

ANOTAÇÕES AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE*

ANTONIO CEZAR LIMA DA FONSECA

Procurador de Justiça no RS e Professor
da Escola Superior do MPRGS

SUMÁRIO: Introdução — 1. Aspectos gerais: 1.1 Conceito; 1.2 Classificação e Sanção; 1.3 Ordenamento brasileiro dos direitos — 2. Os direitos em espécie: 2.1 Direitos à integridade física: à vida; sobre o próprio corpo (inteiro ou partes separadas) e direito ao cadáver; 2.2 Direitos à integridade moral: à honra, à liberdade, ao recato (ou à intimidade), à imagem; ao nome e direito moral de autor — 3. Conclusão.

Introdução

Não é de nossa tradição curricular o estudo dos denominados direitos da personalidade. Talvez porque, pelo menos em nosso meio, a disciplina assim nominada não conste dos currículos universitários. Isso se justifica, afinal, o Código Civil de 1916, nesse passo, não seguiu a sistematização germânica do BGB.

No Brasil, tais direitos, além de olvidados na lei codificada pelo grande Clóvis Beviláqua, tiveram sua progressão construída aos pedaços, isto é, na medida da necessidade e sem qualquer preocupação sistemática. Isso motivou justificada crítica do saudoso Orlando Gomes, quando se referiu aos “juristas de escol do passado”.¹

Na verdade, a denominada Teoria dos direitos da personalidade, como já havia dito Pontes de Miranda, trouxe para o mundo *a nova manhã do Direito*.²

Neste estudo pretendemos colaborar com a sistematização desses direitos, principalmente porque a moderna doutrina vem tecendo sobre eles freqüentes considerações. Podemos dizer que já estamos mais acutelados no tratamento desses direitos, embora ainda violados, às vezes imperceptivelmente, seja pelo Estado, seja pelo particular.

Na primeira parte, veremos o surgimento desses direitos, a denominação, suas características, classificações e posição legal no ordenamento; a seguir, veremos como são ordenados e entendidos.

(¹) Palestra proferida na Universidade de Passo Fundo, por ocasião de Curso de Extensão em Direito.

(²) *In Direitos da Personalidade*, Revista Forense, 216/7.

(³) *In Tratado de Direito Privado*, RT, v. 7, p. 5.

O tema faz parte de aulas que realizamos no Curso de Extensão da Universidade de Passo Fundo, a quem dedicamos o trabalho e o nosso agradecimento.

1. Aspectos gerais

O Direito Romano, ao qual se atribui a construção jurídica do conceito de personalidade, na evolução da palavra *persona*, não sistematizou os Direitos da Personalidade.

Sabemos que em Roma a personalidade era restrita apenas àqueles que reunissem três *status*: o *libertatis*, o *civitatis* e o *familiae*. Protegia-se a personalidade individual através da *actio injuriarum*, em casos de crimes de injúria.³

Foram os alemães, juristas do fim do Século XIX, quem sistematizaram os Direitos da Personalidade.

Segundo Karl Larenz, na Alemanha, após a 2.^a Guerra Mundial, a proteção da personalidade tal como resultava do BGB foi considerada insuficiente. Isso em decorrência do menosprezo da dignidade humana e da personalidade por parte do Estado Nazista. Daí que a jurisprudência passou a reconhecer, com base na Constituição, o chamado Direito Geral da Personalidade, um direito à não-lesão da pessoa em todas suas manifestações imediatas dignas de proteção.⁴

Distinguiram-se, então, os direitos especiais da personalidade: o direito geral é o fundamento de todos os direitos especiais, que podem ser considerados desdobramentos daqueles. Se num caso particular não se lesou nenhum direito especial de personalidade, aí se examinará se houve violação do direito geral. Era assim que funcionava o mecanismo de avaliação desses direitos naquela Alemanha.

Essa concepção foi denominada de unitária, ou unitarista,⁵ contrapondo-se à concepção pluralista, que preconiza a existência de direitos distintos da personalidade, “reunidos porque têm características comuns”, constituindo uma categoria; não seriam um desdobramento de um direito geral, mas direitos autônomos e com regulação própria.⁶

No Brasil, também Caio Mário da Silva Pereira ensinou que da personalidade irradiam-se direitos e não seria ela um direito.⁷

1.1 Conceito

Os Direitos da Personalidade durante muito tempo foram tratados pelo Direito Público. A própria denominação é também causadora de polêmica, como diz Bittar.⁸ Essa disciplina estava inserida, às vezes confundida, nos

(3) Szaniawski, Elimar, in *Direitos da Personalidade na Antiga Roma*, Revista de Direito Civil, 43/29.

(4) In *Derecho Civil — Parte General*, Ed. Reunidas, Madri, 1978, p. 162.

(5) Vercellone, Paolo, *Verbete Diritti della Personalità*, Novíssimo Digesto Italiano, XII, Editrice Torinese, 1957, p. 1.083.

(6) Gomes, Orlando, *Novos Temas de Direito Civil*, Forense, RJ, 1983, p. 253.

(7) In *Instituições de Direito Civil*, v. 1, Forense, 1991, p. 157.

(8) Antonio Carlos, *Direitos da Personalidade*, FU, RJ, 1989.

direitos subjetivos públicos, ou nos direitos fundamentais, ora nos direitos humanos.

A Constituição do Brasil de 1988, também referiu vários direitos da personalidade em tema de direitos fundamentais, no Título II, art. 5.º. Embora como tema de Direito Constitucional, daí uma característica híbrida e tene a linha divisória, eles não se confundem.

Os direitos fundamentais, ou direitos humanos, ou direitos subjetivos públicos, tratam da relação indivíduo-Estado. Eles preservam o particular do arbítrio do Estado.

Tais direitos devem ser distinguidos de outros, como já advertia Karl Schmitt,⁹ porque nem todo direito fundamental se encontra garantido nas Constituições e nem toda proteção contra a reforma pela lei ordinária significa direito fundamental.

Os direitos fundamentais próprios são direitos do homem livre, isto é, direitos que ele tem frente o Estado.¹⁰

Os Direitos da Personalidade, no entanto, são direitos subjetivos privados,¹¹ “destinada sua proteção, como é, a assegurar o desenvolvimento e a expansão da individualidade física e espiritual da pessoa humana”.¹² Tratam da relação indivíduo-indivíduo. Eles resguardam, como já se disse, o particular de atentados por parte de outros indivíduos.¹³

Na lição do italiano Adriano de Cupis, não se exclui a existência de direitos públicos da personalidade, entre eles os denominados direitos da liberdade civil.¹⁴ Tais direitos, advertia Schmitt, historicamente significam o começo dos direitos fundamentais.¹⁵

Tenho que os direitos da personalidade são como o camaleão, ou seja, passíveis de coloração diferente, conforme o aspecto pelo qual seja analisado. Daí a advertência, aliás, do mestre Orlando Gomes, que dizia serem direitos de “dupla face”, o que os faz confundirem-se com outros, de natureza pública. Alguns desses direitos são públicos, vistos de um ângulo; de outro, se acham igualmente tutelados pela esfera privada. Basta verificarmos a duplicidade da proteção à honra: é penal, de Direito Público; é privada, com a proteção da moral, indenizatória, de Direito Civil.

Segundo François Rigaux,¹⁶ as primeiras expressões jurisprudenciais da proteção dos bens da personalidade apareceram na primeira metade do século XIX, na Inglaterra (em 1825 e 1849) e na França (1845).

(9) In *Teoria de la Constitución*, Alianza Editorial, Espanha, Trad. Francisco Ayala, 1983, p. 169.

(10) Schmitt, op. cit., p. 170.

(11) De Cupis, Adriano, *Os Direitos da Personalidade*, Liv. Morais Editora, Lisboa, 1961, p. 27.

(12) GOMES, Orlando, *RF* 2177.

(13) Mazeaud e Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, v. 1, EDJ, Paris, 1955, p. 269.

(14) Op. cit., p. 28.

(15) Op. cit., p. 169.

(16) Trabalho gentilmente cedido pela Prof.ª Vera Fradera: “La liberté de la vie privée”. *Revue Internationale de Droit Comparé* 3, p. 539, onde o autor contesta a opinião de que o direito à vida privada e outros bens da personalidade sejam direitos subjetivos.

O Código Napoleônico, ou “Code”, embora fruto da ânsia revolucionária, que visava consagrar os direitos do homem, não abordou expressamente uma disciplina particular para os direitos da personalidade. O Código Civil Austríaco mencionou-os expressamente e de uma forma que revela “influências jusnaturalísticas”.¹⁷

Tais direitos também aparecem em algumas codificações do Século XX: no Código Suíço, no Japonês, no Helênico etc. Mas foi no Código Civil Italiano de 1942 que receberam ampla sistematização, maior até do que no BGB.

Direitos da Personalidade, diz o Prof. Limongi França, são as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior.¹⁸

Giercke diz que são os direitos que asseguram ao sujeito o domínio sobre uma parte da própria esfera da personalidade.¹⁹

Ferrara os conceitua como faculdades específicas sobre diferentes partes de nossa esfera pessoal.²⁰

Os direitos da personalidade são **inatos**, como disse Pontes de Miranda, no sentido de que já nascem com o indivíduo. Seu objeto não é a personalidade: tal direito é o direito subjetivo a exercer os poderes que se contêm no conceito de personalidade.

Não é um direito sobre a própria pessoa, eis que é o direito que se irradia do fato jurídico da personalidade; é um direito ubíquo: não se pode dizer que nasce do Direito Civil e daí se reporta aos outros ramos do sistema jurídico e ao sistema jurídico supra-estatal; nasce simultaneamente em todos.²¹

Eles têm características *sui generis*, especiais, eis que possuem como objeto os bens mais elevados do homem.

São chamados direitos absolutos, no sentido de que são direitos a *sujeitos passivos totais*, na feliz expressão de Pontes de Miranda; dessa forma são *erga omnes*, que nem o fato de o Estado, eventualmente, estar no pólo passivo os relativiza, porque da natureza do homem; implicam, portanto, um dever geral de abstenção.

São **extrapatrimoniais**. Não podem ser avaliados economicamente, ou pecuniariamente. Alguns deles, porém, podem constituir objeto de negócio jurídico patrimonial e a ofensa ilícita a qualquer deles pode gerar obrigação de indenizar. Assim, podem ser avaliados, mas não se contam para fins de montante patrimonial, daí não poderem sofrer execução coativa.²²

São direitos **intransmissíveis**,²³ embora gozem proteção depois da morte do titular, apenas “comunicando-se” ao cônjuge sobrevivente ou parente mais próximo.

(17) De Cupis, op. cit., p. 21.

(18) In *Instituições de Direito Civil*, Saraiva, 2.^a ed., 1991.

(19) *Apud* Orlando Gomes, trab. cit., p. 7.

(20) *Tratato di Diritto Civile Italiano*, p. 389.

(21) In *Tratado de Direito Privado*, cit., p. 6. Também, dizendo serem inatos tais direitos: Bittar, op. cit., p. 7.

(22) Pontes, op. cit., p. 7.

(23) Assim Bittar. Orlando Gomes, no entanto, entende-os transmissíveis, por sucessão *causa mortis*.

Não podem ser objeto de negócio de transmissão, pois “toda a transmissão supõe que uma pessoa se ponha no lugar de outra; se a transmissão se pudesse dar, o direito não seria de personalidade. Tal intransmissibilidade resulta da infungibilidade da pessoa.”²⁴

São, em decorrência clara, **impenhoráveis, imprescritíveis**. Não se extinguem porque não exercidos, usados ou defendidos. Nem se presume veracidade de fato contra o direito da personalidade, o que significa certa a regra do art. 320, inc. II, do CPC, relativamente à inoportunidade da revelia. Tais direitos são **irrenunciáveis**; são vitaisícios e necessários à própria dignidade humana. Jamais se perdem enquanto viver o titular, embora, em alguns deles, sobrevivem à proteção da lei.²⁵

É de se registrar que tais direitos são compatíveis com a pessoa jurídica, eis que entes dotados de personalidade: direito ao nome, à marca, ao símbolo.²⁶

1.2 Classificação e Sanção

Não há uma classificação pacífica dos direitos da personalidade, seja na doutrina nacional, seja na comparada.

O Código Civil Alemão (BGB), obra da Pandectística de 1900, no § 823, dispõe que aqueles direitos são quatro: Direito à Vida, ao Corpo (à integridade física), à Saúde e à Liberdade.

O Código Civil Suíço de 1907 regulamenta o Direito ao Nome em seus arts. 29 e 30.

No Código Civil Italiano de 1942 a matéria é tratada em diversos artigos: no 5.º o Direito sobre o próprio corpo; o Direito à Imagem no 10.º; Direito ao Nome, no 6.º e 7.º, havendo direito ao pseudônimo no 9.º.

O Código Civil Francês não protegeu os direitos da personalidade, mas na França eles se afirmaram pela construção dos Tribunais, numa formulação considerada admirável, que se apresenta “tão harmoniosa quanto certos castelos renascentistas”, no dizer de Raymond Lyndon, citado por De Mattia.

No Brasil, ausente norma codificada, foi Limongi França, em 1963, quem primeiro tentou uma sistematização dos direitos da personalidade. Tratou-os em seu Manual de Direito Civil em livro a parte, como disciplina autônoma. Também em suas instituições os coloca em Título Único.

O autor apresentou classificação de acordo com os aspectos a que cada um concerne:

Direito à Integridade Física:

- a) direito à vida e aos alimentos;
- b) direito sobre o próprio corpo (vivo e morto);
- c) direito sobre o corpo alheio (vivo ou morto);
- d) direito sobre partes separadas do corpo (vivo e morto).

⁽²⁴⁾ Pontes, *idem*, p. 8.

⁽²⁵⁾ Gomes, Orlando, *op. cit.*, p. 7. É de se atentar, como leciona Bittar, que certos direitos da personalidade, frente às vicissitudes da vida de relação, em face de interesses negociais, tecnológicos, acabam ingressando na circulação jurídica, onde se admite a disponibilidade. Assim como os direitos autorais, o direito à imagem, à fotografia, ao próprio corpo ou a parte dele.

⁽²⁶⁾ Bittar, *op. cit.*, p. 13.

Direito à Integridade Intelectual:

- a) direito à liberdade de pensamento;
- b) direito pessoal de autor científico: direito pessoal de autor artístico e direito pessoal de inventor.

Direito à Integridade Moral:

- a) direito à liberdade civil, política e religiosa; direito à honra; direito à honorificência; direito ao recato; direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional; direito à identidade pessoal, familiar e social.²⁷

Carlos Bittar propôs outra classificação:

- a) Direitos físicos — referentes a componentes materiais da estrutura humana (integridade corporal como um todo);
- b) Direitos psíquicos — relativos a elementos intrínsecos da personalidade (liberdade, intimidade, sigilo);
- c) Direitos morais — respeitante a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, a identidade, a honra, as manifestações do intelecto etc.).²⁸

Adiante veremos a classificação de Orlando Gomes, adotada para a análise dos direitos em espécie.

É comum vislumbrar-se nos direitos da personalidade uma *dupla sanção*: a pública e a privada. Também se diz dupla tutela para tal fenômeno de proteção aos direitos da personalidade.

A sanção pública é a mais comum, a mais antiga, a conhecida e mais tradicional, fácil de se perquirir. Tem origem, como já foi dito, na *Actio Injuriarum*.

Segundo Limongi França ela possui duas feições: é constitucional, que se verifica através dos institutos de Direito Constitucional Processual (Habeas, Mandado de Segurança, Data etc.), que também garantem proteção aos direitos da personalidade; e é Penal, quando aparece definindo condutas típicas ofensivas da personalidade: crimes contra a honra (injúria, calúnia e difamação, v.g.), ultraje aos mortos, ao culto etc.

Na sanção pública é que se insere a proteção administrativa, realizada por órgãos públicos especialmente competentes.

No que respeita à sanção privada, estávamos atrelados ao ressarcimento pela responsabilidade civil. Contudo, como ensina França, “essa não é uma tutela dos direitos da personalidade e nem vinha se revelando suficiente para propiciar a garantia necessária”. Todos sabemos a polêmica existente entre a ressarcibilidade cumulativa dos danos material e moral, anterior à Carta de 1988.

1.3 Ordenamento brasileiro dos direitos

O Código Civil Brasileiro não trouxe norma específica sobre os Direitos da Personalidade, somente tratando de um aspecto deles, quando dispôs sobre os direitos autorais.

(27) Op. cit., p. 1.035. No mesmo sentido: Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Saraiva, 1986, v. I, p. 84.

(28) Op. cit., pp. 16-17.

Os demais direitos foram sendo inculpidos por obra da jurisprudência.

A proteção de tais direitos na legislação codificada, pode-se dizer, vinha de forma indireta, esparsa, como o art. 1.537, que prevê o pagamento de despesas funerárias e proteção alimentar àquele a quem o defunto os devia. Da mesma forma o art. 1.547, CCiv.

A proteção maior, sem dúvida, ficou por conta da legislação esparsa, tais como: proteção à pessoa e aos bens do psicopata, quando se protegeu diretamente os direitos da personalidade de doentes mentais; a lei que dispôs sobre a doação de sangue, transfusões, enfim, atividade hemoterápica (Lei 4.701/65); Lei 5.250/67, ou Lei de Imprensa, que protegeu direitos relativos à honra e sua pronta reparação, quando cometidos na imprensa; agora, se protege os direitos sobre informática, que vêm regular um aspecto moderno de projeção da personalidade (Lei 7.232/84); Lei dos Direitos Autorais (Lei 5.869/73) etc. Enfim, é imenso o rol de proteção difundida.

A Constituição Federal de 1988, por seu turno, iniciou elevando a cidadania e a dignidade da pessoa humana a princípios fundamentais. Abriu assim o Título I, no art. 1.º, incs. II e III.

A Carta deu prevalência, nas relações internacionais, aos direitos humanos (art. 4.º, inc. II), proibindo qualquer preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação.

Mas é no art. 5.º e incisos onde se abrigaram a maior parte dos direitos da personalidade, alçado a cláusulas constitucionais intocáveis, direitos supraconstitucionais ou cláusulas pétreas, pelo art. 60, § 4.º, inc. IV, que profere emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Essa previsão simplesmente tornou concreto aquilo que já estava programado pelo futuro Código Civil Brasileiro.

Com efeito, no Projeto 634/75 (118/84, da Câmara) se consagra um Capítulo, o segundo da Parte Geral, arts. 11 a 21, aos Direitos da Personalidade e com esse mesmo chamamento. Ali, diz-se que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis (art. 11); coíbe lesões e ameaças aos direitos e prevê sanções de perdas e danos, legitimando os sucessores para requerê-las (art. 12 e parágrafo único); dispõe sobre o direito ao próprio corpo, vivo ou morto (arts. 13, 14 e 15); o direito ao nome incluindo o pseudônimo (arts. 15 a 19); o direito à imagem e à vida privada (arts. 20 e 21).

2. Os direitos em espécie

Embora não seja pacífica a classificação dos direitos em estudo, já disse, é de Orlando Gomes,²⁹ s.m.j., aquela que melhor atende requisitos de abrangência e didática. É a ela que vamos dedicar um estudo mais detido, aprofundando aquela ótica doutrinária inicial, dentro de nossa limitação.

A classificação em análise vislumbra dois grandes destaques nesses direitos, englobando como subespécies os demais. São os direitos à integridade física, onde está o direito à vida, sobre o corpo e sobre o cadáver; os direitos à integridade moral, onde está o direito à liberdade em geral.

(29) In *RF* 217.

2.1 Direitos à integridade física

Os direitos relativos à integridade física dizem respeito, basicamente, ao corpo; referem-se àquele *não ser atingido, no corpo, por atos de outrem, ou fatos que não deviam acontecer, se a outrem não coubesse agir*.³⁰

O direito à integridade física não se relaciona diretamente à propriedade do corpo, só indiretamente; aliás, ele supõe que o objeto seja a própria integridade, o ser inatingido, como disse Pontes.³¹ Este autor separa o direito à integridade física do direito à vida. E com razão. O direito à integridade física não seria somente a incolumidade anatômica; há um direito à integridade física se se trata de direito a não ser contagiado (é o caso de o homem/mulher que se recusa a manter relações sexuais com o cônjuge por este estar com alguma doença venérea). É que embora existente um direito à relação sexual entre cônjuges, obrigações decorrentes do casamento, este cede diante daquele direito à integridade física, direito da personalidade, mais amplo e que ainda cresce de importância na hipótese.

Essa integridade física acrescenta algo mais, é um *plus* ao direito à vida, pois trata da incolumidade física, da matéria orgânica, *de importância indubitavelmente inferior ao seu pressuposto*,³² mas igualmente digno de consideração.

Em nosso Direito Penal existem normas que incriminam àqueles que ofendem a integridade corporal, à saúde de alguém etc. e tudo como forma de proteção aos direitos da personalidade.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a proteção à integridade física dos consumidores, participantes da relação de consumo, veio a ser protegida forma autônoma, no que respeita à nocividade e periculosidade de produtos e serviços. Assim, quando se executa serviço perigoso, ou quando a publicidade induz a comportamentos prejudiciais à saúde, a codificação prevê normas de natureza civil e penal para essa proteção.

O direito à integridade física é direito privado, pois respeita ao indivíduo tal como é, ou seja, *considerado no círculo dos fins que se propõe como simples ser humano*.³³ Mas se torna direito público, naquela proteção direta de normas penais.

Consiste aquele direito em manter-se a higidez física e a lucidez mental do ser, opondo-se a qualquer atentado que venha a atingi-las.³⁴

O art. 5.º, inc. III, da Carta Federal, dispõe que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. É a expressão constitucional de proteção à integridade física.

Mas isso não é de hoje, eis que a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, já tinha essa proteção (art. 5.º).

A Emenda 1/69 dispunha que as autoridades deviam respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário, mas isso ficou apenas

(30) Miranda, Pontes, op. cit., p. 16.

(31) Op. cit., p. 17.

(32) De Cupis, Adriano, op. cit., p. 69.

(33) De Cupis, idem, p. 72.

(34) Bittar, op. cit., p. 70.

no texto, como se sabe pelos casos Vladimir Herzog e Manoel Fiel Filho, entre outros, que acabaram responsabilizando a União Federal.

É o Estado, infelizmente, seja nas republiquetas latino-americanas como nos ditos países de Primeiro Mundo, aquele que mais viola tais direitos, os quais, até, são aspectos da dignidade da pessoa humana e esta deve impor-se ao legislador, embora tendências extremistas, como diz Monreal,³⁵ chegassem a afirmar que *o direito de um só homem é tão sagrado como o de milhões*.

2.1.1 Direito à vida

O direito à integridade física é gênero; o direito à vida é espécie.

O direito à vida é o primeiro dos direitos naturais que o Direito Positivo pode simplesmente reconhecer, sem qualquer possibilidade de criação nesse campo.³⁶

É um direito essencial dentre os essenciais, sendo dedutível dos Direitos Constitucional, Penal e Civil. Sabe-se, direitos essenciais são aqueles que têm por objeto os bens mais elevados, os bens que dizem respeito à essencialidade do próprio homem. Como dizia De Cupis, é essencial no sentido de nenhum outro bem poder conceber-se separado dele.³⁷

Consoante Yves Gandra, o direito à vida implica outros direitos que lhe permitem ser exercido, também de Direito Natural, como o direito à educação, à liberdade de associação, ao trabalho, à saúde, à dignidade pertinente ao ser humano, à intimidade, a não ser afastado da convivência social etc.³⁸

Esse direito é assegurado pela Carta Federal, quando se diz que existe inviolabilidade do direito à vida (art. 5.^o, *caput*). Não se pode reduzi-lo unicamente ao plano privado, porque também é tutelado pela lei penal.

Houve quem sustentasse que o direito à vida implicava num correspondente direito à morte.³⁹ Assim como numa relação jurídica num dos pólos o direito à vida e em outro o direito à morte. Dizia-se mais: se o homem tem o direito de viver, tem também o direito de morrer. Ledo engano.

Foi o mestre Pontes de Miranda quem melhor apontou a fragilidade desse raciocínio e o quanto é equivocado.

Ocorre que a todo direito corresponde um dever, mas dever de outrem, dever de terceiro e não do próprio exercente; a toda pretensão corresponde uma obrigação, mas obrigação de outrem. Se o sujeito passivo é total, como nos direitos absolutos, o próprio titular está incluído, no que se pode evitar a confusão.⁴⁰

Na Itália, foi De Cupis quem demonstrou que os defensores do direito-à-vida-direito-à-morte não seguiam em trilha certa.

(35) Monreal, Eduardo Novoa, *O direito como obstáculo à transformação social*, Ed. Fabris, 1988, p. 84, Trad. Gérson Pereira dos Santos.

(36) Nesse sentido: Yves Gandra da Silva Martins, in *RT* 623/27.

(37) *Op. cit.*, p. 64.

(38) *Op. cit.*, pp. 28/9.

(39) Enrico Ferri, v.g., um dos expoentes da Escola Positivista.

(40) Pontes, *op. cit.*, p. 16.

Segundo De Cupis o direito à vida não compreende a faculdade de abuso que encontra sua expressão no suicídio. Os atos com que o sujeito visa dispor juridicamente do seu direito ou não têm eficácia, ou têm uma eficácia muito reduzida.

Fala-se muito em eutanásia, a denominada *pietatis causa*, ou morte piedosa, quando se mata um doente irreversível, um doente terminal.

Com efeito, quem acompanha o sofrimento alheio, dia após dia, sofre tanto quanto aquele.

Em Nova Iorque, desde 1990 existe a possibilidade de se indicar um parente, ou amigo, para decidir em caso de o paciente não poder fazê-lo, se o tratamento médico deve continuar ou a morte facilitada.⁴¹

Outro ataque ao direito à vida é o aborto.

O aborto e a eutanásia, sustenta Gandra, são exercidos contra insuficientes: naquele, o insuficiente não pode se defender; neste, apesar da autorização, o insuficiente é levado pelo sofrimento e nem chega a raciocinar com lucidez desejável. Até o suicida é um insuficiente, eis que *levado ao desespero do ato extremo por redução de sua capacidade inata de proteção, constituída pelo instinto de preservação*.⁴²

Outras situações ocorrem.

Diez Diaz pergunta-se se é lícito arriscar a vida em exercícios perigosos e desnecessários, pelo torpe afã de enriquecer, ou de aparecer, acrescenta-se.

Claro, toleram-se algumas atividades: as circenses ou as lutas em geral, onde a situação de perigo e a possibilidade de ofensa ao direito à vida estão presentes.

Há algum tempo chegou ao Brasil uma “brincadeira” de origem norte-americana (?) que consistia em jogar-se uma pessoa de grande altura e amarrada pela cintura, numa espécie de corda de borracha a lembrar um “iô-iô humano”.

Para a validade de tais práticas, invoca-se comumente o princípio de que a autorização administrativa as legitimaria. Mas tal fundamento, a rigor, só deve ficar no sentido de que o risco criado seja normal da atividade. Fora disso, não, ou seja, aqueles atos que saiam da normalidade, até pelo ineditismo, são atentatórios ao direito à vida e a própria autoridade devia impedi-los.

Contrários ao direito são também os atos de autolesão, isto é, atos onde a própria pessoa (que não é vítima e só é ofendido em sentido lato) dá origem ao ato lesivo.

Nos direitos da personalidade não se pode jamais olvidar o princípio do primado do direito mais relevante, como falou Pontes, onde o direito à vida pode elevar-se frente a outro ou outros direitos da personalidade.

Veja-se o caso de uma cirurgia de urgência, onde pode ser necessário mutilar-se o paciente, atentando-se contra a integridade corporal em nome do direito à vida. Sabemos que o estado de necessidade pré-exclui a contrariedade ao direito. Em tais casos, portanto, verifica-se uma ótica de direito mais relevante e a agressão se justifica, porque albergada pelo princípio referido.

⁽⁴¹⁾ V. Ferraz, Sérgio, *Fascículos de Ciências Penais*, Fabris, P. Alegre, 1991, onde se noticia que das 6.000 mortes, em média, nos hospitais norte-americanos 70% são “negociadas” entre interessados.

⁽⁴²⁾ RT 623/29.

É com a morte que cessa esse direito da personalidade, aliás, com o brocardo latino *mors omnia solvit*. Desimporta se a morte é acidental, natural ou presumida (art. 463, CC).

É direito protegido diretamente pelas normas penais, seja no homicídio, infanticídio, aborto ou induzimento ou auxílio ao suicídio. O legislador penal inseriu topologicamente a importância desses direitos quando os colocou ao início da Parte Especial do Código Penal.

Nesse contexto é que também se insere a faculdade que têm certos Estados de dispor da vida do cidadão, seja pela imposição da pena de morte, seja pelo envio de tropas armadas à guerra.

Não pretendemos discutir sobre a pena capital, que não é objeto deste estudo, porém concordamos com as considerações de Norberto Bobbio.⁴³

A ação punitiva do Estado só em casos excepcionais pode pôr termo ao direito à vida. Até mesmo o condenado à morte não pode dizer-se plenamente despojado de direito à vida, uma vez que o Estado também responde pelas lesões à vida do condenado, antes que aquela seja aplicada.⁴⁴

Para concluir, é de se ter presente as lúcidas palavras de Yves Gandra Martins, para quem o direito à vida deve ser sempre protegido e seu afastamento apenas se justifica contra aqueles que o procuram negar, como nos casos de legítima defesa, em que a morte do agressor decorre da preservação do direito à vida do agredido, que estava para perdê-la sem ter dado causa à agressão.⁴⁵

2.1.2 Direitos sobre o próprio corpo

Tais direitos compreendem o corpo, a matéria, vivo ou morto, em partes inteiras, integrais, ou em partes separadas, seccionadas.

Com relação ao corpo vivo estão aqueles direitos de decisão individual sobre tratamento médico e cirúrgico, exames médicos ou perícias.

No que diz respeito às intervenções cirúrgicas há que se distinguir se a destinação vai ou não em benefício da saúde do paciente. Quando a finalidade é curativa, ou estética, diz-se que há exclusão de contrariedade à lei ou à ordem pública. Sustentam alguns que é nulo o consentimento quando a operação cirúrgica é capaz de produzir diminuição permanente da integridade física, a menos, é óbvio, se presente aquele estado de necessidade.⁴⁶

A anuência do interessado, ou representante no caso da impossibilidade, é pressuposto da intervenção cirúrgica. Não se exige, claro, um representante formalmente apresentado, com mandato ou outras autorizações, mesmo porque muitas vezes isso não é possível. Se ninguém pode ser constrangido a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica, existe a exceção relativa ao risco da própria vida, onde surge o insuficiente de que falava Gandra. Isso é previsto no Projeto de Código Civil (art. 15).

(43) In *A Era dos Direitos*, Ed. Campus, 1992, onde o jusfilósofo italiano desfere ataques arrasadores à pena de morte.

(44) V. De Cupis, op. cit., p. 67.

(45) Loc. cit., p. 30.

(46) V. Chaves, Antonio, *RDC* 1/66.

Nesta parte também se focaliza o problema da esterilização, que pode ser voluntária ou terapêutica. A primeira, é o método contraceptivo mais usado mundialmente e a segunda necessita da indicação médica em casos de doenças que não permitam a concepção, como ensina Jaira Parreira.⁴⁷

Autores defendem a esterilização voluntária como um direito da pessoa maior e capaz sobre o próprio corpo. Ocorre que essa não é tendência legislativa. No Projeto há previsão expressa contrária a atos de disposição do próprio corpo que importem diminuição permanente da integridade física, excetuada a indicação médica e o transplante (art. 13). Ninguém nega que a esterilização seja uma diminuição permanente de integridade física.

Outra questão complexa diz respeito às cirurgias de correção de anomalias sexuais, as quais não têm sido permitidas pela lei, mas abrandadas pela jurisprudência.

No que se refere à locação de útero, tema que andou muito em voga ultimamente, em face da comercialização existente, há quem a entenda possível, se gratuita.⁴⁸

Assim não entendemos, pois não se tem um parâmetro certo para se saber quando é gratuita ou quando é remunerada essa “cedência uterina”. Via de regra, os próprios interessados pretendem nisso o maior segredo e um ou outro sempre dirão que é gratuita a cedência. Às vezes até para resguardar-se o nascituro.

A mãe “locadora”, ou “mãe de aluguel”, ademais, pode arrepender-se quando da entrega do recém-nascido aos pretendentes. E isso comumente ocorre em casos de guarda fins adoção. Os Juizes e Promotores, que enfrentam tal problema quase que diariamente, bem podem avaliar o problema. Então, não se permite qualquer aluguel, mas a questão é de *lege ferenda*, porque se tem notícia de que isso venha ocorrendo.

As partes separadas do corpo são coisas e objeto do direito de propriedade daquele de cujo corpo foram separadas. Discute-se, ainda, sobre o momento do surgimento de tal direito, considerando-se que é adquirido imediatamente pela pessoa de cujo corpo se destacou “independentemente de qualquer ato e ocupação”.⁴⁹ Se são coisas e objeto de propriedade, em tese podem ser negociadas, desde que seja para produzir efeitos futuros.

Um negócio jurídico que se destine a tornar obrigatória essa separação é inválido, afinal, não se pode obrigar a transformar parte do corpo em coisa, contrariando a vontade do disponente, eis que esse negócio tornaria obrigatória a diminuição da integridade física da pessoa, diz De Cupis.

2.1.3 Direito ao cadáver

Ligado ao tema do direito sobre o próprio corpo, direito da personalidade, portanto, está o direito ao cadáver.

Sabemos que a personalidade extingue-se com a morte. Enquanto viva, a pessoa ***exige a fusão de um elemento espiritual com um elemento corpóreo***

⁽⁴⁷⁾ In *Aspectos legais da esterilização voluntária*, RDC 44/92.

⁽⁴⁸⁾ V. Bittar, op. cit.

⁽⁴⁹⁾ V. De Cupis, op. cit., p. 91.

e é a morte que extingue essa fusão, cindindo a pessoa. Com essa cisão surge o cadáver e aí não se fala mais em pessoa.⁵⁰

O direito ao corpo sem vida, em princípio, está sob a vontade do titular. Mas também devem ser respeitados os limites de ordem pública, os limites trazidos pelas autoridades sanitárias em geral, quando, então, a vontade do titular cede passo ao interesse da coletividade.

Apesar de o corpo, com a morte, tornar-se coisa, entende-se-o fora do comércio, pois a comercialidade ofenderia a dignidade humana.⁵¹

Ainda no tocante à disposição do cadáver, também se ressalvam os fins altruísticos e científicos. É possível que a pessoa disponha do seu cadáver para estudos médicos. Mas aí estamos no campo da disposição de vontade, no respeito à vontade do falecido.

Fala-se em destino natural ou normal do cadáver, que é a paz da sepultura; com os encargos fúnebres a cargo de parentes ou, não os havendo, ou se negando, ou sem condições financeiras o falecido, a cargo do Estado.

Entende De Cupis, com razão, que o direito de os parentes proverem a respeito do destino do cadáver tem por pressuposto negativo que a vontade do defunto a respeito não tenha se manifestado quando vivia.⁵² Há uma prevalência da vontade do falecido sobre seu cadáver em relação à vontade de parentes. Note-se, a vontade do falecido deve ficar expressa ou por prova inequívoca, legitimando-se qualquer parente à oposição aos demais.

As partes separadas do cadáver igualmente podem ser cedidas para uso posterior em alguém: os olhos, o coração, os rins etc., desde que atendidos certos pressupostos inafastáveis, tais como: autorização pelo falecido em pleno uso de suas faculdades mentais; prova inequívoca da morte, até cerebral, gratuidade da disposição etc.

No Estado do Rio Grande do Sul existe a Lei 8.750, de 12.12.88, que concedeu estímulos especiais para doações e transplantes, custeando o Estado despesas adicionais de hospitalização e serviços funerários, bem como impondo requisitos para a validade de doação de órgãos *post mortem*. No Brasil temos a Lei Federal 8.489, de 18.11.91 a regular os transplantes de órgãos.

Entende-se, no entanto, que tais mutilações devem cingir-se ao estritamente necessário e autorizado. Isso significa que o médico responsável pela extração dessas partes do cadáver, autorizado, deve limitar-se ao ato em si considerado. Não pode dito profissional fazer outras incisões, experiências ou incursões no cadáver, sob pena de desbordar para o ilícito penal.

A entrega do cadáver para estudos de medicina, pelos parentes, embora não ofenda a dignidade humana que perdura no cadáver, contraria sentimentos de piedade para com o defunto. Isso significa que, ausente vontade contrária do falecido e sem qualquer intuito de comercialização, é possível ratificada com a confirmação das autoridades competentes. Mas o procedimento é eticamente condenável.

⁽⁵⁰⁾ V. De Cupis, op. cit., p. 92.

⁽⁵¹⁾ Idem, p. 93.

⁽⁵²⁾ Op. cit., p. 94.

2.2 Direitos à integridade moral

Os direitos à integridade moral são aqueles que dizem respeito à tutela subjetiva do indivíduo perante sua comunidade; são direitos que dizem respeito ao amor-próprio do indivíduo e que merecem a proteção legal.

2.2.1 Direito à honra

É da seara mais íntima, da pura moral, que surge o direito à honra, noção, aliás, difundida em todos os povos e em todos os tempos.

Direito à honra, como diz Tércio Sampaio Ferraz Jr. é direito de sustentar o modo pelo qual cada um supõe e deseja ser bem visto pela sociedade. É uma combinação entre auto-respeito e respeito dos outros.⁵³

A honra tinha a proteção das Leis de Sólon, na Grécia e entre os romanos *era como um direito público dos cidadãos*.⁵⁴

Na Idade Média foi normada pelo Direito Canônico.

A noção de honra, como direito a ser protegido, acompanha o indivíduo desde o nascimento até sua morte; e mesmo depois, pela extensão dos seus efeitos.⁵⁵

Foi na doutrina penal que a honra mais evoluiu juridicamente, exatamente porque esteve sempre presente nos Códigos repressivos.

Ali se desenvolveu a idéia de que a honra compreende duplo aspecto: um interno, a chamada honra subjetiva; e um externo, ou exterior, a chamada honra objetiva. Aquela é entendida como o *sentimento de nossa dignidade própria*;⁵⁶ ou um *sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade*.⁵⁷ A honra objetiva compreende o *apeço e respeito de que somos objeto ou nos tornamos merecedores perante nossos concidadãos*,⁵⁸ é a boa fama, a reputação; é o bom nome de que se desfruta no seio da comunidade; é a simpatia conquistada pela personalidade, em todos os ambientes, como ensina Bittar, do familiar ao profissional.⁵⁹

A doutrina costuma dividir a honra em comum e especial. Esta é a que respeita com particulares deveres, notadamente aqueles relativos à profissão do indivíduo. É a honra profissional dos médicos, do professor, do advogado, os quais têm ou podem ter *pontos de honra* separados, à parte de sua dignidade ou reputação pessoal, que devem ser respeitados.⁶⁰

A honra comum é a privada, individual, íntima.

O bem jurídico que se protege no direito à honra é a reputação ou a consideração social a cada pessoa devida.⁶¹

(53) In *Sigilo de Dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, RT, 1992, 1/79.

(54) Hungria, Nelson, *Comentários*, v. VII, pp. 34 e ss.

(55) V. Bittar, op. cit., p. 125.

(56) Hungria, idem, p. 39.

(57) Bittar, idem, p. 125.

(58) Hungria, idem, p. 39.

(59) Op. cit., p. 125.

(60) Quando se diz que certo médico é um açougueiro de campanha, ofende-se, por certo, à honra especial.

(61) Bittar, op. cit., p. 125.

Caso haja ofensa ao direito em análise produzem-se conseqüências pessoais e patrimoniais, que devem ser reparadas. E separadamente, segundo pensamos. As ofensas de resultado pessoal são reparadas no juízo criminal; as de caráter patrimonial, na esfera cível, indenizatória.

A honra pode ser ofendida das mais diversas formas possíveis. Via de regra, é a palavra, aliás, já o dizia Campos Maia, referido por Wiliam Jorge, que a palavra se presta às artes, às letras, ao amor e ao bem, nas suas mais altas concepções; porém, infelizmente, também serve à inveja, ao ódio e a tantos outros móveis ou sentimentos anti-sociais. É capaz de elevar às mais excelsas virtudes, como de descer ao vício mais abjeto. É nobre, encantadora, suave, benfazeja: convence, ilumina, consola e salva. Mas, por igual, também envenena, arruína e mata. Brilha com as fulgurações do gênio e denigre com o corrosivo que destila da baixeza ou da maldade.⁶² Isso faz a palavra.

Esse atentado à honra pode ser direto, indireto, simulado ou dissimulado; pelos filmes, pela televisão, pelos jornais e revistas, pelo telex, telefone ou fax, mas para receber a tutela legal basta a conhecimento de terceiro ou a expressão em si manifestada.

A honra é intransmissível; inestimável, embora possa ser sopesada para fins de indenização. Está ao lado do direito à verdade de que nos fala Pontes.⁶³ É também um direito inato, isto é, nasce com o homem, podendo ser defendido até pelo Curador ao nascituro.

Só há ofensa à honra das pessoas, inclusive jurídicas e Estados; não há ofensa à honra da literatura, ou da arte, ou da música, ou à ciência de determinado país ou povo.⁶⁴

Onde há crime contra a honra, há ação cível possível. Vê-se, portanto, que o conceito de honra é o mesmo, no Direito Penal e no Direito Civil.⁶⁵

A Carta Federal, no art. 5.º, inc. X, dispõe que a honra é inviolável, assegurando-se o direito à indenização em caso de violação. Já existia essa proteção, embora frágil, no art. 1.547, do Código Civil.

Várias ações podem surgir da ofensa à honra: condenatória, com reparação de danos material e moral; cominatórias, a impedirem a persistência da ofensa, para retificação de publicações em geral, utilizada ao lado do direito de resposta da Lei de Imprensa, mas que com este não se confunde; ações cautelares inominadas etc.

Sabe-se, a responsabilidade civil independe da criminal (art. 1.525, CC), sendo que esta, na proteção do direito à honra, é de ação penal privativa do ofendido, via queixa-crime. Se o ofendido é funcionário público há de existir prévia representação.

2.2.2 Direito à liberdade

Todos os direitos de liberdade são direitos da personalidade, já o dizia Pontes de Miranda.⁶⁶

⁽⁶²⁾ In *Direito Penal*, Forense, v. 2, p. 231.

⁽⁶³⁾ Op. cit., p. 37.

⁽⁶⁴⁾ Pontes, op. cit., p. 44.

⁽⁶⁵⁾ Idem, p. 44.

⁽⁶⁶⁾ *Tratado*, op. cit., p. 30.

Afirma-se, muitas vezes, que a liberdade consiste em alguém fazer o que desejar. Seria mais correto, diz Oppenheim, afirmar que o agente se sente livre na medida em que faz o que quiser.

Rousseau, afirmava que obedecer as leis da sociedade é ser livre. Com isso, visava exortar os cidadãos à obediência para com estas leis e não explicar o significado da liberdade.⁶⁷

O direito à liberdade dirige-se contra as outras pessoas físicas e jurídicas e contra o Estado. Daí por que se considera outro daqueles direitos de dupla face, de que falava Orlando Gomes.

A liberdade, ensina-nos Bittar, é a prerrogativa que tem a pessoa de desenvolver, sem obstáculos, suas atividades no mundo das relações,⁶⁸ ou como o poder de autodeterminação por força do qual o homem escolhe seu comportamento pessoal.⁶⁹

Segundo a doutrina, compõe-se de duas partes: a liberdade física, pessoal, e a liberdade psíquica,⁷⁰ aquela compreendendo a liberdade interior e exterior, havendo, também, a liberdade filosófica, a sociológica e a jurídica.⁷¹

Esse direito, na conjugação dos dois elementos, consiste em poder a pessoa direcionar suas energias, no mundo fático, em consonância com a própria vontade, no alcance dos objetivos visados, seja no plano pessoal, no negocial ou no espiritual.⁷²

Pode-se, no entanto, restringir esse direito por vontade própria, seja nas relações com o Estado-limitações administrativas, seja nas relações com outros indivíduos, como nos contratos.

A liberdade é o próprio direito de personalidade, indisponível, mas não absoluto, aliás, como ensina Grinover em seu clássico: *a liberdade individual não é absoluta e qualquer sociedade organizada dispõe de um direito de repressão*.⁷³

A primeira norma constitucional que tratou da liberdade foi a Declaração dos Direitos da Virgínia, em 1776.

Segundo Bernardo Schwartz, foi a primeira lei moderna de Direitos do Homem, já que foi a primeira a usar uma constituição escrita para resguardar os direitos individuais dos atos nem sempre estáveis da fantasia legislativa.⁷⁴

A partir de então as constituições adotaram-no.

Nossa Carta Federal, assim como a anterior, dispôs sobre a liberdade nas formas reconhecidas das demais legislações. É um dos cinco direitos básicos, entre o direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5.º, *caput*).

No campo penal, sabemos, são tipificadas as restrições à liberdade, tais como: constrangimento ilegal, seqüestro, ameaça, redução à condição de escravo etc.

(67) V. Bobbio, Norberto, *Dicionário de Política*, Ed. UNB, 1992, v. 2, p. 711.

(68) Op. cit., p. 97.

(69) Grinover, Ada Pellegrini, *Liberdades Públicas e processo penal*, RT, 2.ª ed., 1982, p. 5.

(70) Pontes, op. cit., p. 30.

(71) Grinover, op. cit., p. 6.

(72) Bittar, op. cit., p. 98.

(73) In *Liberdades Públicas e Processo Penal*, RT, 2.ª ed., 1982, p. 1.

(74) In *Os Grandes Direitos da Humanidade*, FU, 1977, p. 11.

2.2.3 Direito à intimidade

Em sede de Direito Estrangeiro, atribui-se a dois norte-americanos, Warren e Brandeis, a primeira elaboração doutrinária sobre a intimidade. Tais autores tomaram por base dois precedentes do Direito Inglês, ambos da primeira metade do Século XIX.⁷⁵

Intimidade é palavra de que deriva do latim *intimus* e indica a qualidade ou o caráter das coisas e dos fatos, que se mostram afetuosamente unidas pela estima.⁷⁶

Segundo Orlando Gomes é direito pelo qual se protege o indivíduo contra intrusões de outros na esfera personalíssima que lhe é reservada.⁷⁷

A intimidade está ligada umbilicalmente à vida privada, aliás, pondera Manoel Gonçalves Ferreira Filho que é difícil distinguir conceitualmente entre a intimidade e a vida privada,⁷⁸ mas *pode-se vislumbrar um diferente grau de exclusividade entre ambas*.⁷⁹

A intimidade, diz Tércio Sampaio Ferraz Jr., é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social; a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência.⁸⁰

Também devemos compreender o direito à intimidade, o direito ao recato, como separados do direito à imagem. Esta, como a honra, têm firmemente um *sentido comunicacional que inevitavelmente envolve terceiros*;⁸¹ são *situações personalíssimas perante os outros*, como explica Ferraz.⁸²

No modelo anglo-americano, o *right to privacy* compreende o direito à imagem, sendo de conteúdo mais amplo do que em nosso direito. Aqui há separação.

O direito à intimidade tem sido denominado de várias maneiras, mas todas conservam aquele significado: proteção da vida íntima.

No direito da *common law* é o *right to be alone*, ou *right to privacy*; no Direito Francês é *droit a la vie privée*; *diritto alla riservatezza*, para os italianos; *derecho a la esfera secreta*, para os espanhóis.

Nosso direito conhece o direito à intimidade como direito à privacidade; direito ao resguardo e direito de estar só.

Tal direito é o gênero de que são espécies o direito ao segredo, particular aspecto do direito da intimidade. Aí se encontram o direito ao segredo de correspondência, segredo telefônico, segredo doméstico⁸³ ou a inviolabilidade do domicílio do cidadão.⁸⁴ Não se pode fazer nisso um rol taxativo, eis que, como adverte Grinover, *a tutela da intimidade poderá ser estendida a novos atributos da personalidade*.⁸⁵

(75) V. Rigaux, François, op. cit., p. 542.

(76) De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, Forense, v. 2.

(77) Op. loc. cit., p. 10.

(78) In *Comentários à Constituição Federal*, Saraiva, 1989, p. 37.

(79) Ferraz, op. cit., p. 79.

(80) Idem.

(81) Ibidem.

(82) Ibidem.

(83) De Cupis, op. cit., p. 147.

(84) Rigaux, op. cit., p. 541.

(85) Op. cit., p. 75.

A Carta Federal, no art. 5.º, inc. X, dispôs sobre a inviolabilidade da intimidade, separando, em boa técnica, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. O artigo, na verdade, traça limites à liberdade de expressão do pensamento e ao direito de informação.⁸⁶

Parece-nos ter sido Celso Ribeiro Bastos quem precisou essa proteção constitucional: consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.⁸⁷

Como se vê, essa posição enfoca os pontos principais da esfera íntima: a personalidade, a intimidade, a vida familiar, a informação, reconhecendo que é a própria existência do ser humano que ali se manifesta.

Outro dispositivo constitucional consagrador da intimidade é o inc. XI, do art. 5.º, onde se determina a inviolabilidade domiciliar. No mesmo sentido é o inc. XII do art. 5.º, onde se protege o sigilo da correspondência e das comunicações, telefônicas ou telegráficas.⁸⁸

O direito à intimidade não é absoluto quando em confronto com a ordem pública, eis que aí se vislumbra o interesse coletivo, público, que obviamente se sobrepõe àqueles direitos.

Muito se discutiu sobre isso, pois **a realização do interesse público leva freqüentemente a uma intromissão na esfera privada do indivíduo, enquanto o interesse do indivíduo consiste exatamente em não ser perturbado nessa sua esfera.**⁸⁹

Veja-se a hipótese constitucional de decretação do Estado de Defesa, nos termos do art. 136, § 1.º, da CF, que impõe restrições legítimas aos direitos de intimidade, ou a decretação do Estado de Sítio, quando o decreto pode suspender garantias constitucionais (art. 138).

Também outros interesses podem justificar, sempre fundados em necessidade expressa, a relatividade do direito à intimidade: exigência judicial, informações científicas, históricas etc.

Recorde-se que nos anos sessenta, naquela corrida de viagens ao espaço, três astronautas norte-americanos de nave que pousara na Lua ficaram com restrição de sua intimidade ao retornarem à Terra. Puro interesse da ciência.

Vejam os aspectos do segredo à correspondência, ou à inviolabilidade desse segredo.

No que diz respeito às cartas, existem três direitos: um de propriedade material, que é do destinatário; um direito autoral, que é do remetente e um direito ao segredo epistolar, da própria carta, do seu conteúdo, que diz respeito tanto ao remetente quanto ao destinatário.

A manifestação do direito à intimidade, direito da personalidade, aparece no direito ao segredo epistolar: é manifestação particular do direito ao

⁽⁸⁶⁾ Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, op. cit., p. 35.

⁽⁸⁷⁾ In *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 2, Saraiva, p. 63.

⁽⁸⁸⁾ V. recente estudo de Elimar Szaniawski, *Direitos de personalidade e sua tutela*, 1.ª ed., RT, 1993, pp. 133 e ss.

⁽⁸⁹⁾ Grinover, op. cit., p. 72.

segredo; traduz os sentimentos e opiniões próprias e assume tantas vezes um caráter confidencial.⁹⁰

A violação do segredo epistolar viola o direito à intimidade, podendo redundar em indenização civil. Sabe-se que essa violação também é prevista na lei penal, exigindo representação do ofendido (art. 151, CP). Em se tratando do segredo epistolar, ou seja, interessando tanto ao remetente quanto ao destinatário, ambos são legitimados ativos à proteção.⁹¹

Mesmo quando a lei permite que terceiros tenham acesso à correspondência, ressalva a necessária presença do interessado-destinatário. É o caso da Lei Falimentar, em que cumpre ao Síndico o dever de receber a correspondência do falido e abri-la em presença deste, ou de alguém por ele designado (art. 63, inc. II, Decreto-lei 7.661/43), devolvendo, obviamente, sem qualquer devassa, aquela que não interessa ao proceder comercial do falido.

A correspondência é protegida até quando enviada por telex ou *fax message*, ou seja, a forma do envio desimporta, sendo que por correspondência também se entende os postais. Claro, quanto a estes deve haver entendimento não absoluto, uma vez que é comum a correspondência epistolar em cartões expostos.

No que respeita ao direito à inviolabilidade domiciliar, verifica-se uma certa conotação religiosa nessa terminologia, marcada principalmente nos EUA, onde até se fala na "santidade do domicílio".⁹²

É a "tutela da habitação", de que nos fala Adriano de Cupis.⁹³ Com ela se pretendeu tutelar o interesse relativo ao bem da liberdade, daí se dizer que a proteção à habitação é também direito à liberdade. A introdução indevida na casa alheia fere a ordem jurídica, agride a liberdade e destrói a intimidade.

A violação de nosso domicílio, por quem quer que seja, nos demonstra frágeis. A casa, já o diz o Texto Maior, é asilo inviolável. Ninguém nela pode penetrar sem consentimento do proprietário ou residente, exceto na hipótese legal. A violação configura também o tipo penal do art. 150, CP.

Não se trata, porém, de um direito absoluto, aliás, é ressalva da própria Constituição, quando permite a violação do domicílio em casos de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro; ou, durante o dia, com ordem judicial (art. 5.º, inc. XI).

Nós sabemos das discussões ocorridas no país que surgiram em decorrência da norma constitucional, no que diz respeito ao trabalho policial, quanto à violação do domicílio em cotejo com a apreensão de objetos ou pessoas.

Havia a possibilidade de a autoridade administrativa, da área da saúde pública, principalmente, realizar fiscalização sobre focos de mosquitos ou poças de água, fossas sépticas etc. irem adentrando no pátio da casa do cidadão, sem qualquer prévia ordem. Isso ainda é possível, desde que não configurado o abuso, ou seja, sem qualquer supedâneo oficial na inspeção. Não vemos aí a necessidade de prévia ordem judicial, pois trata-se de mero exercício de polícia administrativa.

(90) V. De Cupis, op. cit., p. 148.

(91) V. Grinover, op. cit., pp. 188 e ss.

(92) Rigaux, op. cit., p. 540.

(93) Op. cit., p. 162.

Finalmente, gostaria de trazer à baila um tema que diz respeito diretamente ao direito à intimidade, que é o da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida: AIDS, para os norte-americanos e ingleses, sendo assim conhecida no Brasil; SIDA para argentinos, portugueses, espanhóis e franceses.

Essa doença, que nos parece despiçando maiores discussões sobre transmissão ou tratamento, mesmo porque não é objeto de nosso estudo, também coloca em xeque o direito à intimidade.

O maior problema no campo do direito é *sua constante invasão na esfera da privacidade*, como já se disse, ante a imensa discriminação existente com os contagiados.

A questão primordial do choque dos direitos é o do interesse público evidente, que pretende ter sob controle os casos encontrados, até para evitar a disseminação da doença, com os direitos da personalidade, o direito à intimidade do contagiado-indivíduo, que se vê discriminado e até afastado do convívio social, quase repudiado.

O cidadão que vê seu nome no rol dos aidéticos, mesmo que não possuidor desse vírus (também denominado HLV) é simplesmente execrado, principalmente se se tratar de personalidade conhecida nos meios artísticos ou desportivos. É de se recordar caso de atriz que foi às manchetes com prova de que tinha teste negativo ao vírus, vindo depois a juízo pleitear reparação por danos morais; ou do jogador de futebol que foi envolvido em alusões a que seria portador do vírus.

Há notícia de que certas empresas exigem o teste de vírus da AIDS antes de admitir seus empregados. Isso é verdadeiro abuso e atentado aos mais elementares direitos da pessoa.

Assim, como Carlyle Popp, entendemos que é abusiva a divulgação sobre aidéticos, sem autorização destes. Isso enseja a reparação, pois invade a privacidade, a intimidade: a AIDS, tendo em vista sua extrema gravidade, deve ser encarada de forma mais séria e responsável possível, evitando-se até que campanhas ditas educativas tornem-se instrumento de incentivo à discriminação com aqueles que sofrem desse mal.

2.2.4 Direito à imagem

Os romanos já conheciam o *ius imaginis*, que era o direito de algumas pessoas em manter retratos ou bustos de seus antepassados na entrada das casas, palácios e templos.

Aí é que os autores, via de regra, enxergam um *embrião do moderno direito à imagem*.⁹⁴

Com a queda do império, tal direito praticamente desapareceu.

O direito à própria imagem teve regulação no Direito Alemão, arts. 22 e ss. da Lei sobre Direitos de Autor em artes plásticas e fotografias,⁹⁵ mas foi Keyssner, em 1896, quem primeiro admitiu na doutrina o direito à imagem.⁹⁶

⁽⁹⁴⁾ FONSECA, Rodrigo G., op. cit., p. 93.

⁽⁹⁵⁾ LARENZ, Karl, op. cit., p. 159.

⁽⁹⁶⁾ MIRANDA, Pontes, op. cit., p. 54.

A imagem serve à identificação pessoal e tanto se tem o direito de que não se atribua a outra pessoa a nossa imagem, como a imagem de outro não seja a nós atribuída.

É assim no ensinar de Pontes de Miranda: Se A usa como imagem sua a de B, certo que A violou o direito à própria imagem que tem B.⁹⁷

Havia uma confusão inicialmente entre direito à imagem e direito à honra; misturou-se à questão o direito em comum ao negativo de fotografia.⁹⁸

É que honra e imagem têm ostensivamente um sentido comunicacional, que inevitavelmente envolve terceiros.⁹⁹

O direito à imagem, ensina Tércio Ferraz Jr., é o direito de não vê-la mercantilizada, usada, sem o seu exclusivo consentimento, em proveito de outros interesses que não os próprios.¹⁰⁰

Segundo Larenz, o direito à imagem compreende a faculdade de proibir a difusão ou a exibição pública da própria imagem, quando a representada não tenha autorizado.¹⁰¹

Para Bittar, consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto etc), que a individualizam no seio da coletividade.¹⁰²

Os princípios do direito à imagem são aplicáveis à reprodução fotográfica, fonográfica, teatral, cinematográfica etc., eis que inexistem direitos "paralelos" à imagem, aliás, o direito à imagem é autônomo: é bem jurídico independente, não atrelado à tutela de outros bens.¹⁰³

Certa moça, modelo fotográfico, em nosso Estado, deixou fotografar seus olhos azuis para uma propaganda comercial de estabelecimento bancário, que foi veiculada. Certo dia depois, viu a mesma foto em uma propaganda de motel. Está evidente aí a violação do direito à imagem, pela forma fotográfica.

A publicação ou exposição de fotografias, ou a reprodução de um disco, ou passar um filme, como sendo de B a figura ou a voz de A, lesa a identidade pessoal de A e, pois, o seu direito da personalidade.¹⁰⁴ A isso também se aplica à mera reprodução sem autorização expressa ou implícita.

Não é raro a ocorrência em jornais brasileiros: a foto de alguém, um Desembargador, v.g., e o nome de outro. Dali a dois ou três dias aparece, ao pé da página do jornal, uma errata, como se nada de muito importante tivesse acontecido. Tal equívoco, s.m.j., é indenizável, desimportando, até, se a pessoa confundida é notável ou não. Claro, admite-se a "retratação" em forma de errata, mas esta deve ser entendida *cum granus salis*, não bastando a mera menção por escrito, sem a republicação da foto correta e em igual tamanho e no mesmo local.

(97) *Tratado*, op. cit., p. 52.

(98) Pontes, *idem*, p. 55.

(99) Ferraz Jr., op. cit., p. 79.

(100) Op. cit., p. 79.

(101) Op. cit., p. 159. Nesse sentido é a doutrina de Celso R. Bastos, op. cit., p. 62.

(102) Op. cit., p. 87.

(103) Ferrari, Janice Helena, *Direito à própria imagem*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, RT, 4/139.

(104) Pontes, op. cit., p. 59.

Quando a imagem faz parte da história ou da vida de certa localidade, Pontes de Miranda doutrina que há uma *circunstância pré-excludente da necessidade de consentimento*,¹⁰⁵ isto é, a imagem pode ser tranqüilamente veiculada.

Igualmente, onde é patente o interesse público na divulgação da imagem. Veja-se o caso de um elemento procurado pela polícia, cuja foto é publicada em jornal; veja-se o caso de pessoa desaparecida. Não é o caso, entretanto, a divulgação de foto do Presidente da República em táxis, v.g., sob o pretexto de torná-lo conhecido e associado a uma tabela de aumento de preços (como ocorreu no Estado do Rio de Janeiro). Na espécie existe uma distorção agressiva à imagem, pois relaciona, subliminarmente, o conhecimento com o aumento de preços.

O art. 20 do Projeto do Código Civil prevê a divulgação de imagem de pessoas só com a autorização, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. Nesse aspecto, a lei civil codificada avança na real proteção do direito à imagem.

Observa-se que a defesa da imagem não se limita apenas ao rosto, estendendo-se até onde há interesse relevante e onde existe a possibilidade do reconhecimento ou associação.

É quase comum em publicações científicas a fotografia de pés e mãos deformados ou anormais. Em não havendo identificação da pessoa se entende que o interesse científico se sobrepõe; assim também na divulgação de filmes científicos. Todavia, se a publicação ou o filme for capaz de identificar o fotografado, entendemos que a autorização se faz necessária, sob pena de contrária ao direito.

Autores defendem a relevância do interesse cultural sobre a imagem, quando têm “escopo científico e didático” *há liceidade na reprodução da imagem, desde que seja prevalente o caráter do interesse cultural*.¹⁰⁶

É demasiado ambíguo o “interesse cultural ou científico” de que se trata. Ora, a imagem tem proteção quase absoluta e o interesse público para justificar a sua divulgação deve ser o de todos, o coletivo, e não apenas daqueles ligados à “cultura e ciência” de que se fala, ou para quem se publica. Ademais, ocorre comumente que tais imagens caem no domínio de pessoas que jamais estiveram ligadas à “cultura ou ciência” e que delas acabam fazendo mau uso, até delas tirando lucro ou proveito. Então, o melhor é se colher a autorização sob pena de indenização.

Outro aspecto interessante do direito à imagem diz respeito a *caricaturas*, que são desenhos nos quais, pelos detalhes, se acentuam aspectos risíveis, grotescos ou burlescos da pessoa caricaturada. Pela caricatura são relevados traços marcantes da imagem pessoal. A caricatura é a imagem do que se reflete, da fisionomia ou do todo humano, na psique do caricaturista. Dizia o mestre Pontes que *é a imagem da imagem*.¹⁰⁷

Existem caricaturas que praticamente retratam o caricaturado, isto é, são como se fotografias fossem, perfeitas e detalhistas, que colocam o indivíduo em posições absurdas e até ofensivas. Isso se vê em charges dos jornais.

⁽¹⁰⁵⁾ *Tratado*, op. cit., p. 59.

⁽¹⁰⁶⁾ V. Ferrari, Janice Helena, op. cit., p. 142.

⁽¹⁰⁷⁾ Op. cit., p. 62.

Entende-se que a caricatura identificadora, ou seja, a reveladora da identidade pessoal, exige consentimento do caricaturado.¹⁰⁸ Tal consentimento, como diz Bittar, deve ser expresso. Não poderia ser de outra forma, pois não compreendemos que alguém, tão só pelo silêncio, autorize alguém a ofendê-lo.

É simplória a alegação, s.m.j., de que, por se tratar de homem público, o caricaturado permita a que terceiros possam ofendê-lo publicamente. Veja-se o caso de um árbitro de futebol. Se no estádio lotado existem ofensas pessoais, de autores não identificados, isso não significa que o árbitro não possua honra e possa ser ofendido pessoalmente. Então, o silêncio não legitima a conduta lesiva.

No plano do processo, via de regra, a proteção à imagem se faz na via das cautelares. É comum o socorro à cautelar, nominada ou inominada, para que uma imagem ofensiva não seja veiculada ou transmitida. Quando o fato é consumado ou não, resolve-se pela reparação de danos.

Algumas considerações sobre o direito à imagem que decorre da fotografia de nus.

No Rio de Janeiro ficou conhecido o caso em que certa revista de circulação nacional litigou contra personalidade da vida político-partidária, que não permitia a publicação de fotos de sua filha naquela revista, sob a alegação de que havia interesse de filhos menores.

O Conselho da Magistratura do Estado decidiu que o exercício dos direitos subjetivos não é absoluto e que eventual conflito se resolve sob a prevalência dos interesses em jogo. Entendeu o CMRJ que expor os menores à divulgação da imagem desnuda de sua mãe é expô-los a uma consideração social comprometida, na medida do comprometimento dos atributos verdadeiramente pessoais de sua genitora postos ao alcance de todos.¹⁰⁹

Suscita o Prof. Chaves em que artistas em geral, em começo de carreira, deixam-se fotografar "sem véus" insurgindo-se, depois de alcançada a notoriedade, contra a divulgação.¹¹⁰

O que se quer salientar é que o direito ligado à fotografia possui duas características básicas: uma, que é de direito à imagem, pertencente à pessoa fotografada; outra, ao direito autoral, também direito da personalidade, mas pertencente ao autor da fotografia.

Com isso se pretende dizer que duas pretensões podem ser exercidas, pois mesmo que exista a arte da fotografia, em si considerada, ela não seria possível sem a imagem que nela se reproduz.

Não se desconhece doutrina que entende que a fotografia pertence ao artista-fotógrafo. O que se quer é ressaltar hipóteses em que há veiculação indevida da imagem de pessoas, seja pela não autorização, seja pelo meio

(108) Pontes leciona que a caricatura de políticos, do industrial, do escritor, do filósofo, pode ser feita sem qualquer autorização porque os homens públicos se expõem às vantagens e às desvantagens da publicidade. Haveria, então, um consentimento implícito, presumido. Op. cit., p. 64.

(109) V. Chaves, Antonio, *Direito à imagem*, Fotografia de nus, COAD, dez./88, p. 10.

(110) Na Itália, a atriz Sofia Loren requereu o seqüestro de certa revista que em reportagem sobre seu 50.º aniversário publicava numerosas fotografias retiradas de velhos filmes do começo de sua carreira, nas quais ela aparecia nua. Teve impeccedente a demanda (v. Chaves, p. 12.)

de veiculação. Veja-se o caso de atriz que permite fotos na revista X. Daí a certo tempo a revista Y da mesma editora publica as mesmas fotos.

E o chamado direito de arena?

Consta que a expressão foi utilizada pelos norte-americanos pela primeira vez. Ela seria um direito do atleta que aparece em competições esportivas e tem sua imagem veiculada pelos meios de comunicação, especialmente a televisão.

A Lei 5.988, de 14.12.73, que trata sobre os direitos autorais, dispôs no Cap. IV, arts. 100 e 101, sobre o direito de arena.

À entidade a que se vincula o atleta pertence o direito autoral, isto é, pode autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão do espetáculo esportivo, sendo que 20% do valor pago pela autorização deve ser distribuído entre os atletas participantes. Esse percentual pode ser alterado para maior, dependendo do acerto entre as partes interessadas.

2.2.5 Direito ao nome

Desnecessário salientar-se a importância desse direito da personalidade, o qual alguns sustentam ser o *único direito realmente da personalidade*, pois inerente à pessoa, à identificação pessoal e à cidadania.

No Direito Romano vigorava o princípio da mutabilidade do nome, desde que não fosse fraudulenta. Também era lícito tomar-se o nome de outras pessoas, desde que não fosse lesivo à reputação destas, *o que acontecia quando se tomava o nome de uma pessoa de posição social ou méritos superiores*.¹¹¹ Aí se admitia a *actio injuriarum*, pois prevalecia a reputação.

Em Roma, a apresentação de uma pessoa pela outra, isto é, um fazendo-se passar pelo outro a exigir alguma coisa configurava o delito de furto.

O Código Civil Francês, ou Código Napoleônico de 1804, obra de Portallis, Malleville, Tronchet e Brumeneau, silenciou sobre o direito ao nome.

Também silenciou o Código Civil Italiano de 1865.

Foram os alemães que, em 1900, inseriram a proteção ao nome como primeiro direito da personalidade, consagrado em uma codificação. Depois, então, é que aparece no Código Italiano, em 1842.

Segundo Karl Larenz, o § 12 do BGB, que consagra o direito ao uso do nome, é o protótipo dos direitos da personalidade e se relaciona com o nome civil, ou aquele nome que legalmente corresponde a uma pessoa.¹¹²

O direito ao nome insere-se em um direito à identidade pessoal,¹¹³ sendo aquele direito que a pessoa tem de ser conhecida e chamada pelo seu nome civil, bem assim de impedir que terceiro use esse nome indevidamente.

É de se salientar que embora sendo direito da pessoa, quando da formação do nome o próprio interessado dele não participa, havendo, como diz Maria Garcia,¹¹⁴ o *avesso da liberdade individual*.

⁽¹¹¹⁾ De Cupis, op. cit., p. 167.

⁽¹¹²⁾ Op. cit., p. 156.

⁽¹¹³⁾ De Cupis, op. cit., p. 165; Limongi França, op. cit., p. 1.038.

⁽¹¹⁴⁾ In *Os sentidos da liberdade: o direito ao nome*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política 6/107.

Para De Cupis ele não é um direito inato, mas é direito essencial, é da essência da pessoa. É afirmação da própria individualidade, que faz a distinção dos demais indivíduos; é sinal verbal que identifica imediatamente e com clareza a pessoa a quem se refere, mesmo na eventual ausência dessa pessoa.¹¹⁵

Entende-se, também, que o direito ao nome é de interesse público, porque o Estado tem interesse legítimo em identificar os seus súditos¹¹⁶ e isso por várias razões: fins de censo, motivos fiscais, serviço militar, eleitoral, ordem pública, fins penais etc. É de interesse privado, também, pois o indivíduo tem interesse, direito de não ser confundido com outra pessoa.

O direito à identidade pessoal, segundo Limongi França, *é o direito que tem a pessoa de ser conhecida como aquela que é e de não ser confundida com outrem*.¹¹⁷ A identidade pessoal manifesta-se por quatro formas: 1) o direito ao nome; 2) o direito ao pseudônimo; 3) o direito ao título e 4) o direito ao signo figurativo.

O direito ao pseudônimo é a faculdade que tem a pessoa de ser identificada por designação personativa, que não é o nome civil. Corresponde a certos aspectos da personalidade no meio artístico, meio literário, jurídico etc. Também oculta o nome civil da pessoa, resguardando-a de possíveis ofensas ao recato, à imagem.

O direito ao título diz respeito à identificação da pessoa através de títulos científicos, honoríficos ou militares, como complemento ao nome civil.

Como ensina Limongi França, que foi quem melhor se deteve nessa matéria, no direito ao signo figurativo refere-se ao direito ao uso de brasões, insígnias, como meio de identificação pessoal.

O Código Brasileiro de 1916 não disciplinou diretamente o direito ao nome, a exemplo de outras codificações. Mas na Lei de Introdução — art. 7.º — remeteu à lei do país essa disciplinação. E foi aí que a matéria veio a ser regulada pela Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73), em seus arts. 54 ss.

O Projeto do Código Civil, no art. 16, disciplinou o direito da pessoa ao nome, prenome e patronímico, vedando a sua utilização indevida em publicações, propagandas comerciais etc...

O direito ao pseudônimo para atividades lícitas também teve a proteção dada ao nome (art. 19).

O nome se compõe de dois elementos: o prenome e o patronímico. Aquele é o nome individual; patronímico é o nome de família, também conhecido por “apelidos”.

Também se fala em título, partícula ou agnome, que são outros elementos constitutivos do nome. A partícula é a preposição “de” e os seus derivados: do, da, dos, das, ou a conjunção “e”. São prefixos e, por si só, não se consideram nobiliárquicos. Em tempos remotos, medievais, a partícula servia para acrescentar ao nome aqueles lugares de onde os cavaleiros provinham: os nomes dos feudos, castelos, aldeias etc...

(115) França, *idem*, p. 1.039.

(116) De Cupis, *op. cit.*, p. 168.

(117) *Op. cit.*, p. 1.038.

O agnome é a designação que vem no final do nome civil a indicar uma relação de parentesco, ou grau de geração:¹¹⁸ Neto, Sobrinho, Filho, Segundo, Filha, etc..

Veja-se o exemplo: Antonio Cezar Lima da Fonseca Filho. O prenome, no caso, é composto: Antonio Cezar. Poderia ser simples, fosse só Antonio. O patronímico: Lima da Fonseca, composto de partícula (Da) e agnome (Filho).

Identifica-se, também, um vocativo, que é como a pessoa costuma ser comumente chamada: “Fonseca”. Nosso inesquecível mestre Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, a quem reverencio a memória, tinha o vocativo “Clóvis”.

Alcunha, ou epíteto, ou o popular apelido, ou aquele “vulgo”, que se utiliza em denúncias, é o substitutivo do nome civil, que é adotado na intimidade ou popularmente. Às vezes ele firma a própria identificação da pessoa. Veja-se o caso de Cae, para Caetano Veloso; ou Chico, para Francisco Buarque de Holanda, ou Pelé, para o Édson Nascimento.

Chama-se apelido ao patronímico como *signo de distinção do grupo familiar a que pertence o seu portador*.¹¹⁹ É por meio do apelido que a pessoa distingue-se das demais que pertencem a outros grupos familiares. Tem-se dito que o nome próprio tem caráter acessório, complementar, relativamente ao apelido, eis que às vezes este basta para distinguir pessoas célebres. Ex.: Churchill, Windscheid, Couture etc.

É comum a confusão entre apelido e alcunha. Esta é a designação dada por terceiros, compreendendo aspecto ou característica pessoa, especial do indivíduo. Ex.: Nego da Maruca, indivíduo por nós identificado na atividade forense.

O pai ou a mãe não podem declarar nascimento de filho omitindo o apelido de família. É regra do art. 60 da LRP. O oficial não lavrará o assento sob pena de nulidade.

O apelido se adquire pela filiação, pela adoção, pelo casamento civil, por designação do art. 60, LRP e até pelo uso.¹²⁰ Veja-se o caso de criança recém nascida e abandonada que se conserva em instituição pública e os servidores “resolvem chamá-la” de um nome “X” ou “Y”.

É sobrenome como se chamam os prenomes a partir do segundo.

Em princípio, não se pode mudar o nome da pessoa, porque direito essencial e de personalidade. O prenome é imutável, diz o art. 58, LRP. Admite-se a retificação em caso de erro gráfico, por sentença do juiz. Se for equívoco de letras, constatável de plano, entende-se que o próprio oficial pode fazê-lo (art. 110, LRP).

A jurisprudência tem abrandado essa regra da imutabilidade do nome, como quando a pessoa é portadora de transexualismo e foi submetida à operação para transmutação de suas características sexuais, para “adequá-la à realidade”.¹²¹

Também a lei permite a quebra da regra supra, como no caso do art. 47, § 5.º, do ECA (Lei 5.069/90), que dispõe sobre a obrigatoriedade da sentença conferir ao adotado o nome do adotante e se este assim o pedir o juiz pode modificar até o prenome.

⁽¹¹⁸⁾ França, op. cit., p. 1.040.

⁽¹¹⁹⁾ França, op. cit., p. 1.042.

⁽¹²⁰⁾ França, op. cit., p. 1.042.

⁽¹²¹⁾ *RJTJRS* 152/629.

Os nomes que submetem a pessoa ao ridículo não devem ser registrados (art. 55, LRP). Contado em aula que no interior do Estado havia um certo Armando do Rêgo Duro, plenamente registrado, o que poderia ser modificado, obviamente.

Por outro lado, não vemos razão na pretensão de se oportunizar ao indivíduo um direito de opção ao prenome, ou seja, a que, atingida a maioridade, possa se escolher, trocar, o prenome, como se ensina alhures.¹²² Isso daria sensível insegurança às relações comunitárias, não asseguraria o interesse público, nem a ordem pública. Pense-se no caso de menor com 19 anos, que responde a muitos processos-crime, que venha a trocar o prenome. Isso seria o caos da segurança pública.

Existem casos de perda do nome, como nas ações de estado. O nome adquirido com o casamento também pode ser perdido.

A lei penal também protege o direito ao nome e ao pseudônimo prevendo, no art. 158, CP, que é crime atribuir-se falsamente a alguém, por uso do nome ou pseudônimo, a autoria de obras literárias, científicas ou artísticas.

No plano civil duas ações socorrem o direito ao nome, quando este é ilicitamente recusado por parte de outrem: ação de contestação e ação de proibição. A primeira é do titular do direito ao nome, quando este é usado ilicitamente por parte de outrem; a segunda é utilizada quando o nome é de modo ilícito usado por outrem de maneira não pessoal.¹²³

Isso sem falar no direito à indenização por danos material e moral que o uso indevido do nome pode acarretar.

Quando se adquire o nome?

A aquisição coincide com o momento no qual o sujeito pode começar a designar-se pelo nome, ou seja, com o momento que começa a respeitá-lo, no dizer de De Cupis.¹²⁴

E quando se adquire o apelido, ou o patronímico?

Quando há relação de filiação é *ipso iure*, no instante do nascimento. É desnecessário, pois, manifestação da vontade privada dos interessados nesse caso. Não se transmite de pai para filho, *estende-se daquele a este*.¹²⁵ Mas surge no mundo jurídico por ocasião do registro (arts. 54, 55 e 60, LRP).

É direito irrenunciável e intransmissível, pois o indivíduo não pode dispor de direito essencial.

Ao par do nome civil, existe também devidamente protegido o nome comercial. Aqui, fala-se em nome comercial, firma, razão social ou denominação. Devem ser registrados admitindo-se a defesa contra usos não consentidos: na Lei de Propriedade Industrial, na concorrência desleal, etc..

2.2.6 Direito moral de autor

O homem é um autor por natureza e isso é retratado quando Robinson Crusó viu-se sozinho em ilha deserta.

(122) Garcia, Maria, op. cit., p. 110.

(123) França, op. cit., p. 1.045.

(124) Op. cit., p. 184.

(125) De Cupis, op. cit., p. 186.

O direito moral de autor incide sobre os produtos do intelecto, daí alguns o denominarem de direito às criações intelectuais, ou direitos autorais, direitos de autor ou direito moral de autor. Preferimos esta denominação, porque mais ampla.

O autor, assim, mantém com sua criação um liame, uma ligação de dupla natureza: uma de caráter moral, que consiste no direito personalíssimo de ser reconhecido como autor; outra, o direito à integridade da obra, que consiste em não vê-la alterada sem expresso consentimento.¹²⁶

A proteção jurídica encobre todas as manifestações do intelecto que surgem no mundo fático. A manifestação dessas criações surgem de diversos modos, todos igualmente protegidos: em formas plásticas, obras artísticas, industriais, de símbolos, sinais, desenhos, modelos etc.

No plano legal esse direito tem base constitucional: art. 5.º, incs. XXVII, XXVIII e XXIX, da CF.

Diz-se que possuem duplo caráter, seja como manifestação do espírito criador do autor; seja como exteriorizador de uma relação patrimonial, relativo à retribuição econômica da produção do intelecto. Claro, o criador, além da própria criatura, quer vê-la crescida e respeitada, reconhecida por todos na ligação direta com seu próprio nome.

Inúmeras razões justificam esse direito moral de autor. Entende-se, porém, que a principal é a protetiva, isto é, a de proteção, de resguardo à personalidade, à criação que tem um elo com seu criador, o autor. É verdadeira proteção à personalidade do homem-criador.

Eles conferem exclusividade ao criador, por lapsos temporais previstos em lei, a significar que só o homem-criador pode utilizar-se de sua criação, ressalvada a cessão devidamente autorizada na forma da lei.

Tais direitos não se destinam à proteção das idéias, *i.e.*, planos que não saíram para o contexto fático e que se conservam como simples idéias, as ideias intelectuais, como ensina Bittar.¹²⁷

Não se há de confundir essas idéias, obviamente, com aqueles planos que contém matérias sigilosas, os denominados *know how*, experiências criativas industriais acobertadas pelo sigilo. Essas são devidamente protegidas pela Lei da Propriedade Industrial e até pela legislação trabalhista.

A propósito de legislação, no Brasil existe a Lei 5.988, de 14.12.73, reguladora dos chamados Direitos Autorais. Essa matéria comporta, obviamente, um tratado, tal como fez o Prof. Antonio Chaves em obra clássica. Há notícia, ademais, de tramitação do Projeto de Lei 2.951/92, que visa reformar a LDA.¹²⁸

Na Lei dos Direitos Autorais são reconhecidos direitos de cunho moral em geral, bem como aqueles de cunho patrimonial do autor: a paternidade da obra é-lhe assegurada, no art. 25, inc. I; assegura-se o ineditismo (inc. III), a identificação autoral (inc. II), etc..

É de se notar que essa proteção de direitos autorais tem relação próxima com a proteção do sigilo de correspondência, como já vimos.

(126) Bastos, op. cit., p. 142.

(127) Op. cit., p. 137.

(128) V. críticas e sugestões ao Projeto em estudo de Carlos Alberto Bittar, na RDC 66/16.

São caracteres desses direitos: a perpetuidade, imprescritibilidade, produzindo efeitos por toda a existência da obra, protegendo a personalidade do autor contra atos de pirataria, mesmo após sua entrada no domínio público.

Em que pese a intransmissibilidade, as prerrogativas de autor, com avaliação patrimonial, podem ser transferidas. Veja-se o caso de obras clássicas que são reeditadas, às vezes com a rubrica de familiares do autor extinto.

Tais direitos costumam ir ao domínio público, isto é, exaurida a proteção legal temporal que a lei dá ao autor ou aos seus sucessores, a obra cai no domínio público, ficando sob a tutela do Conselho Nacional de Direito Autoral, a quem cabe conceder autorização para sua reprodução.¹²⁹ O prazo de proteção tem a duração de 60 anos, contados a partir de 1.º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor, nos termos do art. 102, LDA.

Nessa matéria é que se inserem os contratos em geral: de reprodução de obra intelectual, pelos contratos de edição, de licença, direitos de edição, etc.,¹³⁰ que não são objetos deste trabalho.

3. Conclusão

Como se viu, jamais tivemos a pretensão de esgotar o assunto, mesmo porque o estudo já é denominado de “anotações”.

Mas vê-se presente a importância dos direitos da personalidade no mundo moderno, onde a informatização tende a colocar tais direitos em plena vitrine, sujeitos, portanto, a quebras diuturnas.

Em boa hora a futura codificação do Brasil avança na proteção a tais direitos, aliás, abrindo o campo para sua adoção na própria Carta de 1988, o que fará com que os estudiosos adotem seu estudo também nos limites universitários.

Já se sugeriu, ademais, a inclusão de cláusula geral na Constituição, para a proteção dos direitos da personalidade, o que *supriria as crescentes tipificações, subtipificações e variantes*¹³¹ desses direitos.

Com o Código Civil em estudo consagram-se os principais direitos da personalidade, restando pouco à legislação especial. Com aquele, na certa, supriremos lacuna que abranda a crítica do saudoso Orlando Gomes aos juristas de antanho.

(129) Bastos, op. cit., p. 142.

(130) V. excelente estudo de Fábio Maria de Mattia: Contrato de edição (Reprodução Intelectual), in RDC 65/7.

(131) Szaniawski, Elimar, *Direitos da Personalidade e sua tutela*, RT, 1993, p. 355.