 53.

Fernanda Borghetti Cantali entende que é possível renunciar ainda que parcialmente a um direito da personalidade, acredita que é possível dispor de tais direitos.

> Na doutrina pátria, Francisco Amaral, ainda que singelamente, faz a ressalva dizendo que os direitos da personalidade são indisponíveis porque não podem ser suscetíveis de alienação ou renúncia, mas tal indisponibilidade não é absoluta já que se admite acordo que tenha por objeto esses direitos, com a cessão de imagem para publicidade, a disposição de órgãos e tecidos para transplante ou ate corte e venda de cabelo.[22]

Não há como confundir a irrenunciabilidade, intransmissibilidade e indisponibilidade dos direitos da personalidade, em se tratando do direito em si com o exercício de tais diretos, bem como os efeitos patrimoniais do exercício decorrente desses direitos.

## 4. TUTELAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No artigo 12 do Código Civil de 2002 fala da possibilidade do lesado exigir que cesse à ameaça ou mesmo a lesão dos direitos da personalidade, podendo ainda reivindicar perdas e danos, sem prejuízo de outras cominações previstas em lei.

Em se tratando de direitos da personalidade a qualificação do direito da personalidade como direito subjetivo, significa dizer que a pessoa tem o poder sobre os direitos da personalidade, para exercê-los conforme seus fins e interesses.

Para que todos os direitos da personalidade possam ser garantidos como direitos subjetivos, entram em cena os meios jurídicos de tutela, que precisam ser eficazes para garantia da existência do próprio direito. De nada adianta a norma jurídica ou o direito, se não existem os meios e remédios que possam fazê-los eficazes e eficientes, pois do contrario

[22] CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 149.

estaríamos violando direitos essenciais da pessoa humana, a defesa da pessoa humana e a sua dignidade. [23]

Como forma da própria garantia da existência da pessoa humana e seu desenvolvimento social, os direitos da personalidade são bens jurídicos que devem ser tutelados, assim o ordenamento jurídico brasileiro apresente formas de garantias dos direitos da personalidade, quais sejam, tutela privado, a tutela indenizatória e a tutela preventiva e atenuante.

O art. 12 do Código Civil abrange todos os tipos de direitos da personalidade, mesmo aqueles não referidos, descritos ou tipificados em lei. A partir do art. 13 os tipos constantes não limitam a aplicação dos instrumentos de defesa dos direitos da personalidade, que atinge todos os direitos da personalidade constantes no Código Civil, na Constituição Federal, no Código Penal e nas Declarações de Direitos do Homem, e em muitos outros institutos. [24]

## 4.1. TUTELA PRIVADA

Por via da exceção ou excepcionalidade admite-se a tutela privada para uso da autoridade ou força do sujeito ativo contra ofensor a direito da personalidade. Nota-se que o uso da tutela privada é muito restrito, já que cabe ao Estado manter a paz social e a justiça, todavia, em se tratando de direitos da personalidade seria possível em casos de impossibilidade de se recorrer ao Estado e da premente necessidade de defesa de interesses jurídicos particulares, que surjam situações urgentes permitindo o manejo da tutela privada. [25]

Modalidades de tutela privada foram inseridas no Código Civil, a legítima defesa e o estado de necessidade, que pode ser causa de exclusão de ilicitude de

[23] "A exigência de êxito é comum a todos os direitos subjetivos. Mas é muito mais forte no direito subjetivo da personalidade. A personalidade é o que de mais precioso, de mais relevante a pessoa tem. É o seu próprio ser enquanto pessoa. Por isto, o direito subjetivo de personalidade é dotado, no Direito, de uma tutela poderosa, de meios especialmente eficientes." Vasconcelos, op. Cit., p. 126.

[24] "Não há, com efeito, nenhum direito da personalidade, esteja ele previsto na Constituição da República, no Código Penal, no Código Civil ou nas Declarações de Direitos do Homem que não reconheça na fórmula do artigo 70º. Do Código Civil. Os direitos da personalidade especialmente previstos nos artigos 71 e 80 nem sequer são os mais importantes. No direito alemão, a construção do 'direito geral da personalidade' e a sua relação com os diretos especiais de personalidade, especialmente previstos, acaba por se semelhante: o direito geral de personalidade abrange todos aqueles que não estiverem especialmente previstos em Lei. A defesa contra ameaças ou agressões a todos e quaisquer direitos de personalidade pode ser feita, em Direito Civil, nos termos previstos no artigo 70º do Código Civil". Vasconcelos, op. cit., p. 125.

[25] Sousa, op. cit., p. 453.

ofensas a certos bens da personalidade, tendo em vista a necessidade de tutelar outros bens da personalidade ou até outros direitos patrimoniais ou pessoais.

A legítima defesa é forma de tutela privada dos direitos da personalidade, isso ocorre quando o direito reconhece situações em que a pessoa lesada pode repelir, pela força, com seus esforços próprios, a ameaça ou a agressão a direito da personalidade.

Tomamos por empréstimo ao direito penal o conceito de legitima defesa, que autoriza o ofendido tome medida de defesa com o objetivo de repelir ou parar o agressor, em face de agressões injusta dirigida contra a própria pessoa ou seus familiares.[26]

Quem pratica o ato em legitima defesa não tem o dever de ressarcir o prejuízo, uma vez que o artigo 188 do Código Civil determinou que o comportamento defensivo não constitua ato ilícito, compreendendo bens patrimoniais e valores morais da personalidade.

O estado de necessidade como forma de tutela privada dos direitos da personalidade é justificável nos termos do art. 188, II, do Código Civil, quando a conduta do ofendido consistir na deterioração ou destruição da coisa alheia ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Apesar de justificada a atitude do sujeito mediante estado de necessidade, mas em face da lesão provocada a bens da pessoa, o autor da destruição ou do dano é obrigado a indenizar o lesado pelo prejuízo sofrido, mesmo diante da licitude de suas ações. Isso se deve em virtude dos arts. 929 e 930 do Novo Código Civil.[27]

O art. 336 do Código Civil Português, possibilita a ação direta como forma de tutela privada dos direitos da personalidade, onde o agente que visa realizar ou assegurar direito próprio, diante da impossibilidade de recorrer em tempo útil aos meios coercitivos normais, utiliza-se da ação direita para evitar a inutilização prática do seu direito.

[26] Art. 25 do Código Penal: "Entende-se em legitima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem" (Redação dada ao artigo pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984).

[27] Art. 24 do Código Penal: "Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cuja sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se".

A ação direita, segundo o Código Civil Português, constitui excludente de ilicitude das ofensas praticadas pelo detentor do direito, inclusive quanto a obrigação de indenizar. [28]

## 4.2. TUTELA INDENIZATÓRIA

O Código Civil de 2002 prevê em seu art. 12 a incidência de responsabilidade civil por perdas e danos causados aos direitos da personalidade, isso em função da obrigação de indenizar prevista no artigo 186 e seguintes do *Codex* Civil, que se traduz na responsabilidade extracontratual ou *aquiliana*, onde comumente acontecem as violações aos direitos da personalidade.

Para a responsabilidade civil extracontratual, segundo artigo 186 e seguintes do Código Civil, necessita dos seguintes pressupostos: a imputabilidade do ato ao agente, o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

O caráter subjetivo da responsabilidade civil por ato ilícito significa dizer que o agente responde por seu comportamento voluntário, seja em um comportamento comissivo ou omissivo, não podemos confundir a voluntariedade ou não de praticar o dano ou até mesmo a consciência deste, que por seu turno são elementos constitutivos do dolo. Nem mesmo pode determinar a imputabilidade do ato à consciência do agente, uma vez que o Código Civil transpassa a responsabilidade dos incapazes para seus representantes legais.

No ambiente do extracontratual o ordenamento jurídico brasileiro continua a comtemplar a responsabilidade subjetiva, jungindo a responsabilidade contratual a culpa, com exceção dos casos expressos em lei, quando a sua atividade implicar riscos para os direitos de outrem, casos em que se aplica a teoria da responsabilidade objetiva. [29]

A responsabilidade por ato ilícito, tanto pode ser pela culpa, como pelo exercício de atividade de risco.

---

[28] "I – os danos provocados pelas mordeduras de cão resultam do perigo especial que envolve a sua utilização, não importando indagar da culpa dos donos do cão, já que a responsabilidade deles se baseia no risco. II – A existência de um cão de guarda, tão perigoso e agressivo como um 'pastor alemão' para a defesa da propriedade, integra conceito de acção directa prevista no art. 336ª do Cód. Civil (Português) (RP, 16-1-1990: BMJ, 393ª – 666)" apud Neto, Abílio. Código Civil anotado. 11. ed. Lisboa: Ediforum, 1997, p. 224.

[29] Gonçalves, Carlos Roberto. Comentários ao Código Civil: parte especial. Direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 11, p. 313. "Aceitando também a responsabilidade objetiva, revela que não abre mão da teoria da culpa contida no art. 186."

Outro pressuposto para responsabilidade civil por ato ilícito é o dano. Geralmente não há obrigação de indenizar quando não há dano ou prejuízos a ressarcir na esfera da personalidade alheia violada. A existência do dano é necessária para a possibilidade da reparação dos prejuízos causados, no entanto, existem medidas protetivas ao direito da personalidade, sem a existência do dano, nos termos do art. 12 do Novo Código Civil, justamente quando a pessoa é ameaçada em seu direito.

## 4.3. TUTELA PREVENTIVA E ATENUANTE

O art. 12 do Código Civil mostra ainda outra tutela civil da personalidade, em face da possibilidade de exigir que cesse a ameaça ou lesão a direito da personalidade.

Em face de um ato ilícito que pose lesar os direitos da personalidade, pode ser requerido ao juiz providencias atenuantes ou preventivas com a finalidade de diminuir os efeitos da ofensa já cometida, ou mesmo ainda evitar a consumação da ameaça de ofensa aos bens da personalidade.

Segundo Rabindranath Capelo de Souza, o fato ilícito para originar providencia que determinem que parem a ameaça ou a lesão ao direito da personalidade não implica em culpa do violador, os pressupostos para providencias atenuantes e preventivas são diferentes daqueles da responsabilidade civil, visto que estas providencias são independentes das perdas e danos, sendo plausível e justificável toda vez que existe uma antijuridicidade objetiva, dado o caráter absoluto e de exclusão dos direitos da personalidade. [30]

Resta evidente que o dano causado a direito da personalidade não é totalmente ressarcível ou até mesmo compensável em dinheiro, faz-se importante à atuação do poder preventivo do juiz com o fim de evitar, minorar a violação desses direitos. [31]

Não se mostra razoável exigir que a vítima espere a lesão ou ameaça para só então poder se defender, em outras palavras pode ser que após o ato não haja tempo

[30] Idem, p. 473.

[31] "Outrossim, há lugar a providências preventivas de violações da personalidade que obstem (se necessário através de apreensão e até mesmo de destruição) à publicação e divulgação de livros, filmes ou outras criações intelectuais, quando essa publicação seja lesiva de direitos do seus autor ou quando tais obras contenham graves ofensas à identidade ou à honra pessoal de terceiros". Apud Sousa, ibidem, p. 475.

para defesa ou mesmo para a reparação do dano, com isso a medida preventiva é o melhor remédio em se tratando de lesão aos bens da personalidade que são irreparáveis.

Consumada a lesão ao direito da personalidade a atitude agora é atenuar os efeitos dos danos causados, para enfraquecer e diminuir os efeitos ou consequências da lesão.

Apesar de o Código Civil Brasileiro prever a possibilidade jurídica de providencias preventiva e atenuadora, não há em nosso ordenamento jurídico um procedimento especial, como no Código de Portugal, recebendo com isso críticas de Rubens Limongi França, que discorre:

> A sanção privada até bem recentemente, na história do direito, se vinha restringindo ao ressarcimento pela responsabilidade civil. Essa, porém, não é uma tutela dos direitos da personalidade, sob o seus aspecto privado, nem se vinha revelando suficientemente para propiciar-lhe a devida garantia.
>
> Assim, a Doutrina, a Jurisprudência e, ultimamente, a própria legislação dos povos cultos evoluíram no sentido de reconhecer ações específicas, de natureza negatória e declaratória, destinadas a negar e a afirmar a existência "in casu" dos diversos direitos da personalidade.
>
> Por outro lado, a consagração, que tende a universalizar-se do ressarcimento por dano moral, vem completar, em definitivo, a tutela privada dos direitos em apreço.
>
> Falta, entretanto, em nosso ordenamento um instituto especifico, semelhante aso Mandado de Segurança, para a defesa imediata dos direitos da personalidade, sem o qual a sua sanção permanece incompleta e defeituosa.[32]

O que se tem são as tutelas de urgência, tutela antecipada em caráter antecedente, tutela cautelar requerida em caráter antecedente e as tutelas de evidencias, que são mais que suficientes para prevenir e atenuar os efeitos das lesões aos direitos da personalidade, com previsão nos artigos 300 até 311 do NCPC (Lei 13.105, de 16 de março de 2015).

[32] França, Rubens Limongi. Instituições de direito civil. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 1039.

## 5. CONCLUSÃO

Antes de tudo é preciso garantir a dignidade da pessoa antes do nascimento e até depois da morte, o ser humano deve continuar acima de qualquer coisa, pois não tem valor pecuniário que o represente, esse valor é inato, inerente e desde a sua concepção, não existindo outro valor equivalente por conta da sua dignidade, uma vez que foi feito a imagem e semelhança de Deus, logo, é um ser digno, essa dignidade ninguém pode retirar ou subtrair do ser humano, sendo a dignidade um fundamento da existência do Estado, passando o ser humano a ocupar o centro do ordenamento jurídico nos direitos de maior importância e na consciência da exigência do bem comum e de todos.

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos com base na dignidade da pessoa humana, atribuindo respeito e gozo nas esferas físicas e espirituais, com grande evolução ao longo do tempo.

O Código Civil abrange todos os tipos de direitos da personalidade, ainda que não mencionados, escritos ou nominados na lei.

Existem várias tutelas com a finalidade de coibir, minorar ou não possibilitar a ofensa aos direitos da personalidade, entre elas, a tutela privada, tutela indenizatória, tutela preventiva e atenuante, e não podemos perder de vista que a Novo Código de Processo Civil, previu todas elas nos artigos 300 até 311 do NCPC (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), tudo para deixar o ser humano no centro do ordenamento jurídico em vigor e não possibilitar ofensas aos direitos da personalidade que são imprescritíveis.

Conclui-se ainda que no ordenamento jurídico brasileiro o ser humano figura no centro, e o sistema possibilita todos os meios capazes de evitar lesão ou ameaça de lesão aos direitos da personalidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS


ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. In: **Anais do XVVI Conferência Nacional dos Advogados – Justiça:** realidade e utopia. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2000. v. I. p. 72.

BITTAR, Carlos Alberto, Os direitos da personalidade, 3. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 11.

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 30.
_____, O positivismo jurídico. São Paulo: Ícone, 1995. P. 26.
_____, **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 37.
_____, op.cit.,p.06.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998. P. 259.

CANTALI, Fernanda Borghetti, **Direitos da Personalidade**, Disponibilidade Relativa, Autonomia Privada e Dignidade humana. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre 2009.

COMPARATO, F. K. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 92.

CUNHA JÚNIOR, D. **Curso de Direito Constitucional**, 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 626.

CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. Lisboa: Morais, 1961, p. 53.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Direito e Axiologia – O valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade**. Revista Jurídica Cesumar **–** Mestrado. Maringá, v. 7, n. 1, p.72, jan./jun. 2007.

_____, **Direito e Axiologia – O valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**.** Maringá, v. 7, n. 1, p. 76, jan./jun. 2007.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. **Responsabilidade civil da atividade médica no código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 178.

FRANÇA, Rubens Limongi. Instituições de direito civil. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 1039.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Comentários ao Código Civil: parte especial. Direitos das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 11.

KANT, **Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 77.

LUDWIG, **O direito ao livre desenvolvimento**..., p. 302.

MELLO, C. D. A. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rios de Janeiro: Editora Renovar, 1997. p. 444.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional: direitos fundamentais. Coimbra: Editora Coimbra, 1993, tomo IV, p. 166.

NETO, Abílio. Código Civil anotado. 11. ed. Lisboa: Ediforum, 1997.

OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os Direitos da Personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 20/21.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do direito civil. Coimbra: Editora Coimbra. 1996, p. 87.

PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
Ibid. p.04.

PUECHE, José Enrique Bustos. Manual sobre bienes y derechos de la personaliadade. Madri: Dykinson, 1997.

RODRIGUES, Okçana Yuri Bueno, pacientes Terminais, fls. 16-17.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos**...cit., p.27.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. O direito geral da personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SPINELI, Ana Cláudia Marassi. Direitos da Personalidade e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana **Revista Jurídica Cesumar** – Mestrado. Maringá, v. 8, n.2, p.376, jul./dez. 2008.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993, p. 15, p. 20, p. 23, p. 25.

TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.444.

VASCONCELOS, Pedro Pai de. Direito da personalidade. Coimbra: Almedina, 2006.