

**FRANCIELLEN BERTONCELLO**

**DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA NOVA CATEGORIA DE  
DIREITOS A SER TUTELADA**

**MARINGÁ  
2006**

**FRANCIELLEN BERTONCELLO**

**DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA NOVA CATEGORIA DE  
DIREITOS A SER TUTELADA**

**Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, Secretaria de Pós-Graduação, Centro Universitário de Maringá – CESUMAR.**

**Orientador: Prof. Dr. Wanderlei de Paula Barreto**

**MARINGÁ  
2006**

Dedico esta Dissertação a meu esposo,  
Fabio, pessoa ímpar que acrescenta a  
minha história o que eu nem sabia faltar e  
hoje não me imagino mais sem.  
A meus pais, Elvira e Mauro, inspiração e  
suporte essenciais ao sucesso em cada  
desafio, e responsáveis pela minha  
formação pessoal e intelectual.  
A meu irmão, Mauro Júnior, companheiro  
dedicado e sempre presente.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Doutor Wanderlei de Paula Barreto, sempre presente e pronto a colaborar com minha formação acadêmica, pela dedicação na orientação deste trabalho.

Ao Professor Doutor José Sebastião de Oliveira, minha sincera gratidão a este profissional determinado e perseverante, principal responsável pela recomendação do Curso de Mestrado do Cesumar pela Capes.

*Desconfie do destino e acredite em você.*

*Gaste mais horas realizando do que*

*sonhando...*

*Fazendo que planejando...*

*Vivendo que esperando...*

*Porque, embora quem quase morre esteja*

*vivo, quem quase vive já morreu.*

*Luiz Fernando Veríssimo*

## SUMÁRIO

<b>SUMÁRIO.....</b>	<b>1</b>
<b>RESUMO.....</b>	<b>8</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>4</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>5</b>
<b>NOTAS INTRODUTÓRIAS .....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO 1 – DIREITOS DA PERSONALIDADE .....</b>	<b>15</b>
1.1 – DIREITOS DA PERSONALIDADE: NOÇÕES GENÉRICAS .....	16
1.1.1 – Conceito .....	18
1.1.2 – Características .....	24
1.1.3 – Classificação .....	30
1.2 – EMERGÊNCIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE .....	35
1.2.1 – Evolução dos Direitos da Personalidade .....	35
1.2.2 – Positivação dos Direitos da Personalidade .....	38
1.2.2.1 – Positivação no direito comparado .....	40
1.2.2.2 – Positivação no ordenamento jurídico brasileiro .....	40
<b>CAPÍTULO 2 – DIREITO GERAL DA PERSONALIDADE .....</b>	<b>47</b>
2.1 – RESSURGIMENTO DO DIREITO GERAL DA PERSONALIDADE .....	48
2.2 – OBJETO DO DIREITO GERAL DA PERSONALIDADE. CLÁUSULA GERAL. ....	51
2.3 – DIREITO GERAL DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	54
2.4 – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO DO DIREITO GERAL DA PERSONALIDADE .....	56
2.4.1 – Dignidade da Pessoa Humana: Extensão da Expressão .....	60
<b>CAPÍTULO 3 – RESPONSABILIDADE CIVIL: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES.....</b>	<b>63</b>
3.1 – DEFINIÇÃO E CONCEITO .....	64
3.2 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	67
3.3 – REQUISITOS À IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	72
3.3.1 – Fato Antijurídico .....	73
3.3.2 – Nexo de Imputação .....	76
3.3.3 – Dano .....	79
3.3.4 – Nexo de Causalidade .....	83
3.3.5 – Lesão do Bem Protegido .....	85
3.4 – EXCLUDENTES .....	86
3.5 – CLASSIFICAÇÃO .....	89
3.5.1 – Quanto à Natureza da Norma Infringida .....	90
3.5.2 – Quanto ao Fato Determinante da Obrigação .....	90
3.5.3 – Quanto ao Fator Culpa do Agente .....	91

<b>CAPÍTULO 4 – TUTELA DA PERSONALIDADE .....</b>	<b>96</b>
4.1 – PECULIARIDADES DOS REQUISITOS à imputação DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOs aos direitos da PERSONALIDADE .....	98
<b>4.1.1 – Dano à Pessoa .....</b>	<b>98</b>
4.1.1.1 Dano corporal .....	101
4.1.1.2 Dano moral .....	104
<b>4.1.2 – Prova do Dano .....</b>	<b>106</b>
<b>4.1.3 – Teoria Objetiva e Direito da Personalidade .....</b>	<b>109</b>
4.2 – ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E TUTELA DA PERSONALIDADE .....	112
<b>4.2.1 – Tutela Constitucional .....</b>	<b>113</b>
<b>4.2.2 – Tutela Penal .....</b>	<b>115</b>
<b>4.2.3 – Tutela Administrativa .....</b>	<b>117</b>
<b>4.2.4 – Tutela Civil .....</b>	<b>119</b>
4.3 – FORMAS DE TUTELA PROCESSUAL CIVIL DA PERSONALIDADE .....	122
<b>4.3.1 – Tutela Ressarcitória .....</b>	<b>122</b>
4.3.1.1 – Reconstituição natural .....	123
4.3.1.2 – Compensação pecuniária .....	126
4.3.1.3 – Quantificação da compensação pecuniária .....	128
<b>4.3.2 – Tutela Preventiva .....</b>	<b>134</b>
4.4 – EFETIVIDADE DA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE .....	139
<b>NOTAS CONCLUSIVAS .....</b>	<b>1411</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>150</b>

## RESUMO

O objetivo desta dissertação, operacionalizada a partir do método dedutivo, volta-se à demonstração da relevância dos direitos da personalidade na sociedade atual, bem como da imprescindibilidade de se garantir uma efetiva tutela deste bem jurídico frente ao desenvolvimento tecnológico que, a cada dia, traz novos desafios à proteção dos bens mais íntimos do ser humano. Para tanto, inicialmente, procurou-se estabelecer noções gerais a respeito dos direitos da personalidade. Definindo a extensão da questão envolvendo a personalidade e destacando as suas principais características e classificações doutrinárias, buscou-se evidenciar que os direitos da personalidade representam um bem essencial ao ser humano, digno e carecedor de tutela jurisdicional. Assim, pode-se notar que a legislação voltada à tutela da personalidade, embora recente e em fase de evolução, está presente em diversos ordenamentos jurídicos; e possui diretivas próprias, que estruturam e norteiam o direito da personalidade (Capítulo 1). Em seguida, apresentou-se a proposta de um conceito geral de direito da personalidade, sugerido pela doutrina e pela jurisprudência, no qual a cláusula geral assume papel de destaque. As inovações científicas e tecnológicas trazem constantemente novas ameaças à personalidade, assim, diante da dinâmica do objeto, não se pode ter um direito engessado e limitado às previsões legislativas restritas. Neste ponto, salienta-se a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e base do direito geral da personalidade (Capítulo 2). Definidos os direitos da personalidade, passou-se a cuidar, então, de sua tutela. Neste viés, preliminarmente, pretendeu-se traçar aspectos gerais da responsabilidade civil tradicional, destacando-se e justificando-se as mais recentes inovações que envolvem o tema, com o intuito de fornecer uma base teórica à efetivação da tutela da personalidade (Capítulo 3). A seguir, objetivou-se evidenciar a perspectiva dogmático-normativa adotada no ordenamento jurídico nacional com relação à responsabilização civil resultante de lesão aos direitos da personalidade, restando evidente uma mitigação dos requisitos tradicionais à imputação da responsabilidade civil, em razão da essencialidade do bem jurídico em questão. Após uma explanação das normas de proteção aos direitos da personalidade (nas esferas constitucional, penal, administrativa e civil), passou-se a cuidar especificamente dos mecanismos de garantia da efetividade dos direitos da personalidade. Os direitos primordiais do ser humano são tutelados por meio da tradicional tutela ressarcitória e, principalmente, da tutela inibitória. Diante das características inovadoras trazidas à teoria da responsabilidade civil pelo direito da personalidade, advindas de seu peculiar objeto, torna-se impróprio esperar-se a concretização do dano para, somente *a posteriori*, obter-se uma resposta jurídica. Desta forma, pela dificuldade (quando não impossibilidade) de reparação, imprescindível que se evite a concretização, ou a repetição, do dano; o que é viabilizado pela tutela inibitória. Por constituir matéria vasta e complexa, bem como por fugir da linha de pesquisa desta dissertação, não se pretendeu uma exploração de questões processuais; contudo, para finalizar, buscou-se apontar algumas orientações doutrinárias referentes à aplicação dos direitos da personalidade, visando uma tutela efetiva que não esbarre em questões procedimentais (Capítulo 4).



## ABSTRACT

This dissertation, performed from the deductive method, aims to demonstrate the importance of the rights of the personality in the current society, as well as the necessity of guaranteeing an effective custody of this juridical property before the technological development, which everyday brings new challenges to the protection of the most intimate properties of the human being. For such, firstly it was tried to establish general views about the right of the personality. Defining the issue extension involving the personality and highlighting its main characteristics and doctrinaire classifications, it was sought to evidence that the rights of the personality represent an essential property to the human being, worthy and in need of jurisdictional custody. Thus, it can be noticed that the legislation headed to the custody of the personality, though being recent and on development, is present in several juridical orderings, and has its own directives which structure and guide the right of the personality (Chapter one). Next, it was presented a proposal of a general concept of the right of the personality, suggested by the doctrine and by the jurisprudence, in which the general clause takes a distinct role. The technological and scientific innovations constantly bring new threats to the personality, so, before the object dynamic, it is not possible to have a right stuck and limited to the restricted legislative provisions. At this point the principle of the human dignity is highlighted, one of the fundamentals of the Federative Republic of Brazil and basis to the general right of the personality (Chapter two). Defined the rights of the personality, we started to focus the custody. In this point, firstly, it was tried to trace the general aspects of the traditional civil responsibility, highlighting and justifying the most recent innovations about this theme, aiming to establish a theory base to the personality custody effectuation. Then it was aimed to evidence the dogmatic-normative perspective adopted on the national juridical ordering in relation to the civil responsibility resulting from the attacks to the personality's rights, making evident a migration of the traditional requirements to the imputation of the civil responsibility, because the importance of the juridical property in this issue. After an explanation of the personality's rights (at the constitutional, penal, administrative and civil spheres), we started to focus specifically the mechanisms of guarantee of the personality's rights. The primordial rights of the human being are guided by the traditional reimbursing custody and, mainly by the inhibitory custody. Before the innovative characteristics brought to the theory of the civil responsibility by the personality's right, coming from its peculiar object, it becomes inappropriate to wait for the damage concretization to, only a posteriori, get a juridical answer. This way, for the difficulty (sometimes impossibility) of repairing, it's mandatory that one avoids the concretization or a repetition of the damage; what is made feasible by the inhibitory custody. For constituting wide and complex subject, as well as for deviating from this dissertation line of thought, it was not intended an exploration of procedural issues; however, to end, it was tried to point out some doctrinaire orientations referring to the application of the personality's rights, aiming an effective custody which would not be halted by procedural issues (Chapter four).

## RESUMEN

El objetivo de esta disertación, ejecutada a partir del método deductivo, va en dirección a la demostración de la relevancia de los derechos de la personalidad en una sociedad actual, bien como de la imprescindibilidad de se garantizar una efectiva tutela de este bien jurídico frente al desarrollo tecnológico que, a cada día, trae nuevos desafíos a la protección de los bienes más íntimos del ser humano. Para tanto, inicialmente, se intentó establecer nociones generales con respecto a los derechos de la personalidad. Definiendo la extensión de la cuestión envolviendo la personalidad y destacando sus principales características y clasificaciones doutrinarias, se buscó evidenciar que los derechos de la personalidad representan un bien esencial al ser humano, digno y careciente de tutela jurisdiccional. Así, puede notarse que la legislación dirigida a la tutela de la personalidad, aunque reciente y en fase de evolución, está presente en diversos ordenamientos jurídicos; y posee directivas propias, que estructuran y nortean el derecho de la personalidad (Capítulo 1). Después, se presentó la propuesta de un concepto general de derecho de la personalidad, dicho por la doctrina y por la jurisprudencia, en cual la cláusula general toma el papel de realce. Las innovaciones científicas y tecnológicas traen constantemente nuevas amenazas a la personalidad, de esta manera, delante de la dinámica del objeto, no se puede tener un derecho enyesado y limitado a las previsiones legislativas restrictas. En este punto, se destaca la importancia del principio de la dignidad de la persona humana, un de los fundamentos de la república federativa del Brasil y base del derecho general de la personalidad (Capítulo 2). Dichos los derechos de la personalidad, va a cuidar, entonces, de su tutela. Así, preliminarmente, se pretendió trazar aspectos generales de la responsabilidad civil tradicional, destacándose y justificándose las más recientes innovaciones que envuelven el tema, con el intuito de proveer una base teórica a la efectivación de la tutela de la personalidad (Capítulo 3). Más tarde, se objetivó evidenciar la perspectiva dogmático-normativa adoptada en el ordenamiento jurídico nacional con relación a la responsabilización civil resultante de lesión a los derechos de la personalidad, restanto evidente una mitigación de los requisitos tradicionales a la imputación de la responsabilidad civil, en razón de la esencialidad del bien jurídico en cuestión. Después de una explicación de las normas de protección a los derechos de la personalidad (en las esferas constitucional, penal, administrativa y civil), se pasó a cuidar específicamente de los mecanismos de garantía de la efectividad de los derechos de la personalidad. Los derechos primordiales del ser humano son tutelados por medio de la tradicional tutela resarcitoria y, principalmente, de la tutela inhibitoria. Delante de las características innovadoras trajidas a la teoría de la responsabilidad civil por el derecho de la personalidad, advenidas de su objeto peculiar, volvese impropio esperar la concretización del daño para, solamente *a posteriori*, tener una respuesta jurídica. De esa forma, por la dificultad (cuando no imposibilidad) de reparación, imprescindible que se evite la concretización, o la repetición, del daño; lo que es viabilizado por la tutela inhibitoria. Por constituir materia amplia y compleja, bien como por huir de la línea de pesquisa de esta disertación, no se pretendió una exploración de cuestiones processuales; no obstante, para ultimar, se buscó apuntar algunas orientaciones doutrinarias referentes a la aplicación de los derechos de la personalidad, visando una tutela efectiva que no chocase en cuestiones processuales (Capítulo 4).

## NOTAS INTRODUTÓRIAS

A revolução tecnológica, sobretudo no campo das comunicações e da biomedicina, tem despertado uma crescente preocupação com a personalidade humana e a proteção da integridade e da dignidade da pessoa humana. A tutela dos bens jurídicos que compõem a personalidade – como a vida, a honra, a intimidade, entre outros – passou a ser positivada e tratada com maior atenção pelos juristas.

Com a abolição da escravidão o corpo humano foi excluído do rol das coisas que podem ser comercializadas. Desde então, as garantias individuais vêm aumentando em todos os países, por meio de leis nacionais e acordos internacionais. No fim do século XX, questões como manipulação genética e comercialização de órgãos levam à conscientização de que se faz mister ampliar e consolidar a esfera dos direitos da personalidade, considerando os progressos já alcançados e os direitos a serem conquistados.

Sob a premissa desta realidade, o objetivo desta dissertação consiste em demonstrar o que vêm a ser os direitos da personalidade e destacar a sua importância na sociedade atual, bem como, o tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico à sua proteção frente ao desenvolvimento tecnológico que, a cada dia, traz novos desafios à tutela da personalidade. Destaque-se que o enfoque da pesquisa limita-se aos aspectos materiais do tema, sem a pretensão de adentrar a questões, estritamente, processuais. Eventualmente, questões de ordem processual se façam presentes com o intuito de ilustrar ou de melhor explicitar a descrição dos direitos materiais; contudo, frise-se, não constituem o objetivo a ser alcançado.

Trata-se de um trabalho acadêmico, limitado a uma revisão bibliográfica do tema. Até mesmo pela extensão e dinâmica do assunto, não se almeja esgotá-lo.

Para alcançar o objetivo proposto, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, baseado em pesquisas doutrinárias e de direito comparado. Esta opção metodológica, que parte de uma investigação de pontos gerais (conceitual, taxiológico e principiológico) para pontos específicos (a efetividade da tutela da personalidade);

deve-se ao fato de que se está lidando com um direito relativamente novo, antropocêntrico, que deve ser compreendido em sua gênese, para que se tenha a noção de sua dimensão e da importância de sua proteção jurídica.

As regras de metodologia utilizadas são adotadas pela Universidade Federal do Paraná, tal escolha se justifica, a uma, por terem sido estas as normas sugeridas e exploradas na disciplina curricular dedicada à metodologia da pesquisa; a duas, por constituírem as normas empregadas em todos os trabalhos apresentados nas demais disciplinas que integram a grade curricular do curso de mestrado que se encerra com a presente dissertação; a três, por sugestão do professor doutor responsável pela orientação desta dissertação.

A análise da temática encontra-se estruturada em quatro capítulos que, buscando enfatizar os aspectos de maior relevância para o desenvolvimento do trabalho, foram elaborados, assimetricamente.

Com estes referenciais, no capítulo inaugural, são apresentadas noções gerais sobre o tema a ser explorado. Analisa-se desde a terminologia empregada pelos autores, passando pela compreensão do conteúdo e extensão do termo personalidade, em seu sentido jurídico, chegando-se a exploração do conceito de direitos da personalidade. Ainda neste capítulo, destacam-se as principais características deste ramo da ciência jurídica e alguns dos critérios de classificação encontrados nas doutrinas pátria e alienígena.

A emergência e a evolução normativa da personalidade, tanto no direito nacional como estrangeiro, também são abordadas neste ponto. Finalizando o capítulo inicial, destaca-se a questão da positivação dos direitos da personalidade, no direito brasileiro e alienígena.

O Capítulo 2 é dedicado à proposta, doutrinária e jurisprudencial, de um conceito geral do direito da personalidade. Constituindo objeto de explanação a forma como ocorreu o ressurgimento desta teoria geral e a justificativa para tanto, salienta-se a importância da cláusula geral neste viés. Um tópico dedicado ao princípio da dignidade da pessoa humana, base do direito geral da personalidade, encerra este

segundo capítulo.

Vencida esta primeira etapa, de apresentação dos direitos da personalidade, passa-se a tratar, especificamente, da tutela desta “nova” categoria de direitos.

Neste diapasão, uma exploração sobre a responsabilidade civil tradicional conforma o campo de reflexão do Capítulo 3. Com breves considerações, sem buscar-se a exaustão do tema, almeja-se propiciar uma visão geral da responsabilidade civil tradicional, com o propósito de fornecer o embasamento teórico necessário à efetivação da tutela da personalidade.

Nesse ponto, serão indicadas as principais características da responsabilidade civil tradicional, variáveis no tempo e no espaço, destacando-se as mais recentes inovações que envolvem o tema, bem como as causas que justificaram tais mudanças e a forma como elas se fizeram notar na jurisprudência e na legislação.

O Capítulo final pretende analisar, de forma crítica e à luz dos princípios constitucionais, a perspectiva dogmático-normativa adotada no ordenamento jurídico nacional com relação à responsabilização civil resultante de lesão aos direitos da personalidade. Este capítulo, que traz uma abordagem específica da tutela da personalidade, inicia-se pela descrição das peculiaridades referentes aos requisitos à imputação da responsabilidade civil por dano à personalidade, demonstrando a mitigação que os caracteriza, em razão da importância do bem jurídico tutelado.

Na seqüência, apresenta-se todo o aparato legislativo dedicado à proteção dos direitos da personalidade, desde a esfera constitucional, passando pelas esferas penal, administrativa e concluindo com a tutela civil. Com esta orientação legislativa, passa-se a discorrer sobre as formas de se dar efetividade ao bem jurídico da personalidade, demonstrando-se que a garantia dos direitos essenciais do ser humano é concretizada por meio de dois tipos de tutela: a tutela ressarcitória (que compreende a reconstituição natural e a compensação pecuniária) e a tutela inibitória (que visa evitar ou fazer cessar um dano à personalidade). Por ser uma tutela voltada para o futuro, capaz de evitar a concretização ou a repetição do dano, e considerando a difícil (quando não impossível) reparação dos danos aos direitos da personalidade, esta

última forma de tutela é, expressivamente, mais apropriada.

Encerrando o Capítulo 4 e concluindo a dissertação, apresenta-se um sintético tópico dedicado às sugestões hermenêuticas feitas pela doutrina. Sem a pretensão de adentrar às questões processuais, mas também não as ignorando totalmente, este ponto trata da forma que se sugere como os aplicadores do Direito devem atuar para garantir a efetividade dos direitos da personalidade, não deixando que o processo seja um óbice, mas sim, um instrumento a garantir os direitos fundamentais da pessoa humana.

## CAPÍTULO 1 – DIREITOS DA PERSONALIDADE

O reconhecimento da necessidade de tutela dos valores existenciais da pessoa humana marca o direito do final do século XX. A concepção patrimonialista é superada e o Direito passa a proteger o homem e os valores que trazem encerrados, em si; a *ultima ratio* do Direito é o homem, deixando o direito civil de ser marcado pela propriedade, pelos contratos, pela família. O núcleo do direito é a pessoa humana; assim, os institutos jurídicos só se justificam se existirem em função do homem.

A proteção do homem com relação às condutas lesivas de terceiros era encontrada com maior consistência no âmbito do direito penal<sup>1</sup>. Na esfera civil, a tutela da pessoa humana restringia-se à idéia de reparação do dano, mediante a responsabilização do agente. Note-se, neste sentido, o caráter patrimonial da responsabilidade civil, em que a reparação, em regra, dá-se pelo ressarcimento pecuniário. O fundamento não é a agressão em si, mas o prejuízo causado pela agressão<sup>2</sup>.

Essa carência normativa e as implicações morais, éticas e jurídicas trazidas pelo desenvolvimento tecnológico e das comunicações fizeram ressurgir estudos acerca da teoria dos direitos da personalidade, “que teriam como finalidade proteger a pessoa no que ela tem de mais essencial: a sua personalidade.”<sup>3</sup>

O objetivo deste primeiro capítulo consiste em traçar os lineamentos básicos da teoria dos direitos da personalidade, bem como demonstrar a razão pela qual esta teoria foi retomada e consignar a importância da tutela dos direitos da personalidade.

---

<sup>1</sup> A tipificação, no campo do direito penal, de diversas condutas que atentam contra os direitos da personalidade tem garantido a efetiva tutela destes direitos na generalidade dos sistemas mundiais. O Código Penal pátrio contempla vários delitos, contra: a vida, a honra, a liberdade individual, a segurança, a saúde, a intimidade, o respeito aos mortos, os direitos autorais (arts. 121 a 127, 129 a 136, 138 a 140, 146, 151, 153, 154, 184, 185, 187, 189, 197, 198, 208, 210, 212, 213 a 216, 241 a 243).

<sup>2</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 34.

<sup>3</sup> CORTIANO JUNIOR fala na “crise ético-existencial” que toma conta da sociedade em face do desenvolvimento tecnológico, notadamente no campo das manipulações genéticas. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 34-35.

Com o condão de esclarecer o que vêm a ser os chamados direitos da personalidade, preliminarmente será tratada a questão da personalidade, em si, qual o enfoque dado a esta expressão no âmbito de sua tutela jurídica. A partir desta definição, torna-se possível adentrar os pontos primordiais na compreensão do que vêm a ser os direitos da personalidade.

Para estabelecer noções genéricas sobre o assunto, iniciar-se-á pelo exame dos conceitos e das classificações trazidos pela doutrina, passando pelas características que os distinguem dos demais ramos do Direito. Dada a vastidão da matéria e sua enorme complexidade, não se pretende discorrer, exaustivamente, sobre todas as espécies destes direitos; mas, apenas, apresentá-los, com vista a alcançar um objetivo maior, qual seja, demonstrar a relevância da proteção jurídica a estes bens.

Na seqüência, o estudo será dedicado à emergência da tutela da personalidade, destacando-se os momentos históricos mais relevantes desta evolução; que será tratada em nível mundial – enfatizando-se a importância de movimentos como a Revolução Francesa (1789) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) – e em nível nacional – apontando o reconhecimento desta categoria de direitos pelos doutrinadores e legisladores brasileiros.

Encerrando esta primeira etapa, será abordada a questão da posituação dos direitos da personalidade, na qualidade de bens essenciais à pessoa humana.

## 1.1 – DIREITOS DA PERSONALIDADE: NOÇÕES GENÉRICAS

Ao se iniciar um trabalho sobre os direitos da personalidade, impõem-se algumas considerações preliminares a respeito do conceito de personalidade – apenas alguns apontamentos básicos sem, contudo, adentrar no âmbito da filosofia, psicologia, sociologia ou antropologia.

O termo “personalidade” (do latim *personalitate*) é definido como



“Qualidade pessoal. Caráter essencial e exclusivo de uma pessoa.”<sup>4</sup> “Opõe-se à aceção de generalidade e expressa a singularidade, a independência, a vida autônoma do ente.”<sup>5</sup> “No sentido jurídico, é a aptidão que tem todo homem, por força da lei, de exercer direitos e contrair obrigações.”<sup>6</sup>

Ao debater sobre personalidade em seu sentido jurídico, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa<sup>7</sup> destaca que, mesmo para efeitos jurídicos, não é unívoco o conceito de personalidade, e questiona: “Que é, pois, personalidade para o direito? Que elementos da individualidade física e moral do homem são protegidos pelo direito? Que expressões da personalidade de cada homem são juridicamente tutelados? (...)”.

Muitas são as respostas a serem apresentadas, de modo que definir personalidade como a aptidão para ser sujeito de direito, ou seja, sujeito de atribuição de direitos e obrigações (art. 1º, do Código Civil brasileiro) é bastante limitado.

Em se tratando de direitos da personalidade, deve-se considerar a personalidade como objeto de direito, como um bem jurídico.

O bem jurídico, por sua vez, configura um valor cultural; tem cunho axiológico. Trata-se de um interesse do homem e, como tal, deve ser garantido pelo Direito. Neste sentido, o ordenamento jurídico não cria o bem jurídico, ele é um interesse humano vital erigido à condição de bem jurídico pela proteção do Direito.

Para sintetizar o significado de bem jurídico, valiosos são os ensinamentos de Luiz Régis Prado<sup>8</sup>. Para ele, o bem jurídico é uma realidade válida em si mesma, cujo conteúdo axiológico independe do juízo valorativo do legislador. A norma não cria o bem jurídico, apenas a encontra, pois o fim do Direito é proteger os interesses do

---

<sup>4</sup> DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA. São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil, 1987. v. 3. p. 1321.

<sup>5</sup> SILVA, Joseph de Plácido e. **Dicionário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1967, v. 3. p. 1.154.

<sup>6</sup> GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: Rideal, 1995. p. 437.

<sup>7</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 14.

<sup>8</sup> PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 2. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 32.

homem, e estes preexistem à intervenção normativa.

SOUZA<sup>9</sup> também vê a personalidade sob esta égide, qual seja, de um bem jurídico, o primeiro deles; define o autor: “a personalidade é um complexo de características interiores com o qual o indivíduo pode manifestar-se perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando seus atributos materiais e morais. Com efeito, no sentido jurídico, a personalidade é um bem, aliás, o primeiro pertencente à pessoa”.

A personalidade é um bem, e o mais importante dentre os bens jurídicos, pois dele depende o pleno gozo e o exercício dos outros bens jurídicos. Neste sentido, aduz SZANIAWSKI<sup>10</sup>:

Personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade. Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens (...). Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo denomina-se *direitos da personalidade*.

Assim, na condição de bem jurídico, a personalidade é protegida juridicamente, está tutelada pelo Estado de Direito democrático, por intermédio dos denominados “direitos da personalidade” – que ora se passa a definir.

### 1.1.1 – Conceito

Preliminarmente ao conceito de direitos da personalidade, merece destaque a própria expressão empregada na designação dos meios jurídicos de tutela da personalidade.

A designação desta categoria de direitos não é unânime na doutrina; há uma variação da terminologia utilizada pelos autores, como: direitos da personalidade,

---

<sup>9</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 01.

<sup>10</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002. p. 35.

direitos de personalidade, direitos sobre a própria pessoa, direitos individuais, direitos personalíssimos, direitos essenciais da pessoa, direitos fundamentais da pessoa, direitos subjetivos essenciais, direitos à personalidade, direitos personalíssimos<sup>11-12</sup>. Nesta dissertação, será utilizada a expressão "direitos da personalidade", uma vez que é esta a terminologia contemplada pelo legislador no Código Civil brasileiro.

Feitas estas ponderações, pode-se, então, passar a tratar do conceito de direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade são desprovidos de um conceito legal, ou seja, o legislador não fez constar, expressamente, no texto normativo a definição de direitos da personalidade. Assim, esta tarefa restou aos doutrinadores e, como outras definições jurídicas, o termo “direito da personalidade” não vem a ser apresentado, unanimemente, nos mais diversos círculos jurídicos.

A dificuldade em se estabelecer um conceito resulta da complexidade do objeto<sup>13</sup>, variável de acordo com o modo de vida de cada homem e suas aspirações na sociedade em que vive. As discussões e divergências dizem respeito à sua definição e respectiva delimitação em relação a outros direitos que também se referem, direta ou indiretamente, à personalidade.

No objetivo de chegar a um conceito de direitos da personalidade, é preciso considerar o homem, individualmente, com suas necessidades particulares, e também analisá-lo sob a ótica das ciências sociais, na condição de parte integrante de uma sociedade, pois a sociedade é indispensável na formação da personalidade humana.

---

<sup>11</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade e o projeto de Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n.º 60, out/dez 1978, p. 106.

<sup>12</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002. p. 35.

<sup>13</sup> Esta categoria de direitos é plena de inquietações e dúvidas (...). Sua amplitude desorienta a doutrina. Sua dimensão assusta a jurisprudência. Sua existência flexibiliza e desestabiliza o direito civil, com repercussões por todo o direito. Os estudiosos ficam perplexos ante os critérios, propostas e mecanismos propostos para regular os direitos da personalidade. As dificuldades se tornam maiores quando, examinando o homem dentro de seu *habitat* tecnológico, vê-se que, em contraposição à personificação do direito, ocorre uma verdadeira desumanização do homem. (CORTIANO JUNIOR fala na “crise ético-existencial” que toma conta da sociedade em face do desenvolvimento tecnológico, notadamente no campo das manipulações genéticas. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 42-43).

A personalidade constitui objeto com estrutura e dinâmica bastante peculiares. E, em razão destas peculiaridades, deve-se almejar chegar a um conceito que possa oferecer respostas jurídicas efetivas aos fatos sociais, na rapidez com que eles acontecem no cotidiano das pessoas, de modo que os direitos da personalidade sejam coerentes com a sociedade em que se inserem e capazes de tutelar as relações humanas e as conseqüências destas relações, promovendo, assim, uma integração da sociedade, por meio da justa solução dos conflitos sociais.

Em se tratando da personalidade e seus direitos, nota-se que estes muito se desenvolveram e que continuarão a se desenvolver no mundo jurídico. Para se entender a veracidade desta última premissa, basta ter em mente as novas realidades técnicas e científicas do século XX. Levando em conta as novas conquistas e prognosticando outras que estão por vir, pode-se (sic) até mesmo antever cenários jurídicos problemáticos e até pouco tempo desconhecidos (mapeamento do DNA, alteração da herança ou bagagem genética), em que a personalidade vem a ser atingida, violada e mesmo alterada em sua essência.<sup>14</sup>

Neste sentido, a importância ressaltada pelos doutrinadores de se apresentar um conceito aberto, para que os direitos da personalidade não fiquem “engessados” e, com isso, impossibilitados de garantir esta tutela efetiva do bem jurídico em questão, qual seja: a personalidade.

Ante a relevância dos direitos abrangidos pelos direitos da personalidade, seria oportuno falar-se em uma **cláusula geral**<sup>15</sup> de tutela dos direitos da personalidade, o que dispensaria a enumeração das espécies de direitos da personalidade, bem como de suas características. Deixar-se-ia em aberto a possibilidade de serem abrangidos direitos da personalidade inéditos, na medida em que estes fossem surgindo.

Embora a doutrina não seja unânime com relação ao conceito de direitos da personalidade, não restam, atualmente, conflitos dogmáticos

---

<sup>14</sup> RAMOS, Erasmo Marcos. Estudo comparado do direito da personalidade no Brasil e na Alemanha. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo, n.º 799, maio 2002, p. 14.

<sup>15</sup> Cláusulas gerais “consistem em uma técnica legislativa que proporciona o ingresso de elementos valorativos ainda não expressos legislativamente, de arquétipos de comportamento, de deveres de conduta não previstos legalmente, o que se aplica de maneira intensa nos direitos da personalidade” (ALVES, Cristiane Avancini. Os direitos da personalidade e suas conexões intra, inter e extra-sistemáticas. *In: Revista Jurídica*. Sapucaia do Sul – RS, n.º 330, abr. 2005, p. 40). Este assunto será retomado e abordado com maior profundidade, no item 2.2.1.

relevantes com relação à sua existência. Ainda que esta afirmação possa ser feita nos dias de hoje, no passado foi diferente, porquanto, correntes negativistas resistiam ao reconhecimento dos Direitos da Personalidade como uma categoria autônoma de direitos. Autores como Savigny, Ravà, Orgaz e Von Tuhr “a inadmitiam sob o argumento da impossibilidade da existência de direito do homem sobre a sua própria pessoa, o que levaria à incongruência de ser o homem, a um só tempo, sujeito e objeto de direito e até mesmo a legitimar o suicídio”.<sup>16</sup> Argumentavam os negativistas, entre outras coisas, que não poderia haver direito do homem sobre si próprio, porque isso justificaria o suicídio. Contudo, o que existe é um direito à vida, e não sobre a vida.

Segundo Limongi França, há três campos sobre os quais incidem as relações jurídicas: o mundo exterior (direitos patrimoniais), a pessoa ampliada na família (direito de família) e a própria pessoa (direito da personalidade); e define este último como sendo “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos e projeções.”<sup>17</sup>

De forma bastante genérica, PAIVA NETO<sup>18</sup>, defende que o direito da personalidade “compreende todas as condições necessárias para a conservação e desenvolvimento da personalidade, e para o reconhecimento e respeito da dignidade moral e jurídica do homem”.

Wanderlei de Paulo Barreto<sup>19</sup> conceitua os direitos da personalidade como “cada uma das expressões determinadas do poder que tem a pessoa sobre o todo ou sobre partes da sua integridade física, psíquica e intelectual, em vida e, em alguns casos, após a morte, e que constituem o mínimo necessário e apto a garantir a dignidade da pessoa e o amplo desenvolvimento da personalidade”.

Constituem direitos da personalidade, na definição de RODRIGUES<sup>20</sup>, os

<sup>16</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *In*: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 100.

<sup>17</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 567, jan. 1983, p. 09.

<sup>18</sup> PAIVA NETO, 1850, p. 52 e 53, *apud* SZANIAWSKI, 2000, p. 37. (SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002).

<sup>19</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *In*: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 107.

<sup>20</sup> ROGRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 1, p. 81.

direitos “que são inerentes à pessoa humana e, portanto, a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física, ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra”.

Para o jurista italiano Adriano De Cupis, a designação direitos da personalidade:

“... é reservada àqueles direitos subjetivos cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo.

Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais à personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados ‘direitos essenciais’, com os quais se identificam, precisamente os direitos da personalidade.”<sup>21</sup>

Analisadas todas estas ponderações doutrinárias a respeito dos direitos da personalidade nota-se: de um lado, uma pluralidade de conceitos (como, preliminarmente, noticiado neste tópico); e, de outro, um amplo consenso no que tange aos seus fundamentos e à sua área de abrangência.

Da valiosa síntese de RAMOS<sup>22</sup> pode-se depreender que os direitos da personalidade são aqueles que resguardam as relações jurídicas em que o objeto do litígio é a personalidade, ou seja, nos casos em que há ameaça ou lesão à personalidade. E, analisando a história, destaca o autor que o catálogo dos direitos da personalidade tende a se ampliar proporcionalmente ao aumento da proteção à personalidade da pessoa.

Assim, os direitos da personalidade constituem o elemento jurídico de garantia conferido pelo ordenamento jurídico aos homens contra lesões em seus bens mais íntimos, os bens que compreendem a parte intrínseca do ser humano. Na medida em que a personalidade humana é atingida pela conduta de terceiro, seja de forma concreta ou por uma ameaça, é facultado à vítima invocar a intervenção estatal – via Poder Judiciário – para a tutela deste bem jurídico essencial.

<sup>21</sup> DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 17.

<sup>22</sup> RAMOS, Erasmo Marcos. Estudo comparado do direito da personalidade no Brasil e na Alemanha. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo, n.º 799, maio 2002, p. 14.

Os direitos da personalidade destinam-se, pois, a resguardar a dignidade humana, por meio da aplicação de sanções àqueles que desrespeitam a integridade física, moral e intelectual do titular do direito<sup>23</sup>.

Ao se dedicar ao estudo dos direitos da personalidade, BITTAR<sup>24</sup> destaca as chamadas “liberdades públicas”; que seriam os mesmos direitos da personalidade, porém, “enfocados sob o aspecto do relacionamento com o Estado e reconhecido pelo ordenamento jurídico positivo”. Assim, fala-se em direitos da personalidade enquanto se tratar da tutela da personalidade frente à outra pessoa humana, e em liberdades públicas, quando o ente que lesou a personalidade for o Estado<sup>25</sup>.

Embora os conceitos de liberdades públicas e de direito subjetivo venham sendo avaliados paralelamente, uma moderna concepção de direito deve fazer reencontrarem-se estas noções. Pois, destaca CORTIANO JUNIOR<sup>26</sup>, em uma concepção de direito que leva em conta seu comprometimento social e a valoração dos aspectos existenciais do homem, o que importa é proteger a vida privada do ser humano, afastar intrusões prejudiciais ao seu íntimo; sendo irrelevante a origem do atentado (se do poder público, se da parte de outros particulares).

E, continuando seu raciocínio, o autor enumera as razões pelas quais entende que, ao se unirem as noções de direito subjetivo e liberdades públicas, a ampla proteção à pessoa humana estaria garantida:

a) garante os direitos da personalidade como categoria anterior e superior ao Estado, e portanto inatacável por este; b) assegura sua proteção no mais alto nível legislativo, a Constituição; c) permite entender a ordem jurídica como unitária, e assim, aplicá-la; d) sustenta a proteção individualizada (tipificada) dos direitos da personalidade em compasso com o reconhecimento de um direito geral da personalidade.<sup>27</sup>

Desta forma, a relevância maior é dada ao ser humano, à tutela da

<sup>23</sup> SILVEIRA, Vivian de Melo. O direito à própria imagem, suas violações e respectivas reparações. **Revista Forense**. São Paulo, n.º 351, p. 229.

<sup>24</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade e o projeto de Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n.º 60, out/dez 1978, p. 107.

<sup>25</sup> Com o acréscimo dos direitos econômicos e sociais aos direitos do homem, segundo Carlos Alberto Bittar, as liberdades públicas ganham conteúdo próprio (BITTAR, *Op. Cit.*, p. 107).

<sup>26</sup> CORTIANO JUNIOR fala na “crise ético-existencial” que toma conta da sociedade em face do desenvolvimento tecnológico, notadamente no campo das manipulações genéticas. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 49.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 50.

personalidade, com todos os valores que lhe são intrínsecos; sendo indiferente qual é a origem da agressão, quem é o seu agente causador.

Com esta noção de personalidade como um bem jurídico, é ela merecedora da proteção estatal; e entendido o direito da personalidade como a proteção que o Estado de direito dá aos bens essenciais à pessoa humana e intrínsecos a ela, direciona-se o estudo, a seguir, à análise das características desta nova esfera de direitos.

### 1.1.2 – Características

Os direitos da personalidade constituem uma categoria autônoma de direitos por tutelarem bens da personalidade humana e reunirem características próprias, que os distinguem dos demais ramos do Direito. Características estas que lhes garantem uma proteção necessariamente mais eficaz, pois possuem como objeto os bens mais elevados do ser humano.

Por meio dos conceitos de direitos da personalidade e do todo já expostos até este ponto, é possível identificarem-se algumas características bastante marcantes desta categoria de direitos.

A primeira delas é a sua *essencialidade*; tratam-se de direitos fundamentais aos indivíduos, os bens mais íntimos da pessoa humana, suas mais importantes qualidades, bens que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta.

Uma segunda característica é a *personalidade* destes direitos (personalíssimos, para alguns autores), pois inseparáveis do seu titular, na medida em que representam os elementos de individualização da pessoa, que caracterizam a pessoa humana.

Exatamente o caráter essencial e o caráter pessoal conferem a estes direitos outras duas características, quais sejam: a *irrenunciabilidade* e a *intransmissibilidade*<sup>28</sup>. Como se tratam de direitos primários, que dizem respeito à personalidade do ser humano, não é possível dispor dos mesmos, seja a título gratuito

---

<sup>28</sup> Desta característica decorre a impossibilidade de serem estes direitos alienados, cedidos, doados ou trocados.



ou oneroso, seja em vida ou por meio do direito sucessório<sup>29</sup>; da mesma forma, não há possibilidade de renúncia, pois ínsitos à natureza humana (salvo exceções previstas na legislação<sup>30</sup>). “A inseparabilidade dos direitos da personalidade da pessoa de seu titular decorre mesmo de leis naturais; qualquer ato ou negócio jurídico que cogitasse da transferência de quaisquer destes atributos personalíssimos e inalienáveis constituiria atentado contra a ordem natural das coisas e seria, por isso, absolutamente nulo (...).”<sup>31</sup>

As características em tela são reconhecidas pela doutrina estrangeira, como se extrai das lições do mestre italiano DE CUPIS, que aduz:

De facto, nos direitos da personalidade a intransmissibilidade reside na natureza do objecto, o qual, como já dissemos, se identifica com os bens mais elevados da pessoa, situados, quanto a ela, em um nexos que pode dizer-se de natureza orgânica. Por força deste nexos orgânico o objecto é inseparável do originário sujeito: a vida a integridade física, a liberdade, a hora, etc. de Tício, não podem vir a ser bens de Caio por virtude de uma impossibilidade que se radica na natureza das coisas. Nem o ordenamento jurídico pode consentir que o indivíduo se despoje daqueles direitos que, por corresponderem aos bens mais elevados, têm o caráter de essencialidade.<sup>32</sup>

Além da Itália, Alemanha, Espanha, França, Japão, Rússia e os Estados Unidos da América, reconhecem a intransmissibilidade e irrenunciabilidade dos direitos da personalidade.

A referência a direitos inalienáveis ou intangíveis do homem pode ser encontrada em vários textos constitucionais, v. g.: o art. 1º, I, da *Grundgesetz* alemã; o art. 4º da Constituição do Principado de Andorra; o art. 10, I, da Constituição da Espanha; o art. 2º da Constituição da Itália; a primeira frase do preâmbulo da Constituição da França de 1946, integrado à Carta de 1958; o art. 11 da Constituição do Japão; e o art. 17, II, da Constituição da Rússia. O *Bill of Rights of Virginia*, de 12.06.1776, cujo modelo se espalhou por outros Estados da Federação americana, dispunha, em seu art. 1º, que “todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes e possuem determinados direitos inatos(...)”.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> “A transmissibilidade não se opera, ainda, por motivo de morte, uma vez que com esse evento os direitos da personalidade extinguem-se por interessarem apenas à pessoa de seu titular, por fazerem parte de sua existência” (GUHUR, Jaqueline Sophie Perito. **Programas de televisão e pessoas com necessidades especiais: uma reflexão acerca do grotesco e da tutela civil da dignidade humana**. Maringá, 2003. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2003. p. 137)

<sup>30</sup> Exceções previstas nos arts. 13 e 14, ambos do Código Civil brasileiro, *in verbis*: “Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste art. será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.” “Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.”

<sup>31</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *In*: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 113.

<sup>32</sup> DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 48.

<sup>33</sup> GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.º 21, jan./mar. 2005, p. 87.

O legislador no Código Civil brasileiro cuidou, expressamente, destas características, no art. 11: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitações”.

No citado art. 11 do Código Civil, nota-se que os direitos da personalidade, em sua natureza, não podem sofrer limitações por ato voluntário, inclusive de seu titular. Só encontram limites nos direitos de outrem.

Contudo, como bem destaca GUHUR<sup>34</sup>, “entende-se ser admitida a limitação voluntária e temporária do exercício de alguns direitos da personalidade quando tal limitação for permitida ou não contrária à ordem jurídica ou aos bons costumes”. E exemplifica, como condutas lícitas, as limitações concretas ou potencialmente lesivas incidentes sobre bens da personalidade:

- a) que não sejam, propriamente, essenciais (como a autorização para a publicação de retrato, para a venda de cabelos);
- b) que, embora essenciais, sejam necessárias para a salvaguarda de um bem da pessoa, ou de outrem mais valioso (contrato de operação cirúrgica, doação de órgãos);
- c) que impliquem um risco a um bem essencial, desde que a situação seja aceitável pela sociedade (como o risco à vida ou à integridade física, na prática do pugilismo).

Em virtude, ainda, da essencialidade e da pessoalidade dos direitos da personalidade, são eles *impenhoráveis* e *inalienáveis*. Pelas suas peculiaridades, os bens que constituem a personalidade estão fora do comércio, estão fora do âmbito da patrimonialidade, não possuem valor material, em si mesmos, intrinsecamente.

Não podendo ser avaliados em dinheiro, no caso de lesão a estes direitos, em regra, não há que se falar em reparação pecuniária; mas, buscar-se-á um ressarcimento do dano, uma compensação do sofrimento causado. Porém, há casos em que é possível

---

<sup>34</sup> GUHUR, Jaqueline Sophie Periotto. **Programas de televisão e pessoas com necessidades especiais: uma reflexão acerca do grotesco e da tutela civil da dignidade humana**. Maringá, 2003. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2003. p. 135-136.

avaliar-se, monetariamente, o bem atingido, como na violação de direito autoral e direito à imagem, sendo oportuno falar-se em reparação pecuniária de direito da personalidade, em casos como os citados<sup>35</sup>.

Neste viés, aduz SOUZA<sup>36</sup>:

Contudo, os bens da personalidade, embora não fazendo parte do patrimônio do respectivo indivíduo, no sentido *stricto sensu*, têm grande relevância para a vida econômica das pessoas, principalmente quando da lesão resultarem não apenas danos não patrimoniais, mas também danos patrimoniais, cuja reparação, aliás, pode ser pleiteada nas vias judiciais cumulativamente, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, Súmula 37<sup>37</sup>.

Os direitos da personalidade são, também, peculiarmente *imprescritíveis*, pois, além de acompanharem seu titular durante toda a sua vida, se perpetuam mesmo após a morte: nos direitos autorais, na proteção do cadáver, na tutela do nome, da honra, etc. Estes direitos continuam a pertencer ao *de cuius* e podem ser defendidos pelos seus parentes (art. 12, parágrafo único, do Código Civil brasileiro); são, assim, os direitos da personalidade projetados para além da morte e protegidos no interesse do *de cuius* – fala-se, então, em direitos *perenes*<sup>38</sup>.

Ao contrário do que acontece com os bens patrimoniais, móveis e imóveis, os direitos da personalidade não prescrevem; ou seja, não se perdem. Ainda que seu

<sup>35</sup> SILVEIRA, Vivian de Melo. O direito à própria imagem, suas violações e respectivas reparações. **Revista Forense**. São Paulo, n.º 351, p. 228.

<sup>36</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 14.

<sup>37</sup> A cumulatividade dos danos morais e materiais está, expressamente, prevista no Código Civil de 2002, art. 186 cumulado com o art. 927, *caput*, que dispõem, *in verbis*: "Art. 86. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" e "Art. 927. Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

<sup>38</sup> CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO À IMAGEM E À HONRA DE PAI FALECIDO. Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair dos filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula. Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material. Primeiro recurso especial das autoras parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Segundo recurso especial das autoras não conhecido. Recurso da ré conhecido pelo dissídio, mas improvido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 521697/RJ 2003/0053354-3. Quarta turma. Relator: Ministro César Asfor Rocha. 16 fev. 2006. DJ 20 mar. 2006, p. 276. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/scon/jurisprudencia>> Acesso em 18 out. 2006).

titular não use ou não desfrute concretamente do bem jurídico, os direitos da personalidade não caducam.

“Assim, por exemplo, o direito à vida é ‘exercido’ pelo só fato de se viver; da mesma forma que não é necessário que a pessoa se isole ou se esconda, para que possa afirmar que estará ‘exercendo’ o direito à privacidade. O desfrute, o gozo dos direitos da personalidade concretizam-se por meio da proteção pelo ordenamento legal.”<sup>39</sup>

Como destaca SOUZA<sup>40</sup>, “poderá, todavia, prescrever o direito de mover uma demanda judicial, em determinadas hipóteses elencadas por lei. É o caso da injúria, ou ofensa à honra, contemplada pela lei de imprensa, segundo a qual o ofendido terá três meses para propor a ação competente”.

Outra característica dos direitos da personalidade é quanto aos seus efeitos, são eles oponíveis *erga omnes*, ou seja, são direitos *absolutos*. Assim como ocorre com os direitos reais, os direitos da personalidade são direitos absolutos, oponíveis contra todos, indeterminadamente – inclusive contra o Estado. Imputa a todos, pessoas físicas ou jurídicas, uma obrigação de se absterem da prática de qualquer conduta que possa vir a lesar ou ameaçar os direitos da personalidade, nos limites estabelecidos pelas normas e princípios que integram a legislação pátria. Independe de uma pré-relação jurídica entre as partes, basta a verificação de sua lesão por um ou mais indivíduos para o surgimento do direito de reparação dos danos causados<sup>41</sup>.

Com relação às características apresentadas, não existem divergências doutrinárias. Contudo, nota-se certa inquietação, quando se caracterizam os direitos da personalidade como *direitos inatos*<sup>42</sup>. Neste ponto, surgem duas correntes doutrinárias: a naturalista e a positivista.

Para os autores positivistas, que representam uma corrente minoritária, os direitos da personalidade devem ser apenas aqueles que o Estado reconhece como tal e aos quais o Estado dá força jurídica. Entre os doutrinadores que defendem esta

<sup>39</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 114-115.

<sup>40</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002, p. 12.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>42</sup> Direitos inatos, como o próprio nome já diz, são aqueles que nascem com a pessoa, aqueles que prescindem de qualquer ato de vontade para existirem, a pessoa nasce com eles – exemplo clássico, o direito à vida.

corrente estão Adriano De Cupis e Antonio Castán Tobeñas<sup>43</sup>. DE CUPIS não aceita a existência de direitos inatos, que constituiriam exigência de ordem moral, quando se situa o observador no plano do direito positivo; no ponto de vista do autor, todos os direitos subjetivos derivam do ordenamento jurídico.

Já, BITTAR<sup>44</sup>, defensor da teoria naturalista, alega que os direitos da personalidade “transcendem o ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos na própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Intimamente ligado ao homem, para sua proteção jurídica, independente de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa”. Daí falar-se em direitos inatos, pois são direitos que pré-existem à norma, restando ao Estado apenas reconhecê-los e tutelá-los.

Para os naturalistas, o reconhecimento destes direitos pelo ordenamento jurídico não precisa ser expresso, sendo suficientes as proteções conferidas pelos princípios gerais de direito, pela importância e essencialidade destes bens.

Sérgio Iglesias Nunes de Souza<sup>45</sup> abona este entendimento ao proclamar que: “Restringir os direitos da personalidade à positivação do ordenamento jurídico seria reconhecer direitos que apenas existem se inseridos em textos legais, como ocorre flagrantemente com a vida ou a liberdade, o que seria a representação de um retrocesso da história da ciência do direito”.

Das lições de CORTIANO JUNIOR<sup>46</sup>, faz-se notar a postura naturalista do autor:

“[...] a idéia de que os direitos subjetivos são poderes exercitáveis apenas quando previstos (ou na medida de sua previsão) no direito objetivo leva – num raciocínio lógico – à necessidade da previsão legal de todos os direitos exercitáveis, incluindo os direitos da personalidade. (...) a pessoa humana é um dado pré-jurídico e, por consequência, a proteção de seu núcleo fundamental (sua personalidade e dignidade) desnecessita de expressa previsão legal (...). Assim, a noção de pessoa não é construída pelo

<sup>43</sup> Sobre a tendência positivista de DE CUPIS e TOBEÑAS (SILVEIRA, Vivian de Melo. O direito à própria imagem, suas violações e respectivas reparações. **Revista Forense**. São Paulo, n.º 351, p. 227) (BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade e o projeto de Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n.º 60, out/dez 1978, p. 111-112).

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>45</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002, p. 2-3.

<sup>46</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 43-45.

ordenamento jurídico, mas é recebida”.

Em sua maioria, os direitos da personalidade existem a partir do nascimento – ou até mesmo durante a vida intrauterina (nascituro) – e, portanto, poder-se-iam denominar inatos<sup>47</sup>, porque aparecem exigindo apenas um pressuposto, qual seja: a personalidade.

Contudo, faz-se mister considerar algumas exceções, como ocorre com o direito moral do autor, que somente existirá a partir da criação de uma obra ou invenção, não bastando a existência da personalidade. Neste caso, a doutrina cogita de direitos *decorrentes* (derivados ou adquiridos), quando se formam em momento posterior ao nascimento da personalidade do sujeito de direito<sup>48</sup>.

Feitas estas considerações e apontadas as principais características dos direitos da personalidade, passa-se a cuidar de sua classificação; que também não é apresentada, de forma homogênea, pelos doutrinadores que se dedicam ao estudo da matéria.

### 1.1.3 – Classificação

Conforme já exposto, os direitos da personalidade não dispõem de um conceito definitivo, que seja aceito pela maioria doutrinária. Assim, os autores têm buscado uma sistematização dos direitos da personalidade, com o escopo de facilitar a identificação destes direitos, reunindo-os sob certos critérios classificatórios.

No objetivo de organizar e identificar os direitos mais importantes do homem, diferentes classificações foram estabelecidas, com a coincidência de certos bens jurídicos e com a divergência de outros. Entretanto, não é possível encerrar a questão dentro de estreitos limites classificatórios.

---

<sup>47</sup> Fortes são as argumentações das Escolas Positivista e Naturalista, contudo, não objetiva este trabalho tecer maiores considerações acerca desses temas que merecem análise em separado, tão rica a matéria sobre a qual versam. Sobre a positivação dos direitos da personalidade, outras considerações são apresentadas no item 1.2.2.

<sup>48</sup> Neste sentido, (NERY JUNIOR, Nelson e NERY Rosa Maria de Andrade. **Código civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003, p. 159) e (SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002, p. 11-12).

Frente à natural evolução do Direito, à dinâmica e à generalização deste campo – que possibilitam o surgimento de novos direitos da personalidade – os estudiosos do tema se sensibilizam com a ineficiência de se estabelecer critérios classificatórios fechados. Assim, trabalham com vista à busca de uma sistemática flexível, que possa recepcionar novos direitos da personalidade, na medida em que os mesmos surjam, identificando-os e agasalhando-os no direito positivo.

Em razão da ampla variedade de critérios de classificação dos direitos da personalidade apresentados pela doutrina, este trabalho restringir-se-á a alguns deles; salienta-se que as classificações apresentadas não esgotam o rol dos direitos da personalidade, eis que outros existem e muitos virão a ser detectados com a evolução do pensamento jurídico.

O primeiro critério classificatório é o que, seguindo a clássica dicotomia do Direito, distingue os direitos da personalidade em: direitos da personalidade públicos e direitos da personalidade privados.

Os direitos da personalidade públicos, previstos e tutelados pela Declaração Universal dos Direitos do Cidadão, destinam-se à proteção do indivíduo contra atentados praticados pelo Estado<sup>49</sup>, bem como, à tutela da sociedade contra violações cometidas por certos particulares.

Os direitos da personalidade privados, por seu turno, abrangem os direitos intrínsecos ao ser humano, referem-se aos aspectos privados da personalidade e tutelam relações entre particulares.

SZANIAWSKI, SOUZA e FRANÇA apontam, ainda, uma terceira classificação: os direitos da personalidade sociais. Esta classificação abrange certos direitos de categoria social e econômica; surgem do progresso e são originários da evolução de certos direitos da personalidade. Dentre eles os autores enumeram: o direito à saúde, o direito ao trabalho, o direito à informação, o direito ao silêncio, o

---

<sup>49</sup> Definição esta agasalhada por alguns autores sob a expressão “liberdades públicas”, conforme citado no item 1.1.1.

direito ao lazer, o direito à moradia (expressamente introduzido pela Emenda Constitucional n.º 26), e assim, sucessivamente.

Defende SOUZA<sup>50</sup> que “tais categorias de direito podem e devem ser consideradas como direitos da personalidade, posto que são inconcebíveis a vivência e a dignidade humana sem um trabalho que garanta à pessoa seu sustento econômico e social, ou ainda, sem os direitos à saúde e à moradia”.

Contudo, ressalva SZANIAWSKI<sup>51</sup> que muitos civilistas se mantêm na defesa da classificação binária, pois, como a maioria dos citados direitos constitui direito subjetivo, estes direitos da personalidade intitulados “sociais” poderiam ser enquadrados entre os direitos da personalidade privados ou entre os direitos da personalidade públicos.

BITTAR<sup>52</sup> apresenta a classificação defendida por diferentes doutrinadores, merecendo destaque, no direito alienígena, as sistematizações sugeridas por De Cupis e por Tobeñas e, no âmbito da doutrina nacional, por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda.

Assim, DE CUPIS especifica e estuda, como da personalidade, os direitos: à vida e à integridade física; às partes separadas do corpo e ao cadáver; à liberdade; à honra e respeito ao resguardo; ao segredo; à identidade pessoal; ao título; ao sinal figurativo; e o direito moral do autor.

CASTAN TOBEÑAS distribui estes direitos por duas categorias, incluindo: a) dentre os direitos relativos à existência física ou inviolabilidade corporal, os relativos à vida e à integridade física; à disposição do corpo, no todo, em partes separadas e ao cadáver; e, b) dentre os do tipo moral, os referentes à liberdade pessoal; à honra, ao segredo e o direito autoral, em suas manifestações extrapatrimoniais (direito moral do autor).

(...) PONTES DE MIRANDA refere-se aos direitos: à vida, à integridade física, à integridade psíquica, à liberdade, à verdade, à igualdade formal (isonomia), à igualdade material, a ter nome e ao nome, à honra e ao direito autoral de personalidade.

Finalmente, não se pode deixar de citar a posição de Rubens Limongi França<sup>53</sup>, que, após dedicar-se por mais de vinte e cinco anos ao estudo dos direitos da

<sup>50</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 07.

<sup>51</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002. p. 50-51.

<sup>52</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade e o projeto de Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n.º 60, out/dez 1978, p. 109-110.

<sup>53</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 567, jan. 1983, p. 13-15.



personalidade, apresenta uma classificação bastante completa, baseada em quatro critérios, a saber: o da extensão, o da esfera do direito, o dos aspectos fundamentais da personalidade e o do estado.

Segundo o critério da extensão, apresentado pelo autor, os direitos da personalidade se distinguem em:

- a) direitos da personalidade em sentido estrito: é o direito geral e único da pessoa sobre si mesma;
- b) direitos da personalidade em sentido lato: referentes aos seus diversos aspectos, projeções e prolongamentos.

De acordo com o critério da esfera do direito, os direitos da personalidade se classificam em:

- a) direito da personalidade público: é a generalidade daqueles definidos nas declarações constitucionais dos direitos dos cidadãos;
- b) direito da personalidade privado: todos aqueles que dizem respeito aos aspectos privados da personalidade;
- c) direito da personalidade social: o direito à educação, ao trabalho, ao lazer, ao sossego, etc.

O critério dos aspectos fundamentais da personalidade, considerando a extensão e a densidade de cada um deles, leva as várias subdivisões.

- a) direito à integridade física, que compreende os direitos:
  - à vida: à concepção e à descendência (gene artificial, inseminação artificial, inseminação de proveta, etc.), ao nascimento (aborto), ao leite materno, ao planejamento familiar (limitação de filhos, esterilização masculina, esterilização feminina, pílulas e suas conseqüências) à proteção do menor (pela família, pela sociedade), à alimentação, à habitação, à educação, ao trabalho, ao transporte adequado, à segurança física, ao aspecto físico da estética humana, à proteção médica e hospitalar, ao meio ambiente ecológico, ao sossego, ao lazer, ao desenvolvimento vocacional

- profissional, ao desenvolvimento vocacional artístico, à liberdade física, ao prolongamento artificial da vida, à reanimação, à velhice digna, relativos ao problema da eutanásia;
- ao corpo vivo: ao espermatozóide e ao óvulo, ao uso do útero para procriação alheia, ao exame médico, à transfusão de sangue, à alienação de sangue, ao transplante, relativos à experiência científica, ao transexualismo, relativo à mudança artificial do sexo, ao débito conjugal, à liberdade física, ao “passe” esportivo;
  - direito ao corpo morto: ao sepulcro, à cremação, à utilização científica, relativos ao transplante, ao culto religioso;
  - b) à integridade intelectual, que engloba os direitos: à liberdade de pensamento, de autor, de inventor, de esportista, de esportista participante de espetáculos públicos;
  - c) à integridade moral, que compreende os direitos: à liberdade civil, política e religiosa, à segurança moral, à honra, à honorificência, ao recato, à intimidade, à imagem, ao aspecto moral da estética humana, ao segredo pessoal, ao segredo doméstico, ao segredo profissional, ao segredo político, ao segredo religioso, à identidade pessoal, à identidade familiar e à identidade social, à identidade sexual, ao nome, ao título, ao pseudônimo, à alcunha;

O critério do estado refere-se ao modo de ser particular das pessoas, subdividido de acordo com suas perspectivas em dois aspectos fundamentais:

- a) da faixa vital: direitos do nascituro, do menor, do velho, do moribundo, do defunto;
- b) da invalidez: da personalidade plena, do menor, do velho, do deficiente, do doente, do viciado, do sentenciado, do egresso.

O autor da citada classificação reconhece a interpenetração das categorias, posto que tratam da personalidade como elemento comum; contudo, destaca a sua importância para o estudo dos diferentes aspectos de certo bem jurídico, que resulta

em diferentes conseqüências jurídicas e pragmáticas<sup>54</sup>.

Em que pese vários autores dedicarem-se à busca de uma classificação satisfatória dos direitos da personalidade, deve-se frisar que o mais importante, neste viés, é estabelecer um critério aberto, uma sistematização flexível.

Como já exposto, no ponto dedicado ao conceito de direitos da personalidade, esta é uma categoria de direitos em evolução; portanto, mister se faz deixar uma abertura para que outros direitos venham a ser incluídos neste contexto. Com o desenvolvimento dos seres humanos e de suas relações com a sociedade, outros bens jurídicos surgirão, além dos já existentes, e deverão integrar-se àqueles.

Com estas considerações, resta estabelecido um panorama dos direitos da personalidade e vencido o primeiro item desta dissertação, que ora passa a tratar da forma como esta nova categoria de direitos surgiu na comunidade jurídica.

## 1.2 – EMERGÊNCIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A construção da teoria dos direitos da personalidade é bastante recente e encontra-se em estágio de evolução. Do momento inicial, em que muitos doutrinadores negavam a sua autonomia, até a fase em que se encontra, atualmente, o processo foi lento e marcado por vários movimentos sociais de repercussão mundial. Movimentos estes que influenciaram o legislador pátrio, e trouxeram a evolução dos direitos da personalidade para o ordenamento jurídico brasileiro, como se poderá constatar nos próximos itens do trabalho.

### 1.2.1 – Evolução dos Direitos da Personalidade

No decorrer da história e da evolução da sociedade, o homem passou a criar

---

<sup>54</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 567, jan. 1983, p. 15.

normas com vista a limitar o poder estatal e estabelecer garantias individuais. A partir do momento em que a concepção individualista da sociedade (o indivíduo isolado como fundamento da sociedade) é acolhida na Declaração dos Direitos dos Estados Unidos da América e na Revolução Francesa, os ideais de liberdade e igualdade deixam de ser especulativos e passam a constituir o ponto inicial de um sistema de direitos.

Com a revolução industrial que se seguiu à Primeira Guerra Mundial, o número de acidentes de trabalho aumentou, significativamente, em razão da expansão do uso de máquinas. A proteção das vítimas destes acidentes levou ao surgimento de novas teorias, e as preocupações de índole social fizeram nascer o direito da personalidade.

A partir do segundo pós-guerra, ao menos sob uma perspectiva idealístico-formal, a concepção de que o respeito ao ser humano deve ocupar o epicentro de toda e qualquer atividade desenvolvida pelas estruturas sociais de poder parece ter recebido o colorido de dogma intangível. Essa constatação, longe de ser setorial ou mesmo sazonal, rompeu as fronteiras de cada Estado de Direito, disseminou-se pelo globo e, em refluxo, afrouxou as amarras do aparentemente indelével conceito de soberania, subtraindo do Estado a disponibilidade normativa e exigindo o imperativo respeito a valores essenciais ao ser humano.<sup>55</sup>

BITTAR<sup>56</sup> atribui a construção da teoria dos direitos da personalidade, principalmente: a) ao cristianismo, em que se assentou a idéia da dignidade do homem; b) à Escola de Direito Natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos do homem, correspondentes à natureza humana, a ela unidos, indissolúvelmente, e preexistentes ao reconhecimento do Estado; e c) aos filósofos e pensadores do Iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo, frente ao Estado. A partir de então, nota-se o reconhecimento de certos direitos do homem e do cidadão frente ao poder público, inicialmente por meio de “Declarações de Direitos” e constitucionalização de alguns como liberdades públicas.

Com a disseminação do pensamento cristão, a noção de liberdade, ligada à idéia de direito subjetivo na Antigüidade, passou a estar relacionada com a noção de

---

<sup>55</sup> GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.º 21, jan./mar. 2005, p. 85.

<sup>56</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade e o projeto de Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n.º 60, out/dez 1978, p. 117.

livre arbítrio. As idéias iluministas passaram a identificar o direito natural não mais como uma regra de conduta, mas como um modelo para as instituições jurídicas positivas. “O plano ideal do direito, por evidente, levava em consideração a necessidade de libertar o cidadão do jugo opressor do Estado; destarte começam-se a fixar os limites de atuação deste, através da fixação de liberdades do homem, que não poderiam ser suprimidas pelo poder político. (...) a expressão liberdade passa a vincular-se à idéia de um espaço não violável pelo Estado.”<sup>57</sup>

Assim, a doutrina dos direitos da personalidade surgiu da reação contra o domínio absolutista do Estado sobre o indivíduo. A consagração do individualismo, ou seja, da preocupação com o indivíduo e o cidadão frente ao Estado, deu-se no fim do século XVIII, com as revoluções dos Estados Unidos da América (1776) e francesa (1789). A repercussão internacional da Revolução Francesa foi tão significativa que culminou no reconhecimento destes direitos no plano internacional e constitucional de muitas nações.

Segundo BARRETO<sup>58</sup>, “deve-se à doutrina alemã da segunda metade do século XIX, entre cujos doutrinadores despontam Otto von Gierke, Bernard Windscheid, H. Dernburg, F. Regelsberger, J. Kohler a consolidação da nova categoria jurídica dos direitos da personalidade”.

Em que pese esta dedicação da doutrina alemã ao estudo dos direitos da personalidade, o tratamento da matéria dava-se, ainda, de forma bastante fragmentada.

Estudos significativos sobre os direitos da personalidade surgiram apenas a partir da segunda metade do século XX, merecendo destaque os textos de autores italianos<sup>59</sup>, em face de sua legislação em estágio bastante avançado em relação às demais nações.

---

<sup>57</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 48.

<sup>58</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *In*: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 100.

<sup>59</sup> Neste ponto, merece destaque a monografia de Adriano De Cupis, intitulada “*Il Diritto all’Identità Personale*”, publicada em Milão, em 1949 – traduzida por Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, publicada pela Livraria Moraes Editora, de Lisboa, em 1961, sob o título “Os direitos da personalidade”.

A partir de então, os direitos da personalidade vêm sendo objeto de estudos pelos doutrinadores e vêm, gradativamente, sendo adotados pelos ordenamentos jurídicos dos Estados de Direito. Como destaca GARCIA<sup>60</sup>: “também nos Estados onde a inobservância dos direitos humanos é uma constante, a apologia de sua importância é contraditoriamente entusiástica. Diminutos são os Estados que não consagram o respeito aos direitos humanos como um valor fundamental, mas múltiplos são aqueles que não observam os mais mezinhos princípios relacionados à sua proteção”.

De modo geral, o tema foi, inicialmente, tratado pelos textos constitucionais e, posteriormente, inseridos nos Códigos e projetos apresentados em diversos países – incluindo-se o Código Civil brasileiro, como será abordado na seqüência.

### 1.2.2 – Positivção dos Direitos da Personalidade

A positivção dos direitos da personalidade, fenômeno presente na maioria dos Estados de Direito, constitui o reconhecimento destes direitos por parte do Estado, conferindo-lhes proteção própria.

Ao criar determinada norma, o legislador confere tutela jurídica a certo bem que a coletividade entende carecer de uma tutela específica. O escopo da lei é garantir a ampla proteção do interesse social normativamente tutelado, vetando que outrem venha a prejudicá-lo. A positivção é, pois, a etapa final de um processo social que deu origem a um direito como prerrogativa atribuída a uma pessoa, em virtude da qual a cada um se atribui o que é seu (*sum cuique tribuere*).

No caso dos direitos da personalidade, o processo de surgimento e consolidação se verifica, de igual forma. Com a evolução tecnológica e das comunicações, a personalidade toma esta condição de bem jurídico, ou seja, passa a ser juridicamente protegida<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.º 21, jan./mar. 2005, p. 86.

<sup>61</sup> Com estas considerações fica mais clara a proposta feita no item 1.1 deste trabalho, qual seja, entender a personalidade como um bem jurídico.

Em síntese, a positivação dos bens da personalidade se deve a este processo de reconhecimento e coação social, e culmina na tutela de um direito (objeto) de uma pessoa (sujeito), numa relação jurídica, de forma geral, coativa e válida para todos. O direito da personalidade nasce – segundo a ótica positivista – quando a norma dispõe sobre os direitos da personalidade, ou seja, quando a normatização trata da tutela dos interesses ou das qualidades atribuídas a uma pessoa. Cabe à norma e à jurisprudência definir o que estes valores, interesses ou qualidades representam, no caso concreto, bem como, atuar no surgimento, evolução e tratamento das novas violações da personalidade<sup>62</sup>.

A positivação dos direitos da personalidade constitui, pois, o reconhecimento de que a garantia dos bens intrínsecos ao ser humano é imprescindível, carecendo de uma tutela pelo Estado de Direito. Daí dizer-se que o Estado apenas reconhece e tutela tais direitos, pois eles pré-existem à norma, são da natureza da pessoa humana<sup>63</sup>.

É o que ocorre, por exemplo, com o direito à vida – o mais importante dentre os direitos da personalidade, pois se trata de um bem primeiro, imprescindível ao exercício das demais garantias fundamentais. O Estado não cria o direito à vida, mas apenas o reconhece; pois, faz parte das leis naturais que regem os principais direitos do ser humano<sup>64</sup>.

Não há como negar que o primeiro e mais importante de todos os direitos do ser humano é o direito à vida. É o primeiro dos direitos naturais, do qual dependem todos os demais. Tomando por base a concepção dos direitos da personalidade como direitos inatos, adotando-se, portanto, a teoria naturalista em detrimento da teoria positivista, pode-se dizer que o direito à vida é o primeiro dos direitos naturais que o direito positivo pode reconhecer, mas não tem condição de criar.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> RAMOS, Erasmo Marcos. Estudo comparado do direito da personalidade no Brasil e na Alemanha. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo, n.º 799, maio 2002, p. 19.

<sup>63</sup> “Os direitos da personalidade dizem respeito à dignidade humana e sofrem variações de acordo com o tempo e o espaço, mas sempre serão passíveis de reconhecimento, independentemente da norma jurídica que os declare” (SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 04).

<sup>64</sup> Neste sentido: MARTINS, Ives Gandra da Silva. Fundamentos do direito natural à vida. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n.º 623, set. 1987, p. 27. e ELIAS, Roberto João. O direito de nascer. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo, ano 19, abr./jun., 1995, p. 98.

<sup>65</sup> RODRIGUES, Ivana Bonesi. Responsabilidade civil por danos causados ao direito da personalidade. *Revista de direito privado*. São Paulo, n.º 09, jan./mar., 2002, p. 131.

Isto não importa, no entanto, em cingir os direitos da personalidade aos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Eles existem antes, e independentemente, do direito positivo, como inerentes ao próprio homem, considerado em si e em suas manifestações. Quando passam a integrar a legislação de um Estado – seja em nível constitucional, seja em nível infra-constitucional – recebem todo o sistema de proteção próprio, com proteção específica e mais eficaz. A positivação, de igual modo, não importa em considerar o Estado como o único definidor e identificador dos direitos; de fato, ele apenas reconhece os direitos que a consciência popular e o direito natural mostram.<sup>66- 67</sup>

#### 1.2.2.1 – Positivação no direito comparado

Com a consagração do individualismo no final do século XVIII – graças à repercussão mundial da Revolução dos Estados Unidos da América (1776) e da Revolução Francesa (1789) –, surgem os primeiros textos normativos tendo por objeto os direitos da personalidade.

Dentre os textos de caráter internacional, relevante a Declaração Universal de Direitos do Homem (1948), que projetou os direitos da personalidade como princípios universais, a serem seguidos pelas nações do mundo. Este texto elencou como direitos da personalidade: o direito à igualdade, à liberdade, à segurança, à propriedade e resistência à opressão, com vista à extinção do Antigo Regime Feudal em nome de uma ordem democrática de Direito, baseada no capitalismo de livre concorrência. O indivíduo do século XVIII deu base à formação da teoria da personalidade<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade e o projeto de Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n.º 60, out/dez 1978, p. 113.

<sup>67</sup> Como explicitado no item 1.1.2, embora as Escolas Positivista e Naturalista apresentem vastas e fortes argumentações, este trabalho restringe-se a estas considerações, para evitar que se desvie da temática inicialmente proposta.

<sup>68</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 18.



No início, cada nação estabeleceu regras próprias; não havia um consenso; apenas com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi que houve o reconhecimento mundial dos ideais de liberdade e igualdade como valores básicos e essenciais<sup>69</sup>. A estes, outros valores foram se agrupando; tanto para dar efetividade aos já reconhecidos, como para tutelar outros direitos essenciais (direitos do homem, direitos fundamentais<sup>70</sup>, direitos da personalidade).

A proteção do homem contra o Estado foi recepcionada pelas Constituições dos países democráticos. As Constituições do pós-Guerra passam a ter um compromisso político com a tutela da pessoa humana<sup>71</sup>.

Durante muito tempo, a tutela dos direitos da personalidade dava-se, exclusivamente, por intermédio do direito público, o que demonstrava a relevância destes direitos, pois grande parte deles integrava as Constituições, que garantiam os cidadãos contra as arbitrariedades do Estado, era a proteção que os indivíduos tinham contra o poder constituído.

Como os Códigos ocupavam-se apenas dos aspectos patrimoniais, quanto à existência humana restou uma lacuna, que veio a ser preenchida pela tutela constitucional. Uma vez compreendidos na Lei Maior, os interesses da personalidade são referência tanto para os legisladores infraconstitucionais, no momento de fazer novas leis, como para a hermenêutica, no momento de aplicação da norma.

Por um lado, isto demonstra a relevância dos interesses da personalidade, que a sociedade quis ver elencados na Carta Magna; por outro lado, contudo, a tutela pública era insuficiente, pois demandava o dolo específico do agente.

Fazia-se mister “definir os aspectos privados do Direito da Personalidade e as conseqüentes sanções de natureza civil, quer no que concerne à proibição dos atos

---

<sup>69</sup> Na seqüência, outros pactos/tratados surgiram, mas desprovidos da unanimidade atingida em 1948.

<sup>70</sup> Os direitos fundamentais – oriundos do *Bill of rights* da Virgínia (12 de junho de 1776) – têm por base a natureza humana; razão pela qual são denominados direitos naturais, inatos. (HECK, Luiz Afonso. O modelo das regras e o modelo dos princípios na colisão dos direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 781, nov. 2000, p. 71).

<sup>71</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 36.

lesivos, quer no setor do ressarcimento dos danos causados, com fundamento na responsabilidade civil.”<sup>72</sup>

Os tribunais é que foram “moldando” os direitos da personalidade, procurando deduzir suas características e princípios. A referência inicial a estes direitos encontra-se no “*arrêt Lecocq*”, de 25 de junho de 1902, em que o tribunal francês reconheceu ao autor de obra artística ou literária “a faculdade, inerente à sua personalidade”, de impedir modificações em sua obra.

As primeiras manifestações dos direitos da personalidade na legislação dos povos cultos datam do século XIX; contudo, de maneira fragmentada e bastante incompleta. Como exposto, inicialmente os direitos da personalidade foram positivados por meio de textos constitucionais; todavia, a falta de estruturação dos atributos da pessoa prejudicava o seu amparo jurídico, no âmbito do direito privado.

O Código Civil austríaco, de 1810, já falava em direitos inatos, “fundados na única razão pela qual o homem há de considerar-se pessoa” (§16) e no Código Civil português, de 1867, já haviam sido definidos os direitos à existência, à liberdade, à associação, à apropriação e à defesa (arts. 359 a 367). O Código Civil alemão, de 1896 – o BGB –, reconheceu o direito ao nome (§12) e a responsabilização por atentados contra a pessoa (§823). Estes textos já reconheciam certos direitos da personalidade; entretanto, não os definia suficientemente<sup>73</sup>.

O Código Civil suíço, de 1907, trazia no início do título primeiro (“as pessoas naturais”) um parágrafo especial sobre o “direito da personalidade”, enquanto que o art. 27 oferecia “uma codificação do direito da Pessoa, ao regular a capacidade jurídica, a capacidade de exercício, a maioridade, o parentesco, assim como a proteção da personalidade, a liberdade e o homem”<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 567, jan. 1983, p. 10.

<sup>73</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 567, jan. 1983, p. 118.

<sup>74</sup> ALVES, Cristiane Avancini. Os direitos da personalidade e suas conexões intra, inter e extra-sistemáticas. *In: Revista Jurídica*. Sapucaia do Sul – RS, n.º 330, abr. 2005, p. 38.

Rubens Limongi França destaca o grande avanço no desenvolvimento legislativo da matéria dado pelo Código Civil italiano (1939-1942), que regulava o direito ao nome, nos moldes dos Códigos anteriores, bem como, vários outros direitos da personalidade, “a saber: no art. 5º, o Direito sobre o Próprio Corpo; no art. 6º, o Direito ao Nome; no art. 7º, a tutela do Direito ao Nome; no art. 8º, a tutela do Direito ao Nome, por razões familiares; no art. 9º, o Direito ao Pseudônimo; no art. 10, o Direito à Imagem.”<sup>75</sup>

O Código de Napoleão não agasalhou a tutela dos direitos da personalidade, de forma expressa, o que veio a refletir nos diplomas civis de todas as nações que se inspiraram no *Codex* francês ao elaborar sua legislação – dentre eles o Código Civil brasileiro, de 1916, abordado no tópico a seguir.

#### 1.2.2.2 – Positivização no ordenamento jurídico brasileiro

No ordenamento jurídico pátrio, os direitos fundamentais estão dispostos no título II, da Constituição Federal, (arts. 5º a 17); precedido pelo título I (arts. 1º a 4º), que cuida dos princípios fundamentais. Estes dispositivos, por integrarem a Constituição Federal, constituem normas orientadoras de todo o sistema.

Os direitos e princípios elencados nestes títulos norteiam, pois, todo o ordenamento jurídico e representam o embasamento constitucional da tutela dos direitos da personalidade.

O legislador constituinte, no inciso III, do art. 1º, consigna que a República Federativa do Brasil – como um Estado de Direito Democrático – tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Assim, entre os fundamentos constitucionais pelos quais se orienta a ordenação jurídica brasileira está, em primeiro plano, a dignidade da pessoa humana<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 567, jan. 1983, p. 11.

<sup>76</sup> Pela sua importância no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana será objeto de tópico próprio, na seqüência.

Após delimitar o fundamento dos direitos da personalidade, o legislador trata e consolida, de forma expressa, os direitos constitucionais referentes à personalidade no inciso X, do art. 5º da Carta magna, onde estabelece: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Em que pese todo este amparo constitucional, o legislador foi ainda mais longe no intuito de tutelar o indivíduo; incluiu, no Código Civil, de 2002, os “direitos da personalidade” (arts. 11 a 21). Essa positivação, todavia, é bastante recente e fruto de uma evolução paulatina.

A Lei do Ventre Livre pode ser citada como a precursora dentre as normas expressas a cuidar de direito da personalidade. A lei reconhecia ao nascituro um direito básico do ser humano: o direito à liberdade. Outras leis surgiram “limitando” a escravidão, até que a abolição se concretizasse pela Lei Áurea<sup>77</sup>. É a fase embrionária da positivação dos direitos da personalidade, no Brasil.

O Código Civil brasileiro, de 1916 – como todos os demais de influência francesa –, não continha normas expressas sobre os direitos da personalidade; apenas referia-se ao direito à imagem (art. 666, inciso X) e ao segredo de correspondência (art. 671, parágrafo único)<sup>78</sup>, contudo de forma um tanto quanto nebulosa.

Normas extravagantes, entretanto, passaram a cuidar dos atributos intrínsecos à pessoa humana, dentre eles: o Código de Menores, Decreto n.º 5.083, de 19 de dezembro de 1926; o Decreto n.º 24.559, de 03 de julho de 1937, para proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas; a Lei n.º 3.133, de 08 de maio de 1957, sobre adoção, para proteção do adolescente; Decreto n.º 20.931, de 11 de janeiro de 1932, que proibiu a esterilização; Lei n.º 5.479, de 10 de agosto de 1968, sobre transplante de órgãos.

---

<sup>77</sup> Embora não se possa negar a importância destas leis de “limitação” e a lei de abolição da escravidão, estes textos apenas vieram a garantir um direito inato do ser humano, que é o direito à liberdade.

<sup>78</sup> Os citados dispositivos foram revogados pela Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, Lei dos Direitos Autorais. Assim como esta, outras leis foram incluídas no ordenamento jurídico nacional e colaboraram para a consolidação dos direitos da personalidade.

O Código Penal brasileiro (1940), bem como, leis penais esparsas, tipificam uma série de condutas relacionada aos direitos da personalidade. O direito fundamental à vida, por exemplo, é amparado por meio do art. 121, que prevê o crime de homicídio, bem como, pelo art. 122, que cuida do induzimento ao suicídio, e art. 123, que dispõe sobre o infanticídio; entre outros.

“O Direito Penal vê, por trás do crime, o criminoso, e o considera um ente anti-social, que é preciso adaptar às condições da vida coletiva ou pô-lo em condições de não mais desenvolver sua energia perversa em detrimento dos fins humanos que a sociedade se propõe realizar; o Direito Civil vê, por trás do ilícito, não simplesmente o agente, mas, principalmente, a vítima, e vem em socorro dela, a fim de, tanto quanto lhe for permitido, restaurar o seu direito violado, conseguindo, assim, o que poderíamos chamar de eurritmia social refletida no equilíbrio dos patrimônios e das relações pessoais, que se formam no círculo do direito privado”.<sup>79</sup>

Influenciado pelo Código Civil italiano, o Professor Orlando Gomes introduziu os direitos da personalidade no anteprojeto do Código Civil, de sua autoria, elaborado em 1963. No Livro das Pessoas, trata com muita propriedade da matéria e, neste particular, coloca o anteprojeto em posição de vanguarda em face da generalidade dos ordenamentos jurídicos das nações cultas.

Baseando-se no anteprojeto francês, assim distribuiu a matéria em foco: cap. III – Dos Direitos da Personalidade (arts. 29 – tutela dos Direitos da Personalidade; 30 – atos de disposição do corpo; 31 – ato de disposição do cadáver; 32 – Direito ao Cadáver; 33 – tratamento médico; 35 – perícia médica; 36 – reprodução da imagem; 37 – Direitos Autorais); cap. IV – Do Direito ao Nome (arts. 38 – Direito ao Nome; 39 – alteração do nome; 40 – nome da mulher casada; 41 – proteção do Direito ao Nome; 42 – restrição ao Direito ao Nome; 43 – proteção ao pseudônimo; 44 – prova da identidade pessoal).<sup>80</sup>

O material desenvolvido por Orlando Gomes foi aproveitado no anteprojeto do Professor Miguel Reale, que apresenta, também, algumas inovações. A Exposição de Motivos do anteprojeto do Código Civil assim justifica a inserção do capítulo II, do título I, do livro I, da Parte Geral, dedicado aos Direitos da Personalidade:

Todo o capítulo novo foi dedicado aos Direitos da personalidade, visando à sua salvaguarda, sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos e altruísticos. Tratando-se de matéria de *per si* complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas

<sup>79</sup> COSTA, Dilvanir José da. O sistema da responsabilidade civil e o novo Código. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n.º 366, mar./abr. 2003, p. 57-58.

<sup>80</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 567, jan. 1983, p. 13.

dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência.<sup>81</sup>

Depois de décadas de elaboração e tramitação nas casas legislativas, o novo Código Civil brasileiro foi aprovado e publicado por meio da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. O novo Código Civil dedica um capítulo próprio aos direitos da personalidade, contendo onze (11) artigos.

Este é o marco da positivação dos direitos da personalidade por intermédio do direito privado; contudo, a tutela constitucional dos direitos da personalidade já se verifica de forma expressa, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, nos dispositivos preliminarmente citados.

No capítulo dedicado aos direitos da personalidade, o Código Civil elenca, expressamente: o direito ao corpo (arts. 13 a 15); o direito ao nome e ao pseudônimo (arts. 16 a 19); direito autoral, à imagem, à honra, à boa fama (art. 20)<sup>82</sup>. Em que pese esta tipificação, os direitos da personalidade não se restringem a estes previstos pelo legislador; não se está diante de um rol taxativo. Direitos da personalidade existem além deste rol meramente exemplificativo e outros estão por emergir, com o desenvolvimento da sociedade.

Hoje se reconhece abertamente que a dogmática tradicional é instrumento inadequado para resolver a totalidade dos problemas jurídicos das sociedades contemporâneas, e, esta constatação serve, ainda, de ponto de partida para as teorias que têm substituído a forma clássica de conceber e trabalhar com o direito, no que diz respeito aos problemas atuais.

Ante a mobilidade que caracteriza a sociedade dos dias de hoje, a tipificação dos direitos da personalidade vem sendo atacada pela doutrina dedicada ao tema, que sugere a adoção de um direito geral de personalidade, fazendo-o pelas razões e fundamentos explanados, a seguir, no Capítulo 2.

---

<sup>81</sup> BRASIL. Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 11 de janeiro de 2002.

<sup>82</sup> Dispersos ao longo do diploma existem outros dispositivos relativos à responsabilidade derivada da violação de direitos da personalidade, como é o caso do homicídio (art. 948), dos ferimentos e outras ofensas à saúde (arts. 949 e 950), da injúria, difamação e calúnia (art. 955) e das ofensas à liberdade pessoal (art. 954).

## CAPÍTULO 2 – DIREITO GERAL DA PERSONALIDADE

Uma vez abordada a questão da positivação dos direitos da personalidade, impõe-se, na seqüência, uma explanação a respeito da proposta de um direito geral dos direitos da personalidade, defendida por significativa parcela da doutrina.

O direito geral do direito da personalidade surgiu como uma reação da doutrina moderna à chamada doutrina tradicional, que afirma serem os direitos fundamentais originários destinados à defesa apenas das pessoas lesionadas pelo Estado.

Em que pese a função principal dos direitos fundamentais ser a defesa do estado de direito, sobretudo a proteção dos cidadãos contra os atentados praticados pelo Estado, o campo de atuação deste ramo do Direito não se restringe a esta tutela.

É por meio dos direitos fundamentais que se concretiza um autêntico e social estado de direito; daí, os efeitos imediatos no âmbito privado, nas relações entre particulares. Por isso, propõe SZANIAWSKI<sup>83</sup>, a superação da tradicional dicotomia de direito público e direito privado em relação à personalidade, “por não ter mais lugar na noção de Estado *social*, que prescindem da tradicional separação de direito público, como conjunto de normas que visam a regular as relações entre o Estado e o particular, e de direito privado, que se constituiria em regras para regular as relações entre particulares, apenas”.

Com o intuito de esclarecer o que significa o direito geral da personalidade, subdividir-se-á este capítulo em quatro tópicos: um sobre o ressurgimento do direito geral da personalidade, com ênfase ao direito alemão, gênese do fenômeno; outro, dedicado ao objeto do tema, definindo a técnica da cláusula geral; um terceiro a respeito da realidade nacional sobre o assunto; e, finalmente, um tópico com algumas considerações sobre o princípio fundamental da dignidade humana, base do direito geral da personalidade (sem objetivo de exaurir o tema).

---

<sup>83</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002. p. 57.

Estas considerações, juntamente com os demais itens inaugurais, orientarão as análises a serem realizadas na seqüência, a respeito da tutela à personalidade.

## 2.1 – RESSURGIMENTO DO DIREITO GERAL DA PERSONALIDADE

O positivismo reinante no século XIX fez vigorar a proteção tipificada da personalidade. Inicialmente, os direitos da personalidade estavam restritos ao âmbito do direito público, tendo o escopo de proteger o particular contra os atentados praticados pelo Estado. Contudo, o período pós-guerra fez crescer o sentimento da necessidade de uma proteção genérica, bem como ampliou a esfera de tutela dos direitos da personalidade para se fazerem respeitar também nas relações privadas.

O Tribunal do Império da Alemanha, com base no Código Civil alemão, de 1900, negou a admissibilidade de um direito geral da personalidade. Porém, a partir a Lei Fundamental de Bonn, ou *Grund Gesetz* (em 23 de maio de 1949), e a implantação do *Bundesverfassungsgericht – Bverfg*, o Tribunal Constitucional Federal (em 12 de março de 1951) o direito geral da personalidade ressurgiu e se afirmou no direito alemão. “(...) desenvolveu-se, justamente como reação ao tripúdio sobre os direitos fundamentais da pessoa humana, no e pelo recém destruído Estado nacional-socialista, a teoria denominada *Drittwirkung*, vale dizer, a aplicabilidade do direito objetivo da personalidade também para obrigar terceiros, particulares, e de responsabilizá-los pelos danos defluentes de lesões a tais direitos.”<sup>84</sup>

Com os enunciados dos arts. 1º (“a dignidade da pessoa humana é inviolável...”) e 2º, n.º 1 (“todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade...”) da Constituição da República Federal da Alemanha de 1949, a jurisprudência do Tribunal Superior de Justiça e a doutrina passaram a admitir a

---

<sup>84</sup> O Tribunal Federal do Trabalho (*Bundes Arbeitsgericht*), de forma pioneira, levantou a tese da eficácia imediata em relação a terceiro (*unmittelbare Drittwirkung*), fundada na impositividade do respeito à ordem pública não pelo Estado, mas também pelos particulares. Contudo, o Tribunal Constitucional Federal, por fazer uma interpretação restritiva da Lei Maior, entendeu que o comando direto era apenas com relação dos poderes públicos, e meramente indireto aos particulares. Tal posicionamento deu-se com base no art. 1, 3, com a seguinte redação: “Os direitos fundamentais a seguir arrolados vinculam, como direito diretamente aplicável, os poderes legislativo, executivo e judiciário” (BARRETO, Wanderlei de Paula. *In: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). Comentários ao código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 109-110).



existência de um direito geral de personalidade<sup>85</sup>.

O primeiro caso paradigmático (*leading case*) em matéria de direitos da personalidade na jurisprudência alemã constituiu a decisão proferida pelo Tribunal Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof - BGH*), no rumoroso caso *Herrenreiter* (ginete, cavaleiro), que tratava da utilização indevida em anúncio publicitário da imagem do cavaleiro que aparecia saltando uma cerca. Foi, no caso, deferida reparação pecuniária não com fundamento no direito civil, BGB, § 253, mas sim em um direito geral da personalidade decorrente dos princípios contidos na Lei Fundamental.<sup>86</sup>

Essa abrupta mutação e o sucesso das decisões do Tribunal Superior de Justiça (*Bundesgerichtshof*), introduzindo o direito geral da personalidade se deve, segundo a doutrina, a razões históricas. Defende SZANIAWSKI<sup>87</sup> que “Os horrores do nazismo, da Segunda Guerra Mundial, e dos regimes totalitários do segundo pós-guerra, que se caracterizam pelo desprezo pela vida humana e pela personalidade, despertaram os povos para uma nova necessidade de proteger, sob todos os aspectos, os valores da personalidade e a importância do ser humano como pessoa”.

A proteção à dignidade da pessoa humana, desta forma, deve ser reclamada de todos, tanto do Estado como dos particulares. Baseada nos dispositivos legais citados, bem como nas decisões do Tribunal Superior de Justiça (BGH), a doutrina alemã passou a defender a tese de que o direito geral da personalidade agasalhado pela Constituição de Bonn, tinha sua tutela no próprio Código Civil, no § 823, I, sob a rubrica “outros direitos” (*ein sonstiges Recht*), além dos direitos da personalidade já tipificados naquele dispositivo legal<sup>88</sup>.

O direito geral da personalidade encontra-se agasalhado por diversos ordenamentos jurídicos. Áustria e Suíça estão entre as primeiras legislações a adotar o direito geral da personalidade. “O reconhecimento de um direito geral de personalidade vem expressamente consagrado no art. 28, do Código Civil suíço. O dispositivo legal prevê três espécies de medidas judiciais para a proteção da

<sup>85</sup> “A Lei Fundamental e o Tribunal Federal, reconheceram “que todo homem merece respeito à sua dignidade e tem o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, direitos que são o fundamento da vida social e em relação aos quais o Estado tem o dever de observância” (CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 46).

<sup>86</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *In*: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 110.

<sup>87</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002. p. 56.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 58.

personalidade do homem: a pretensão de cessação da perturbação, a pretensão de reparação de perdas e danos, e a pretensão de reparação por danos morais”.<sup>89</sup>

O Código Civil grego traz o direito geral da personalidade em seu art. 57. Mesmo em França e na Itália, onde o positivismo mais deu preferência à especialização dos direitos da personalidade e repudiou um direito genérico da personalidade, vêm aumentando os direitos especiais da personalidade, que não estão sujeitos a qualquer *numerus clausus*. O direito geral da personalidade encontra-se presente, também, no Código português, de 1966, que, em seu art. 70, n° 1, prevê que “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.”<sup>90</sup>

Juntamente com os textos normativos que cada Estado possui, constituem fundamentos do direito geral da personalidade os tratados e convenções internacionais. Dentre estes merecem destaque: a Declaração Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948 que, em seu art. 12, outorgou os direitos fundamentais do homem; e a Convenção da Europa, de 04 de novembro de 1950 que, por meio de seu art. 8°, estabelece que “qualquer pessoa possui o direito ao respeito de sua vida privada e familiar, de sua morada e das suas comunicações epistolares.”<sup>91</sup>

O maior obstáculo levantado pelos opositores a que o direito geral de personalidade fosse plenamente aceito pela doutrina foi a afirmação da existência de uma suposta dificuldade em se estabelecer os limites deste direito.

Contudo, tal argumento não merece credibilidade, pois estes limites são fixados, em cada caso concreto, ponderando-se os bens e interesses postos em litígio, por meio do princípio da proporcionalidade. O costume e a consciência social do povo constituem elementos que funcionam como um limite interno do direito; o próprio desenvolvimento da sociedade onde o homem vive impõe as restrições necessárias. “Justifica-se a lesão somente, quando o interesse contido na pretensão do lesado tiver

---

<sup>89</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002. p. 62.

<sup>90</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 85-90.

<sup>91</sup> SZANIAWSKI, *Op. Cit.*, p. 56.

de ceder a considerações objetivas em relação à existência de valores superiores ou superiores categorias públicas ou privadas.”<sup>92</sup>

Feitas estas considerações, explorada a presença do direito geral da personalidade nas legislações alienígenas, passa-se à sua definição e à limitação de seu objeto.

## 2.2 – OBJETO DO DIREITO GERAL DA PERSONALIDADE. CLÁUSULA GERAL.

O cenário existente após a segunda Guerra Mundial e as crises econômicas levaram o homem a várias reivindicações, com o intuito de se defender e se firmar no meio social como um ser individual. E é por meio de um direito geral da personalidade que estas reivindicações se materializam.

SOUSA<sup>93</sup> ensina que a tutela multiparcelar das diferentes expressões da personalidade torna o homem refém do Estado; por isto, defende “a luta pela unidade e pela expansividade da personalidade humana bem como pela antropocentralização das regras jurídicas, de que constitui uma das dinâmicas mais significativas a consagração de um direito geral da personalidade, enquanto matriz, referência e complemento dos direitos especiais da personalidade”.

Não se trata, pois, de alargar os direitos especiais da personalidade; o ideal consiste em consagrar um direito geral da personalidade, cujo objeto se procura concretizar e delimitar.

O passo inicial para se definir o objeto tutelado pelo direito geral da personalidade é compreender a personalidade humana, juridicamente tutelada, como uma cláusula geral.

Atualmente, a cláusula geral representa para os legisladores (de todo o mundo) a técnica mais adequada à complexidade das sociedades contemporâneas, pois

---

<sup>92</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002. p. 62 e 67.

<sup>93</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 85.

as normas tradicionais não são mais capazes, sozinhas, de disciplinar a totalidade da vida social. Para compreender melhor em que consiste a técnica da cláusula geral, são oportunos os ensinamentos de WAMBIER<sup>94</sup>, que aduz:

Cláusulas gerais são normas em que vêm explicitados princípios jurídicos e que têm por função dar ao Código Civil aptidão para escolher (= passar a abranger) hipóteses que a experiência social ininterruptamente cria e que demandam disciplina. Assim, as cláusulas gerais, pode-se dizer, têm um potencial de abrangência infinitamente maior do que as regras jurídicas de estrutura tradicional, mais minuciosas e que contêm em si mesmas descrita sua hipótese de incidência.

As cláusulas gerais, assim como os princípios jurídicos, utilizam em sua formulação linguagem intencionalmente aberta, conceitos vagos ou indeterminados; conceitos estes cada vez mais presentes nos raciocínios e na argumentação jurídica, pois capazes de corresponder à velocidade e a frequência de transformações do mundo atual.

A indeterminação, neste caso, não representa um defeito de linguagem, mas uma característica, que tem funções positivas nitidamente ligadas às necessidades das sociedades atuais<sup>95</sup>.

Sendo assim, o uso destes conceitos consiste numa técnica legislativa marcadamente afeiçoada à realidade de hoje, que se caracteriza justamente pela instabilidade, pela velocidade com que acontecem os fatos e com que eles repercutem por todo o mundo (mediante dos avanços oferecidos pela comunicação), pela velocidade com que se alteram as verdades sociais em um mundo globalizado.

Não pretendem as cláusulas gerais dar, previamente, resposta a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é remeter o juiz a critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou mediante variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social.<sup>96</sup>

A definição e a incerteza, preliminares características das cláusulas gerais, embora comprometam a eficácia prática dos sistemas jurisprudenciais positivistas

---

<sup>94</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do Código Civil de 2002 – a função social do contrato. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 831, jan/2005, p. 60.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>96</sup> MARTHINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1, p. 119.

formais, confere, em sistemas jurisprudenciais valorativos, maleabilidade e versatilidade de aplicação a situações novas e complexas<sup>97</sup>.

A opção contemporânea tem sido uma mitigação do valor segurança em prol de soluções que atendam, mais de perto, às efetivas necessidades a que devem responder<sup>98</sup>.

Entendida a cláusula geral como objeto do direito geral da personalidade, fica garantida a mobilidade sistemática. Pois, além de expandir a hermenêutica para além do sistema jurídico, a fim de concretizar determinado valor ou diretiva (conexão extra-sistemática); esta técnica garante uma ligação entre as normas de cada diploma legislativo (ligação intra-sistemática), bem como entre os diferentes textos legais (conexão intersistemática – por exemplo, entre a Constituição e o Código Civil).<sup>99</sup>

Assim, definido o objeto do direito geral da personalidade, oportuno sintetizar todo o exposto por intermédio do conceito de direito geral da personalidade apresentado pelo doutrinador português SOUSA<sup>100</sup>:

O direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (*v. g.* da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação), com a conseqüente obrigação por parte dos demais sujeitos de se absterem de praticar ou deixar de praticar actos (*sic*) que ilicitamente ofendam ou ameacem (*sic*) ofender tais bens jurídicos da personalidade alheia, sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa cometida.

A tipificação dos direitos da personalidade limita a proteção do ser humano

<sup>97</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 93.

<sup>98</sup> “O juiz, ao julgar, deve recolher elementos nos quais baseará sua decisão, do *sistema*. E este sistema é um repertório *conhecido e limitado*. A idéia de que existe um repertório *limitado* de critérios para que se chegue a uma solução normativa para determinado problema infunde segurança, na medida em que justamente, gera previsibilidade. (...) Aquele que tem que decidir só se pode valer de padrão orientador de decisão que tenha nascido fora do sistema, *se este sistema o tiver assumido*: em seus princípios, nas regras de direito positivo, na doutrina. Parece que esta *penetração* de elementos, que, por sua natureza, não são jurídicos, no sistema se dá por uma espécie de *consenso*, o que legitima que seja levado em conta no processo decisório” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do Código Civil de 2002 – a função social do contrato. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 831, p. 59 – 77, jan/2005. p. 70).

<sup>99</sup> ALVES, Cristiane Avancini. Os direitos da personalidade e suas conexões intra, inter e extra-sistemáticas. *In*: **Revista Jurídica**. Sapucaia do Sul – RS, n.º 330, abr. 2005, p. 40.

<sup>100</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 93-94.

somente em relação aos aspectos, expressamente, regulados pela norma e não pelo todo indistintamente. A enumeração dos direitos da personalidade seria sempre incompleta e insatisfatória com relação às necessidades da vida, pois se trata de uma categoria de direitos em crescimento contínuo.

Há uma tendência mundial de reconhecimento do direito geral da personalidade, o que, segundo CORTIANO JUNIOR<sup>101</sup>, encontra justificativa “na falência do ideal positivista, como também, na infinita possibilidade de desenvolvimento da personalidade humana (o que acarreta infinitas possibilidades de ofensas)”. E esta tendência faz-se notar na legislação brasileira, como adiante se vê.

### 2.3 – DIREITO GERAL DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No ordenamento jurídico pátrio, nota-se a opção pelo direito geral da personalidade no preâmbulo da Constituição Federal, que anuncia a liberdade, a segurança, o bem-estar social, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade, assegurados pelo Estado de Direito. Ademais, a dignidade humana é fundamento da República (art. 1º) e é garantida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º). Paralelamente, existe uma proteção tipificada, tanto no Código Civil brasileiro, como em leis esparsas<sup>102</sup>.

Desta forma, a “tipificação dos direitos da personalidade deve ser entendida e operacionalizada em conjunto com a proteção de um direito geral da personalidade (um e outro se completam). Onde não houver previsão tipificada, o operador do direito leva em consideração a proteção genérica.”<sup>103</sup>

O direito positivo, assim, deixa de ser visto como uma entidade dotada de

---

<sup>101</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 47.

<sup>102</sup> Conforme já exposto, no item 1.2.2.2 desta dissertação.

<sup>103</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 47.

plenitude ou completude lógica (*logische Geschlossenheit*), tendo o magistrado deixado de ser um “aparelho de subsunção”; e se passou a admitir que o juiz decidisse de acordo com as “peculiaridades do caso concreto”, dada a incidência cada vez maior com que casos “peculiares” passam a ocorrer. Neste contexto, os vetores orientativos das valorações do julgador devem ser extraídos do *ethos* jurídico dominante na comunidade, cuja fonte de conhecimento, por excelência, são os princípios constitucionais<sup>104</sup>.

Existe uma mobilidade no sistema, não há previsões rígidas. A valoração deve ser feita, no caso concreto, considerando: cada fator peculiar à situação *sub judice*, os diversos postulados da idéia de Direito, e a importância da pessoa humana como o epicentro do ordenamento jurídico.

A inserção dos direitos da personalidade no Código Civil demonstra a preocupação de seus idealizadores no que se refere à importância da pessoa humana como valor-fonte do ordenamento jurídico. Além disso, a formação do Código também traz maior mobilidade entre os seus diversos sistemas, tanto no âmbito interno do próprio instituto, assim como estabelece conexões inter e extra-sistemáticas, ou seja, com outros sistemas do ordenamento e com sistemas fora dele através das cláusulas gerais.<sup>105</sup>

O Professor Wanderlei de Paula Barreto<sup>106</sup>, ao comentar o art. 11, do Código Civil brasileiro (Art. 11. “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”), destaca o caráter de cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade do dispositivo, o que dispensa a enumeração das espécies de direitos da personalidade. Contudo, por entender que a cláusula geral fica mais clara, aprova a ampliação da especificação sugerida no *caput* da proposta de alteração apresentada pelo deputado Ricardo Fiúza (por meio do Projeto de Lei nº 6.960/2002), *in verbis*: “Art. 11. O direito à vida, à integridade físico-psíquica, à identidade, à

<sup>104</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do Código Civil de 2002 – a função social do contrato. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 831, jan/2005, p. 61 e 71.

<sup>105</sup> ALVES, Cristiane Avancini. Os direitos da personalidade e suas conexões intra, inter e extra-sistemáticas. *In: Revista Jurídica*. Sapucaia do Sul – RS, n.º 330, abr. 2005, p. 39.

<sup>106</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *In: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). Comentários ao código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 99.

honra, à imagem, à liberdade, à privacidade, à opção sexual e outros reconhecidos à pessoa são natos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis”.

Considerando o fato de que o Código Civil pátrio não definiu o que são e quais são os direitos da personalidade, caberá aos doutrinadores e aos aplicadores do direito a tarefa de analisar os casos abrangidos por eles, pois se trata de um ramo em constante evolução. Novas situações surgem, no contexto social, fazendo emergirem novas espécies de direitos a serem tutelados<sup>107</sup>, sempre com um fim maior: garantir a dignidade da pessoa humana.

A dignidade humana permeia, assim, todas as esferas de discussões referentes aos direitos da personalidade, constituindo seu fundamento. Nesta linha de raciocínio seguem as análises realizadas no próximo e último tópico do presente capítulo.

#### 2.4 – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO DO DIREITO GERAL DA PERSONALIDADE

Não há uniformidade doutrinária quanto ao conceito de direitos da personalidade, assim como, tampouco há consenso ao se estabelecer o rol destes direitos. Contudo, não há divergência ao se elencar a vida como um dos direitos da personalidade<sup>108</sup> e destacar a dignidade como um valor inerente a esta, pois não há como se falar em vida sem dignidade.

Neste viés, o Supremo Tribunal de Justiça português, conforme destaca

---

<sup>107</sup> “A complexidade das situações que nascem na vida das sociedades atuais fez com que se passasse a pensar que deveriam ser resolvidas mais freqüentemente pelo Judiciário conforme as circunstâncias do caso, pois se passou a exigir mais ‘justiça’, ainda que, em parte, à custa da estabilidade e segurança de outros tempos, tendo-se constituído, para a ciência, a obrigação de atender a estas imposições da vida, que deixou de reconhecer, na lei, todo o direito” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do Código Civil de 2002 – a função social do contrato. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 831, jan/2005, p. 65).

<sup>108</sup> A “inviolabilidade dos direitos concernentes à vida” está prevista no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal brasileira.



GARCIA<sup>109</sup>, afirma, com propriedade: “I – O direito à vida é uma irrecusável conquista ética, cultural e jurídica inseparável da dignidade humana. II – É o campo nuclear da tutela da personalidade, sempre passível de aprofundamento, conforme, designadamente, o contexto e a visão actualista do direito. III – É assim, que, hoje, o direito à vida não é concebível sem o corolário natural, o direito à qualidade de vida (...)”.

A preocupação com a dignidade da pessoa humana tem encontrado ressonância numa generalizada consagração normativa, geralmente, no próprio texto constitucional, assumindo o *status* de norma estruturante de todo o ordenamento jurídico. A Constituição portuguesa, por exemplo, considerou a dignidade da pessoa humana um princípio fundamental (art. 1º); e a *Grundgesetz* alemã proclama que “A dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e a protegê-la” (art. 1º, I)<sup>110</sup>.

O legislador constituinte pátrio, seguindo esta tendência normativa, instituiu “a dignidade da pessoa humana” como um dos fundamentos do Estado:

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

(...)

III – a dignidade da pessoa humana”.

Por meio deste dispositivo constitucional, a pessoa humana passa a ocupar o centro do ordenamento jurídico, de modo que todo o sistema – que tem na Constituição Federal sua orientação e fundamento – se direciona à sua proteção. Trata-se de um princípio estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de

<sup>109</sup> GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.º 21, jan./mar. 2005, p. 94.

<sup>110</sup> “O Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, apesar de promulgar a observância dos valores enunciados na Convenção Européia dos Direitos do Homem, ainda não avançou no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana como um princípio fundamental do direito comunitário” (GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.º 21, jan./mar. 2005, p. 95-96 e 106).

toda a ordem constitucional; tal princípio é concretizado por meio de outros princípios e regras constitucionais, formando um sistema interno harmônico.

FACHIN<sup>111</sup> vê na dignidade humana uma referência constitucional e o elo entre todos os direitos fundamentais:

A dignidade da pessoa humana foi pela Constituição concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais. E, como tal, lança seu véu por toda a tessitura condicionando a ordem econômica, a fim de assegurar a todos existência digna (art. 170). Da mesma forma, na ordem social busca a realização da sonhada justiça social (art. 193), na educação e no desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205).

Sendo a dignidade da pessoa humana um princípio fundamental da República Federativa do Brasil<sup>112</sup>, deve haver uma inversão do *locus* de preocupações, também no direito civil<sup>113</sup>, como consequência necessária diante da supremacia da Constituição no ordenamento jurídico nacional. Pois os princípios e valores constitucionais devem se estender a todas as normas do ordenamento jurídico, sob pena de se admitir uma concepção fragmentada, incompatível com a idéia de um sistema unitário.

Nesta acepção, a dignidade da pessoa humana não constitui um direito, mas a base para a fundamentação de todos os direitos referentes à personalidade, um alicerce da Constituição. Conclui-se, pois, que “a dignidade é muito mais que um direito e que todos os direitos constitucionais devem ser interpretados e medidos de acordo com os

<sup>111</sup> FACHIN, Edson Luiz. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 193.

<sup>112</sup> Além de colocar a dignidade humana como um princípio fundamental da República – coexistindo, lado a lado, com a fundamentalidade igualmente reconhecida na soberania, na cidadania, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa –, a Constituição pátria consagrou a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais mantidas pelo Estado (art. 4º, II) e dela igualmente tratou no Título VIII – Da Ordem Social, estabelecendo que o planejamento familiar deveria fundar-se nos “*princípios da dignidade humana e da paternidade responsável*” (art. 226, § 7º) e que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao idoso (art. 230, *caput*) e, com absoluta prioridade, à criança e ao adolescente (art. 227, *caput*), dentre outros direitos, o respeito à dignidade (GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.º 21, jan./mar. 2005, p. 95).

<sup>113</sup> “A Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito Civil o abandono da postura patrimonialista herdada do século XIX, em especial do Código Napoleônico, migrando para uma concepção em que se privilegia o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais, visando à sua emancipação” (FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Um Projeto de Código Civil na contramão da Constituição. **Revista Trimestral de Direito Civil**. São Paulo, n.º 04, out/dez 2000, p. 244-245).

valores implícitos no fundamento da dignidade (...) todo direito deriva e depende de sua concordância com o fundamento da dignidade.”<sup>114</sup>

Como tudo que é indispensável à própria existência, a legislação proíbe que a dignidade seja renunciada<sup>115</sup> (art. 11, do Código Civil brasileiro). Representam direitos que não podem sofrer limitações de forma voluntária, pois inerentes à condição de dignidade do homem. Assim, a dignidade humana funciona como uma cláusula geral de tutela da personalidade.

O respeito à dignidade humana constitui um imperativo constitucional que só se concretiza com a garantia dos direitos fundamentais e invioláveis previstos no art. 5º, da Lei Maior brasileira. O conjunto destes direitos inerentes à dignidade humana traduz o conceito de dignidade.

A Declaração dos Direitos Humanos refere-se à dignidade como uma qualidade intrínseca de todos os seres humanos; contudo, sabe-se que nem todo homem vive, dignamente.

Para que se tenha uma vida digna, vários outros direitos fundamentais devem ser, efetivamente, garantidos; afinal, não é possível viver dignamente sem liberdade, sem igualdade, sem educação, sem saúde, sem segurança e/ou sem moradia. “A dignidade do ser humano, será sempre preciso dizê-lo e com realce, não é direito, não é bem, nem norma, é sobrenorma. É valor supremo, que dita e limita o alcance de todos os demais direitos fincados no compêndio social.”<sup>116</sup>

Nota-se, daí, o sentido amplo conferido à expressão dignidade humana. Mas, qual é a extensão deste conceito? O que vem a significar “dignidade humana”? Que garantias devem ser asseguradas ao homem, para que este tenha uma vida digna? Estas e outras indagações norteiam a explanação do tópico seguinte.

---

<sup>114</sup> RAMOS, Erasmo Marcos. Estudo comparado do direito da personalidade no Brasil e na Alemanha. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo, n.º 799, maio 2002, p. 19-20.

<sup>115</sup> GUHUR, Jaqueline Sophie Periotto. **Programas de televisão e pessoas com necessidades especiais: uma reflexão acerca do grotesco e da tutela civil da dignidade humana**. Maringá, 2003. 195 f. Dissertação – Universidade Estadual de Maringá, p. 134.

<sup>116</sup> JABUR, Gilberto Haddad. Proibição da expressão “boa aparência” nos anúncios de recrutamento e seleção de pessoa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n.º 04, p. 267-269, out./dez. 2000. p. 269.

### 2.4.1 – Dignidade da Pessoa Humana: Extensão da Expressão

À identificação do conceito de “dignidade humana” é imprescindível um juízo de valor, pois se trata de um conceito indeterminado. O que vem a se justificar pela necessidade de celeridade de adequação do padrão normativo às situações concretas.

Ao se utilizar de um conceito vago – como dignidade humana –, o legislador deixa ao intérprete da norma a tarefa de integração deste conceito, mediante um juízo de valor, que deve considerar as circunstâncias do caso concreto, bem como, a sua realidade local e temporal. Conceitos como este vêm a demonstrar que o direito positivado deve coexistir com valores externos, ínsitos na sociedade por ele regulada, passando a integrá-lo.

Essa indeterminação é inerente à noção de “dignidade humana”, pois faz-se mister a integração por um juízo de valor, temporal e espacialmente localizado, primordialmente realizado à luz da situação concreta. Todavia, essa integração do conceito de *dignidade humana*, a partir de um juízo valorativo, não impede a identificação de um núcleo fixo, concebido *in abstracto*, vale dizer, dissociado do caso concreto que ensejará a projeção dos efeitos a ele inerentes.

A identificação deste núcleo fixo, aduz GARCIA<sup>117</sup>, é mais fácil a partir de uma análise sentimental do que lógico-racional, pois “os componentes de determinado grupamento, em dado momento histórico, em maior ou em menor medida, apresentam um conteúdo mínimo comum em sua escala de valores – e aqui se manifesta a jurisprudência dos valores. Com isso, ainda que sejam inevitáveis as dificuldades na fundamentação do discurso, é facilmente *sentida* a sua correção”. E continua o doutrinador:

É valor assente, independente de qualquer fundamentação e em praticamente todos os povos, que a tortura avilta a dignidade, o mesmo ocorrendo com o não-fornecimento de medicamentos ou alimentos essenciais à sobrevivência humana, conclusão a que se chega a partir de critérios meramente intuitivos e independentes de um acurado espírito científico. Este valor comum, de

---

<sup>117</sup> GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.º 21, jan./mar. 2005, p. 92.

indiscutível tendência à universalidade, em muito contribui para a paulatina sedimentação do respeito à dignidade, permitindo a aproximação dos vetores que consubstanciam os valores que a integram, enquanto em potência, e a sua projeção na realidade.<sup>118</sup>

Desta forma, a efetividade de um princípio tão amplo como o princípio da dignidade humana, depende da utilização de critérios relativamente objetivos, indicando os valores sócio-jurídicos sedimentados na sociedade e delineadores do ideal de justiça. Sempre tendo-se por norte o ser humano.

SARLET<sup>119</sup> refere-se à dignidade como “o coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana” e defende ser imprescindível a máxima eficácia e efetividade possível ao princípio da dignidade humana, em todas as suas manifestações e aplicações. E sintetiza a importância da tutela deste princípio fundamental, sugerindo “que se guarde e se proteja com todo o zelo e carinho este coração de toda sorte de moléstias e agressões, evitando ao máximo o recurso a cirurgias invasivas e, quando estas se fizerem inadiáveis, que tenham por escopo viabilizar que este coração (ético-jurídico) efetivamente esteja e/ou venha a bater para todas as pessoas com a mesma intensidade”.

Neste novo contexto jurídico, onde se nota uma “repersonalização” do Direito, a dignidade humana aparece como o centro da personalidade, portanto, como objeto de tutela pelos direitos da personalidade. “Os bens da personalidade existem quando se referem às condições da essência do ser humano e, em decorrência, o direito da personalidade surge para proteger os referidos bens, à medida que tais direitos preservam fatores elementares à existência digna da pessoa.”<sup>120</sup>

O direito da personalidade procura proteger o ser humano naquilo que lhe é próprio, ou seja, a personalidade. Assim, de forma cada vez mais crescente, se vislumbra a importância desses direitos, os quais devem ser preservados e tutelados contra quaisquer agressões, a fim de que seja possível garantir à pessoa humana o

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 92-93.

<sup>119</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul – RS, n.º 14, 2004, abr/jun 2004, p. 48.

<sup>120</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 06.

mínimo necessário à sua sobrevivência digna. Protegendo-se esses direitos, resguardar-se o próprio indivíduo e o princípio inviolável da dignidade humana.

Diante de toda esta explanação, é mais condizente com a realidade entender a dignidade humana como uma meta a ser alcançada por todos os homens, singularmente. Um ideal a ser perseguido pelos homens, de forma absoluta, sem limitações. Pois, entendendo a dignidade como um ideal máximo de todo ser humano, ela não pode, sob qualquer hipótese, ser desprezada por quem quer que seja.

Exatamente em razão dos valores que encerram, criou-se em torno dos direitos da personalidade um sistema próprio para a sua proteção, eis que ocupam o vértice do conjunto de direitos privados admitidos no ordenamento jurídico.

Feitas estas considerações a respeito do bem jurídico a ser, juridicamente, protegido, conclui-se este capítulo do trabalho e passa-se a tratar das formas de tutela dos direitos da personalidade.

Neste viés, na seqüência, tem-se um capítulo dedicado a apontar as principais características do microssistema tradicional da responsabilidade civil, salientando as mudanças envolvendo o assunto, no sentido de se adaptar aos novos bens jurídicos que surgem com o desenvolvimento sócio-cultural. Sem o propósito de exaurir o tema, bastante amplo e complexo, nesta nova etapa do trabalho buscar-se-á apresentar um embasamento teórico suficiente à compreensão da forma como este instituto tão tradicional e antigo está apto a agasalhar a tutela dos direitos da personalidade.

## CAPÍTULO 3 – RESPONSABILIDADE CIVIL: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

A convivência em sociedade gera, para aqueles que a integram, uma série de deveres cuja observância é fundamental para a própria perpetuação do grupo. Muitos destes deveres são de natureza jurídica e, quando não observados, geram a responsabilidade daqueles que o violam de forma injustificada, portanto ilícita.

A idéia de dever de reparação a um dano é inerente ao ser humano, sendo inadmissível que alguém cause prejuízo a um terceiro sem ter o dever, ou melhor, a obrigação de repará-lo. Assim, o instituto da responsabilidade civil, por seu caráter reparatório, vem coroar um preceito natural e, juridicamente, consolidado.

Impõe-se a obrigação de reparar o dano com o intuito de preservar a justiça e o equilíbrio social, pois o dano gera um desequilíbrio jurídico e econômico a ser restaurado. Assim, o objetivo da reparação é o retorno, tanto quanto possível, ao *status quo ante*; afinal, a justiça está em garantir, tanto quanto possível, a posição originária dos bens e dos indivíduos.

A responsabilidade civil é há tempos conhecida; entretanto, transformações sócio-econômico-científico-culturais, no tempo e no espaço, têm influenciado o instituto e trazido inovações.

Traçando um panorama bastante objetivo do instituto da responsabilidade civil, pretende-se estabelecer um embasamento teórico substancial (e necessário) à compreensão da importância deste instituto na efetividade dos direitos da personalidade.

Neste viés, este capítulo será dedicado ao esboço de algumas anotações preliminares a respeito de um dos assuntos mais tradicionais do direito: a responsabilidade civil. Busca-se desenvolver uma investigação do modelo dogmático adotado pelo novo Código Civil brasileiro, procurando pelos seus fundamentos, bem como pelas suas conseqüências. Assim sendo, alguns aspectos relevantes sobre o tema deixarão de ser abordados em favor de uma maior dedicação aos pontos especificamente interessantes ao estudo da tutela dos direitos da personalidade.

A definição e o conceito do instituto da responsabilidade civil serão explorados primeiramente, permitindo uma compreensão de sua razão de ser, sua função no mundo jurídico.

Na seqüência, a evolução histórica é apresentada a partir do Código de Hamurabi até os dias de hoje, destacando as principais transformações pelas quais a responsabilidade civil passou no intuito de se moldar aos avanços decorrentes do desenvolvimento da sociedade e manter-se efetiva na tutela do equilíbrio social, sobretudo no que se refere à evolução da teoria subjetiva.

À imputação do dever de reparar o dano é imprescindível a presença de certos requisitos, os quais serão abordados um a um em itens próprios. Contudo, à imputação da responsabilidade não basta a presença de todos os requisitos, faz-se mister, ainda, a não existência das chamadas excludentes, que serão objeto de estudo mais adiante.

O presente capítulo será encerrado por alguns critérios de classificação da responsabilidade civil, selecionados dentre os vários apresentados pela doutrina.

Em que pese o tema ensejar muitas outras considerações, dada a vastidão de seu conteúdo, este trabalho limitar-se-á aos tópicos apresentados; pois considerados suficientes para embasar as considerações a respeito da tutela da personalidade, que são apresentadas na seqüência e encerram a presente dissertação.

### 3.1 – DEFINIÇÃO E CONCEITO

Etimologicamente, o termo "responsabilidade" se origina do latim *respondere*, responder a ou por alguma coisa. Significa imputar a alguém as conseqüências de certos atos por ele praticados. Quando estes atos estão de acordo com a ordem jurídica, não há questionamento; porém, estando em oposição às normas, adquirem outra dimensão.

A noção de responsabilidade implica a necessidade de se responsabilizar alguém por seus atos danosos. Esta imposição (do dever de responder por seus atos) revela a própria noção de justiça, existente na sociedade. Infere-se, desse modo, que a é meio e modo de exteriorização da própria justiça, e a responsabilidade é a tradução



para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro, ou, então, a utilizada expressão *neminem laedere*.

DINIZ<sup>121</sup> afirma que a responsabilidade não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas de todos os domínios da vida social, pois cada atentado sofrido pelo homem, relativamente à sua pessoa e ao seu patrimônio, constitui um desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial, tornando imprescindível a criação de soluções e remédios que sanem tais lesões.

Assim, o interesse primordial da responsabilidade civil é restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, o que pode se dar de duas formas: desfazendo, tanto quanto possível, os efeitos do dano – restituindo o prejudicado ao *statu quo ante*; ou, na impossibilidade deste, impondo uma reparação pecuniária, passando a indenização a ter caráter reparatório, ou, até mesmo, compensatório, no caso de dano moral<sup>122</sup>.

A base da responsabilidade civil encontra-se no art. 927 do Código Civil brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002) que reza: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187<sup>123</sup>), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Do ato antijurídico (omissivo ou comissivo) que causa prejuízo decorre a responsabilidade para o agente, ou seja, a responsabilidade é uma conseqüência da prática do ato ilícito. Ela pode ser legal, quando é imposta por lei, ou aquiliana, se decorre de convenção entre as partes.

Quando a responsabilidade decorre de ato próprio, há a chamada responsabilidade direta, e a indireta é aquela que decorre de ato ou fato alheio à sua vontade, mas, de algum modo, sob sua proteção e vigilância.

Pode-se, então, conceituar responsabilidade civil como a obrigação de compor o prejuízo ou dano, originado por ato do próprio agente (direta) ou por ato ou

---

<sup>121</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 7, p. 3.

<sup>122</sup> A cumulação dos pedidos de indenização por dano patrimonial e dano moral há tempos é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência, tendo sido, inclusive, matéria sumulada – Súmula 37 do STJ, *in verbis*: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Atualmente, o dano moral está expressamente previsto como resultado de ato ilícito e passível de reparação (arts. 186 e 927 do Código Civil).

<sup>123</sup> Art. 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Art. 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

fato de pessoa ou coisa sob sua tutela ou custódia (indireta), e, ainda, que sua obrigação deve ser assumida diante do Poder Judiciário. A função essencial da responsabilidade jurídica é fazer prevalecer a ordem e assegurar a liberdade individual e a harmonia das relações entre os homens.

A responsabilidade civil, entretanto, não se resume a imputar deveres jurídicos sucessivos, oriundos da violação da ordem, mas também a regular a indenização dos prejuízos advindos destas condutas.

“No plano da responsabilidade civil ou dos atos ilícitos, o direito das obrigações tem por meta a reparação completa e irrestrita. Completa na sua extensão ou valor econômico e moral, e ampla ou irrestrita na compreensão de todos os danos ou do maior número possível, a fim de não deixar vítima sem reparação”<sup>124</sup>.

Na rubrica da responsabilidade civil, cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei (responsabilidade contratual), como a resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos atos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem (responsabilidade extracontratual)<sup>125</sup>.

O conceito de responsabilidade civil ora articulado, entretanto, nem sempre teve toda esta abrangência. Esta amplitude é fruto da evolução histórica do instituto, como se passa a demonstrar.

---

<sup>124</sup> COSTA, Dilvanir José da. O sistema da responsabilidade civil e o novo Código. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n.º 366, mar./abr. 2003, p. 65.

<sup>125</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1991, v. 1, p. 509.

### 3.2 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

“O instituto da responsabilidade civil, assim como a própria ciência do direito, evoluiu concomitantemente com a sociedade. Os seus conceitos, requisitos e teorias surgiram em razão da exigência social, por isso para melhor compreensão, faz-se necessária uma abordagem histórica do tema”.<sup>126</sup>

O princípio orientador na preservação da integridade física e patrimonial de outrem: o *neminem laedere*, ou seja, "não prejudicar a outrem", já estava amparado no Código de Hamurabi, e, com maior intensidade, no direito romano. Sobre esta orientação – do *neminem laedere* – quase universal nos dias de hoje, fundamenta-se o instituto da responsabilidade civil.

Nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor, pela ofensa a um dos seus integrantes.

Mais tarde, esta vingança coletiva passou a ser individual, quando se fazia justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião. Reparava-se, então, o mal pelo mal, baseado na fórmula “olho por olho, dente por dente” ou “quem com ferro fere, com ferro será ferido”. Para evitar abusos, o Estado intervinha apenas para declarar como e quando a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo ao agressor o mesmo dano que experimentou.

Esta orientação, de impor ao agente do dano o mesmo sofrimento da vítima, encontrava-se nos Códigos de Hamurabi, de Manu e hebreu.

Após este período, notou-se que seria mais conveniente entrar em acordo com o autor da ofensa para que ele reparasse o dano causado mediante prestação em dinheiro (*poena*), pois a retaliação não reparava dano algum, ao contrário, ocasionava um dano duplo: à vítima e ao autor. Conclui-se, então, que nos danos contra a *res* pública, o Estado arbitraria o valor a ser reparado e, se o dano fosse contra *res* privada, o próprio lesado arbitraria tal valor<sup>127</sup>.

A *Lex Aquilia*<sup>128</sup> inaugurou a responsabilidade extracontratual no Direito, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no

<sup>126</sup> GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade Civil: teoria da perda de uma chance. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 840, out. 2005, p. 12.

<sup>127</sup> PEREIRA. Caio Mário da Silva **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 204.

<sup>128</sup> Considerada um marco na evolução do instituto da responsabilidade civil.

estabelecimento de seu valor. Esta lei substituía as multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado, e este foi o grande mérito atribuído a este texto normativo. Mais tarde, as sanções desta lei foram aplicadas aos danos causados por omissão ou verificados sem o estrago físico e material da coisa.

Até então, não havia a diferenciação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Foi na Idade Média que ocorreu tal distinção, sendo estruturada a idéia de dolo e culpa. No entender da doutrina majoritária, deve-se aos civilistas franceses DOMAT e POTHIER a introdução do conceito de culpa no direito moderno.

Em 1804, o Código Napoleônico, no art. 1.382, define o princípio geral da responsabilidade civil e estabelece como seu fundamento a culpa, a negligência e a imprudência. Este dispositivo veio, mais tarde, a influenciar o legislador brasileiro (art. 159 do Código Civil, de 1916).

A evolução da responsabilidade civil, segundo DINIZ<sup>129</sup>, dá-se de forma pluridimensional, pois não houve somente uma evolução histórica do tema, mas, também, quanto a sua profundidade ou densidade (exatidão de reparação), a sua extensão, sua área de incidência (número de pessoas responsáveis e fatos que ensejam a responsabilidade) e aos seus fundamentos.

A responsabilidade civil evoluiu em relação à densidade ou profundidade da indenização. Aplica-se, aqui, o princípio da responsabilidade patrimonial, a saber, o agente causador do dano deverá responder com seu próprio patrimônio pelos prejuízos causados a terceiros (art. 391, do Código Civil e art. 591 do Código de Processo Civil)<sup>130</sup>. Não há limitação de valor para a reparação de dano, a não ser nos casos estipulados, contratualmente, em que haja previsão de cláusula penal.

No tocante à extensão ou área de incidência da responsabilidade civil, aumentou-se o número de pessoas, potencialmente, causadoras do dano, dos beneficiários da indenização e dos fatos que ensejam a responsabilidade civil. A evolução estabeleceu a responsabilidade indireta ou responsabilidade por fato de

---

<sup>129</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 7, p. 10.

<sup>130</sup> Se houver mais de um autor, há solidariedade, de acordo com o art. 942 do Código Civil brasileiro.

terceiro, pela qual o devedor da indenização do dano é, por presunção legal, outra pessoa que não o autor direto do dano. Podem-se citar como exemplo, a solidariedade subsidiária dos pais em relação aos filhos menores, com fundamento na falta de vigilância; entre tutores e tutelados; entre curadores e curatelados, por culpa *in vigilando*<sup>131</sup>.

Em relação ao aumento dos beneficiários potenciais da indenização, em regra, apenas o lesado ou seus herdeiros teriam legitimação para exigir a indenização do prejuízo. No entanto, admite-se que a indenização seja reclamada por quem seja dependente econômico da vítima, mesmo não sendo seu sucessor, pois sofreu as conseqüências do dano, sendo indiretamente prejudicado.

A responsabilidade civil evoluiu, ainda, em relação a seu fundamento, ou seja, o interesse em estabelecer o equilíbrio alterado pelo dano em razão da intenção do agente em causar esse dano.

Durante longo período a teoria da culpa (também chamada de teoria tradicional) figurou, equivocadamente, como único fundamento da responsabilidade civil; eis que priorizava a pessoa do autor do dano, que é responsável pela indenização, apenas quando a vítima comprovasse sua culpa ou dolo. Assim, o elemento subjetivo, a intenção do agente era requisito essencial à sua responsabilização<sup>132</sup>. Contudo, o avanço da sociedade veio a revelar a precariedade deste sistema baseado na culpa.

A evolução industrial e tecnológica criou situações que, mesmo acarretando prejuízos, não tinham amparo no conceito tradicional de culpa. A exigência da vítima de provar o defeito de conduta do agente deixa o lesado sem reparação, em grande número de casos<sup>133</sup>.

A reação doutrinária a este dilema veio com a teoria revisionista da responsabilidade, que desconsiderava a visão subjetiva (incluindo a consideração da culpa).

---

<sup>131</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 7, p. 11.

<sup>132</sup> Neste ponto relata-se apenas o surgimento e evolução da teoria objetiva. A diferenciação entre as teorias subjetiva e objetiva será tratada, com a conveniente profundidade, na seqüência, ao se abordar o nexo de imputação, como um dos requisitos à imputação da responsabilidade civil (item 3.3.2) e ao se classificar a responsabilidade civil quanto ao fator culpa do agente (item 3.5.3).

<sup>133</sup> Pela dificuldade que trazia a prova da culpa já foi denominada de “prova diabólica”.

As noções objetivas de risco e perigo substituiriam a culpabilidade do agente, valorizando mais o nexo causal e o próprio dano<sup>134</sup>.

A partir do século XIX, a prova da culpa veio gradativamente perdendo relevância em todos os ordenamentos de *civil law*. “Assistiu-se, embora não necessariamente em uma evolução linear, (i) à multiplicação das presunções de culpa; (ii) ao avanço da responsabilidade fundada no risco; e (iii) à alteração da própria noção de culpa e modo de sua aferição”.<sup>135</sup>

No processo de evolução da mitigação da prova da culpa, nos fins do século XIX, surge a teoria do risco, fundamento da hoje consagrada teoria objetiva.

No Brasil, a responsabilidade objetiva foi expressamente positivada através de leis especiais: como a Lei de Estradas de Ferro (Decreto n.º 2.681/12)<sup>136</sup>, o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n.º 7.565/86) e a Lei n.º 6.453/77, relativa às atividades nucleares. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a legislação ficou mais sensível a adoção do risco como fundamento da responsabilidade e surgiram novas hipóteses específicas: seguros contra acidentes de trabalho (art. 7º, inciso XXVIII), acidentes nucleares (art. 21, inciso XXIII, alínea c), danos causados por prestadores de serviços públicos (art. 37, §6º).

Esse processo de evolução culminou no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil de 2002, que representa uma verdadeira cláusula geral de

<sup>134</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 279-281.

<sup>135</sup> SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2005, p. 46.

<sup>136</sup> CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE FERROVIÁRIO. MORTE. DANOS MORAL E MATERIAL. Contrato de transporte caracterizado, dada a comprovação da condição de passageiro da vítima. Não produzindo prova de qualquer uma das excludentes admissíveis, responde a transportadora, cuja responsabilidade é objetiva, pelos danos decorrentes do acidente (...) Considerando-se as peculiaridades e os aspectos fáticos do caso em questão, bem como os princípios de moderação e razoabilidade nos quais arrimou-se o v. acórdão recorrido, tenho que o valor fixado pelo Tribunal de origem, em R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), a título de danos morais, mostra-se aquém dos parâmetros adotados por esta Corte, em hipóteses semelhantes, razão pela qual deve ser majorado. Indenização fixada em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Tratando-se, na hipótese, de responsabilidade objetiva e contratual da empresa de transporte, os juros moratórios devem ser aplicados a partir da citação. Precedentes. Conforme entendimento firmado nesta Corte, "nas reparações por dano moral, como o juiz não fica jungido ao *quantum* pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte na inicial, não há que se falar em sucumbência recíproca". Precedentes (...) Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 721091/SP 2005/0016046-5. Quarta turma. Relator: Ministro Jorge Scartezini. 04 ago. 2005. DJ 01 fev. 2006, p. 567. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/scon/jurisprudencia>> Acesso em 18 out. 2006).

responsabilidade objetiva para as atividades de risco – reflexo dos princípios da eticidade e da socialidade, pilares básicos do novo Código Civil.

Nos casos em que a obrigação de reparar o dano tem por fundamento a idéia de risco criado<sup>137</sup>, fala-se em responsabilidade objetiva, ou pelo risco: aquele que auferir lucros de uma atividade que pode colocar em perigo pessoas e bens alheios deve suportar os prejuízos dela resultantes, independentemente de ter ou não procedido com culpa.

Adotou-se, assim, com esta novidade no campo do direito positivo, a *teoria do risco criado*, tendo em Caio Mário da Silva Pereira o seu maior defensor. Trata-se de uma questão de *socialização dos riscos*, pois, o dano decorrente da atividade de risco recairá, sempre, ou no seu *causador* (que se beneficia do risco auferindo lucro), ou da *vítima* (membros da sociedade). Porém, não é justo que, dentre estas duas pessoas, a prejudicada seja aquela que não teria como evitá-lo.<sup>138</sup>

Vale ressaltar que a responsabilidade de indenizar existe tanto na hipótese de risco proveito, quando o indivíduo obtém lucro sobre aquela atividade que normalmente exerce e que causou o dano; quanto nos casos de risco criado.

A responsabilidade objetiva pode ser gerada, ainda, por omissões não culposas e por fatos da natureza, bastando para as primeiras que o responsável devesse ter agido, sem importarem as razões da não-atuação; e bastando para os segundos que tenham acontecido dentro da esfera jurídica sob controle do responsável.

Importante esclarecer que a culpa ainda continua sendo o fundamento da responsabilidade civil, que o risco não a anulou, constituindo-se ao seu lado, também como fundamento da responsabilidade civil<sup>139</sup>.

Assim, embora o *neminem laedere* permaneça como o princípio orientador da responsabilidade civil desde o Código de Hamurabi, muitos foram os avanços visando à garantia a ordem social de cada época, em cada nação.

---

<sup>137</sup> Embora não haja maiores interesses práticos, uma vez que ambos geram a responsabilidade de indenizar, há doutrinadores que distinguem risco proveito e risco criado: configura o chamado risco proveito as hipóteses em que o indivíduo obtém lucro sobre aquela atividade que normalmente exerce e que causou o dano; já risco criado se caracteriza quando o indivíduo obtém apenas uma vantagem, não patrimonial, como, por exemplo, a colocação de detritos tóxicos em um armazém que se abre repentinamente (SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 27).

<sup>138</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. **A responsabilidade civil no parágrafo único do art. 927 do Código Civil e alguns apontamentos do direito comparado**. São Paulo, 2004, p. 217-218.

<sup>139</sup> Ao examinar os pressupostos da responsabilidade civil RODRIGUES enumera: a ação ou omissão do agente, a culpa, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima (RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 4, p. 145).

Concluída esta exposição a respeito da gênese e do desenvolvimento do tema, passa-se a cuidar dos requisitos que devem se fazer presentes para que alguém possa ser civilmente responsabilizado.

### 3.3 – REQUISITOS À IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade jurídica exige, sempre, a imediata recomposição do equilíbrio atingido. O equilíbrio da situação social harmônica é fator essencial para que o Direito atue de forma imperiosa e cogente. Envolve a responsabilidade jurídica, em regra, a pessoa que infringe a norma e a sua intenção, a pessoa atingida pela infração, o nexo causal entre a ação e o dano, o prejuízo ocasionado, a sanção aplicável e a reparação, consistente na volta ao *statu quo ante* à produção do dano.

Reduzindo a responsabilidade civil à sua expressão mais simples, pode-se dizer que, para que ela surja, é preciso que haja um dano e uma pessoa que deva responder por ele. Contudo, para que alguém seja civilmente responsabilizado, exige-se um apuramento de diversos elementos, que importa conhecer.

Constatado um *dano* de qualquer natureza (a pessoas ou coisas, patrimonial ou extrapatrimonial, individual ou coletivo), inicialmente, o jurista deverá averiguar se ele corresponde à violação a um bem juridicamente tutelado, ou seja, se o dano tem cabimento no âmbito de proteção de uma norma. Sendo o bem juridicamente tutelado, deve-se saber qual a *causa* do dano, ou, em casos excepcionais, se ele simplesmente se verificou no decurso de uma dada *atividade*. Estabelecido que ele foi causado por um determinado *fato*, procurará saber se pode ser *imputado* a alguém, seja a título de culpa, seja a título de risco criado; nos casos em que o dano decorre de uma atividade mas sem ter sido causado por qualquer fato atribuível ao respectivo exercente, procurará saber se ainda pode ser considerado risco típico da atividade. Se houver uma pessoa a quem possa ser imputado o fato (ou a atividade), surgirá a obrigação de indenizar<sup>140</sup>.

---

<sup>140</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1. p. 468.



Neste breve apanhado tem-se os pressupostos da responsabilidade civil, dois referentes ao fato gerador, que deverá ser antijurídico e deverá ser imputado a alguém; e os demais referentes ao dano, que deverá ser efetivo, deverá ter sido causado pelo fato gerador e deverá ser resultado da violação de um bem jurídico.

Todos estes elementos integram o instituto da responsabilidade civil, podendo ser destacados como requisitos gerais para a imputação da responsabilidade: fato antijurídico, o nexo de imputação, o dano a ser reparado, o nexo de causalidade entre ambos e a lesão ao bem jurídico.

### **3.3.1 – Fato Antijurídico**

O primeiro pressuposto da obrigação de indenizar é constituído pelo fato antijurídico, que é o evento causador do dano. O fato antijurídico pode ser um fato natural, ou um fato humano.

O *fato natural*, considerado independentemente de qualquer ação ou omissão que pudesse influir, independe de culpa.

O *fato humano*, por sua vez, consiste na conduta, omissiva ou comissiva, do agente que venha a causar dano a outrem e gera a responsabilidade. Esta conduta que gera a responsabilidade, pode ser oriunda de ato próprio do agente (responsabilidade direta), de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e, ainda, de danos causados por coisas e animais que pertençam ao agente ou estejam sob sua custódia (responsabilidade indireta).

A antijuridicidade constitui dado objetivo, existe quando o fato (ação, omissão, fato natural) ofende direitos alheios de modo contrário ao ordenamento jurídico, independentemente de qualquer juízo de censura. Ato ilícito constitui, pois, um comportamento que infringe um dever jurídico; e, quando acarreta dano a outrem, enseja ao agente o dever de responder pelas conseqüências jurídicas daí decorrentes. Daí dizer que o ato ilícito é fonte de responsabilidade.

Segundo o Código Civil brasileiro, comete ato ilícito “aquele que por ação

ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral” e, ainda, “o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (arts. 186 e 187, respectivamente).

Destaque-se que o art. 186 diz que só comete ato ilícito quem viola direito e causa dano. Contudo, só a violação do direito já caracteriza o ilícito, independentemente de ter ocorrido dano. Violar direito é cometer ato ilícito, a ilicitude está na transgressão da norma. “O equívoco é manifesto, pois, pode-se praticar um ato ilícito sem repercussão indenizatória, caso não se verifique, como consequência, a ocorrência de um dano”.<sup>141</sup>

Neste sentido, os ensinamentos de CAVALIERI FILHO<sup>142</sup>: "A ilicitude reporta-se à conduta do agente, e não ao dano que dela provenha, que é o seu efeito. Sendo lícita a conduta, em princípio não haverá o que indenizar, ainda que danosa a outrem. Há, é verdade, casos de responsabilidade por atos lícitos<sup>143</sup>, mas são exceções excepcionalíssimas, que só confirmam a regra".

Ao discorrer sobre o tema, NORONHA<sup>144</sup> destaca:

Pelo Código Civil de 1916, que considerava a responsabilidade civil quase que somente do ponto de vista da responsabilidade subjetiva, os fatos antijurídicos nele referidos geralmente eram fatos humanos culposos. Era assim que no art. 159 se falava em ação ou omissão que violasse direito de outrem, fosse voluntariamente, fosse por negligência ou imprudência. No Código Civil de 2002, porém, já se faz referência aos fatos constitutivos da responsabilidade objetiva, assim, no art. 927, que, complementando o disposto no art. 186, é o preceito correspondente àquele art. 159, foi acrescentado um parágrafo único, segundo o qual também haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, “nos casos especificados em lei” e ainda, em geral, nas atividades que implicarem “por sua natureza, risco para o direito de outrem”.

Até um passado bastante recente, para ensejar a imputação da

<sup>141</sup> STOCO, Rui. **Responsabilidade civil no Código Civil francês e no Código Civil brasileiro**: estudo em homenagem ao bicentenário do Código Civil francês. São Paulo, jan. 2005. p. 22.

<sup>142</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 23.

<sup>143</sup> Uma destas exceções é imputação da responsabilidade civil ambiental que prescinde do caráter ilícito da conduta.

<sup>144</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1. p. 472.

responsabilidade civil, a conduta deveria ser, necessariamente, ilícita. Era imprescindível que a ação ou omissão do agente fosse contrária ao Direito, contrária à ordem jurídica. Contudo, com a evolução da teoria da responsabilidade civil, principalmente no aspecto subjetivo, nota-se uma mitigação da antijuridicidade.

A teoria da culpa era insuficiente para os casos de danos causados por atividades lícitas, daí o surgimento da teoria do risco (art. 927, do Código Civil); que imputa responsabilidade ao agente que auferir lucros pelos danos decorrentes de sua atividade, ainda que lícita. Nesta linha, o que importa é a reparação, ainda que o ato seja lícito.

É o que ocorre no âmbito da responsabilidade civil em matéria ambiental, onde se adota o princípio do poluidor pagador<sup>145</sup>, ligado à teoria do risco; pelo qual quem obtém lucro e aproveitar-se do recurso que lesa ou expõe a perigo o meio ambiente é responsável pelo dano eventualmente causado pela sua atividade. Nessa linha, a licitude da atividade ou a existência de autorização são irrelevantes, até porque não se cuida de sanção em sentido estrito<sup>146</sup>.

Nem sempre a ofensa a direitos de outrem é antijurídica, pois a legislação prevê algumas excludentes de ilicitude. No caso de legítima defesa, por exemplo, os atos praticados que causarem danos ao próprio agressor não são considerados antijurídicos. Esta é a disposição do art. 188, do Código Civil, que estabelece não constituir atos ilícitos os praticados: I – *em legítima defesa*; II – *em estado de necessidade*; III – *no exercício regular de um direito*. Em que pese o dispositivo não se referir ao *estrito cumprimento do dever legal*, a doutrina o

---

<sup>145</sup> O princípio do poluidor pagador está agasalhado pelo Princípio 16 da ECO 92: “As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais”. Este princípio assenta-se na vocação redistributiva do direito ambiental e inspira-se na teoria econômica de que os custos sociais externos – externalidades – que acompanham o processo produtivo devem ser internalizados. É um princípio de natureza econômica, introduzido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, em 1972 (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2002, p. 40).

<sup>146</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Natureza da resposta à responsabilização civil: reparação, indenização, satisfação, expiração**. Sapucaia do Sul – RS, 2004. p. 43.

reconhece como tal<sup>147</sup>.

Não basta, porém, a existência de um ato ou fato antijurídico; a configuração dos atos ilícitos comporta um segundo elemento: a culpabilidade. Considerando ser o ato ilícito um comportamento voluntário do agente, ele depende da capacidade psíquica de entendimento e autodeterminação do agente, ou seja, exige um agente imputável. Neste contexto, a imputabilidade do agente constitui um requisito a ser considerado.

### 3.3.2 – Nexo de Imputação

O nexos de imputação constitui o fundamento da atribuição da responsabilidade a determinada pessoa, pelos danos (morais ou patrimoniais) causados a outrem, em consequência de certo fato antijurídico. É o elemento que aponta o responsável, estabelecendo a ligação do fato danoso com este.

“Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade por alguma coisa. Imputabilidade é, pois, o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade de responder pelas consequências de uma conduta contrária a dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo”<sup>148</sup>. A imputabilidade constitui a capacidade de responder por dolo ou culpa.

A conduta deve ser praticada por alguém mentalmente sã e desenvolvido, capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta e de determinar-se de acordo com este entendimento. E não se encontrar tolhido de seu livre arbítrio, o que ocorre, por exemplo, quando age sob coação.

O Código Civil de 2002, seguindo o diploma anterior (de 1916), adota como fundamento de tal imputação a conduta culposa, sendo a imputação pelo risco exceção.

Fala-se em conduta culposa – ou responsabilidade subjetiva – quando o agente causador do ato ilícito não respeita certos deveres de conduta que, se

---

<sup>147</sup> Neste ponto o objetivo é apenas elencar as excludentes de ilicitude, sem tecer maiores considerações, uma vez que o tema retomado e aprofundado no item 3.4.

<sup>148</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 33.

observados, teriam evitado o dano.

A culpa no sentido *lato* compreende também o dolo, que é a forma mais grave de ilicitude do ato ou da omissão, daí dizer-se que há dois graus de culpa: o dolo e a culpa; e, também por esta razão, os atos ilícitos podem ser meramente culposos ou dolosos. Refere-se aqui ao *animus* do agente, a sua intenção no momento de realizar ou deixar de executar a conduta lesiva.

Na definição de RODRIGUES<sup>149</sup>, “se o dano foi causado voluntariamente, há dolo. Este se caracteriza pela ação ou omissão do agente, que, antevendo o dano que sua atitude vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito mesmo de alcançar o resultado danoso”; ou seja, no dolo, há a vontade livre e consciente de cometer um ato que viole determinado direito de outrem, há o propósito deliberado de causar o prejuízo.

No ato culposo, por sua vez, não existe a intenção de causar o prejuízo, mas sim uma conduta negligente, imprudente ou imperita de um agente; sendo que a aferição das qualificadoras se faz com base no comportamento do homem médio, tomado como padrão.

Constitui imprudência típica o excesso de velocidade na direção do veículo, conforme as circunstâncias. Caracteriza a negligência a perda de prazo para contestar ou recorrer num processo judicial. E constitui imperícia a atuação sem a necessária habilidade profissional. A culpa *stricto sensu* pode ser tão grave que o agente chega a assumir o risco de produzir o resultado danoso e responde por dolo eventual ou por culpa consciente, na linguagem dos penalistas (CP, art. 18, I). A culpa grave é também equiparada ao dolo para determinados efeitos, como nos acidentes aéreos, conforme a Convenção de Varsóvia e o Código Brasileiro de Aeronáutica, assim como era nos acidentes de trabalho (hoje basta a culpa do empregador – art. 7º, XXVIII, CF).<sup>150</sup>

Diferentemente do Código Penal, que considera ilícito culposo “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia” (art. 18, inciso II); o legislador civil, no art. 186, deixou de prever a imperícia como uma das

<sup>149</sup> RODRIGUES, Ivana Bonesi. Responsabilidade civil por danos causados ao direito da personalidade. **Revista de direito privado**. São Paulo, n.º 09, jan./mar., 2002, p. 147.

<sup>150</sup> COSTA, Dilvanir José da. O sistema da responsabilidade civil e o novo Código. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n.º 366, mar./abr. 2003, p. 59.

formas da culpa. Contudo, não se pode excluí-la dos atributos e características da culpa *strito sensu*.

Neste viés, destaca STOCO<sup>151</sup>, “o Código Civil de 2002, ao dispor sobre a responsabilidade dos profissionais da área médica, estabeleceu a obrigação de reparar nos casos de negligência, imprudência e imperícia (cf. art. 951), deixando estreme de dúvida não ter abandonado a imperícia como um dos elementos integrantes do conceito de culpa.”

A prova do elemento culpa mostrava-se extremamente árdua, impondo juízos de previsibilidade do dano e análises psicológicas incompatíveis com os limites naturais da atividade judiciária. Com o propósito de superar tais dificuldades, presunções de culpa foram, em toda parte, esculpidas pela doutrina e pela jurisprudência; passando, na prática, de presunções relativas para presunções absolutas<sup>152</sup>.

A regra permanece sendo a clássica teoria da culpa, que exige dolo ou culpa na conduta ilícita à imputação da obrigação de reparar o dano. Contudo, o elemento subjetivo vem sendo mitigado, ampliando-se as hipóteses legais de aplicação da teoria do risco<sup>153</sup> – para a qual a atribuição do dever de indenizar prescinde da intenção do agente no momento da realização do ato ilícito<sup>154</sup>.

LEONARDO<sup>155</sup> ensina que, “o elemento culpa, indicado por alguns doutrinadores como o imã centralizador de uma noção geral de responsabilidade, não representa mais o ponto central do dever de indenizar”. E, segundo o autor, o dever de

---

<sup>151</sup> STOCO, Rui. **Responsabilidade civil no Código Civil francês e no Código Civil brasileiro**: estudo em homenagem ao bicentenário do Código Civil francês. São Paulo, jan. 2005, p. 22.

<sup>152</sup> “É emblemático, no Brasil, o caso da responsabilidade do proponente pelos atos do preposto. A doutrina já havia, contra expressa exigência de prova constante do art. 1.525 do Código Civil de 1916, autorizado a presunção de culpa do preponente e, logo, a jurisprudência dominante, consagrada pela Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, veio declarar tal hipótese como presunção *iuris et de iure* – com resultados, se não idênticos, muito próximos aos da responsabilidade objetiva (SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira*. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2005, p. 48-49).

<sup>153</sup> A adoção da teoria do risco, nas palavras de RODRIGUES, representa um processo técnico *paliativo* ao rigor da teoria da culpa é um mecanismo para facilitar a vítima na tarefa de obter ressarcimento, alforriando-a do pesadíssimo ônus, que originariamente lhe incumbia, de provar a culpa do agente causador do dano (RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 4, p. 152 e 155).

<sup>154</sup> Como exemplo, pode-se citar a responsabilidade objetiva do Estado pelos atos de seus agentes que, nesta qualidade, causem danos a terceiros e daqueles que exercem atividades que, por sua natureza, implicam risco para os direitos de outrem (arts. 43 e 927, do Código Civil, respectivamente).

<sup>155</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual**: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n.º 19, jul./set. 2004, p. 265.

indenizar é proveniente de uma imputação, “que pode ter por fundamento a culpa, o risco, a repartição dos custos das *externalidades* provenientes do desenvolvimento de uma atividade econômica, ou, ainda, uma outra escolha política que, em maior ou menor medida, pressupõe um sopesar de valores entre os interesses de proteção dos potenciais lesados e os incentivos ou a repressão à determinada conduta ou atividade”.

Mesmo que se materialize a antijuridicidade e a culpabilidade, ou seja, que se caracterize o ato ilícito; se não causar dano, não haverá a obrigação de indenizar, mesmo que ele possa ser relevante para outros efeitos (por exemplo, em matéria criminal). O dano é, pois, o próximo requisito a ser abordado<sup>156</sup>.

### 3.3.3 – Dano

O dano é o prejuízo, de natureza individual ou coletiva, econômico ou não-econômico, causado pelo ofensor e resultante de um ato ou fato antijurídico<sup>157</sup> que viole qualquer valor inerente à pessoa humana, ou atinja um bem juridicamente tutelado.

Os danos compreendem o dano emergente (que se traduz em efetiva diminuição do patrimônio do lesado) e os lucros cessantes (consiste na frustração de um ganho que era esperado, de um acréscimo patrimonial que o lesado teria, se não houvesse ocorrido o fato danoso – art. 402, do Código Civil).

ANTUNES<sup>158</sup> define este elemento como “o prejuízo causado a alguém por um terceiro que se vê obrigado ao ressarcimento”, destacando o autor que “é juridicamente irrelevante o prejuízo que tenha por origem um ato ou uma omissão imputável ao próprio prejudicado. A ação ou omissão de um terceiro é essencial. Decorre daí que dano implica em alteração de uma situação jurídica, material ou moral, cuja titularidade não possa ser atribuída àquele que, voluntária, ou

<sup>156</sup> O item 3.5.3, que trata da classificação da responsabilidade civil quanto ao fator culpa do agente, vem a complementar as considerações a respeito deste requisito de imputação.

<sup>157</sup> “... em casos especiais podemos ter danos reparáveis resultantes de fatos que são jurídicos e lícitos: é o que acontece com os danos resultantes de atos justificados (isto é, praticados em situações em que seria inexigível outro comportamento), nas hipóteses em que estes acabem lesando terceiros (NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 474).

<sup>158</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2002, p. 199.

involuntariamente, tenha dado origem à mencionada alteração.”

O resultado danoso representa a condição *sine qua non* para o surgimento da responsabilidade e conseqüente possibilidade de ressarcimento a favor do agente passivo. Note-se que sem a ocorrência do dano não há que se falar em responsabilidade civil do agente, que consiste na obrigação imposta, em certas condições, ao autor de um prejuízo, de repará-lo, *in natura* ou em algo equivalente.

DINIZ<sup>159</sup> aponta os requisitos necessários para que o dano seja indenizável: diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral; efetividade ou certeza do dano<sup>160</sup>; causalidade entre o ato do lesante e o prejuízo sofrido pela vítima; subsistência do dano; legitimidade da vítima para pleitear a reparação; ausência de causas excludentes de responsabilidade.

É responsável, no âmbito civil, o agente que atinge valores ligados à própria pessoa do lesado, na sua integridade física, psíquica ou moral (danos pessoais, ou à pessoa); ou que atinge o patrimônio do prejudicado (danos materiais, ou à coisa).

Considerando a natureza do bem que é atingido pelo dano, NORONHA<sup>161</sup> o classifica em duas categorias essenciais: “o *dano a coisas* e o *dano à pessoa*; o dano à pessoa ainda se subdivide em dano biológico (ou corporal) e anímico (ou moral em sentido estrito)<sup>162</sup>. Considerando a possibilidade de qualquer dano ter ou não, em si mesmo, um valor econômico (isto é, ser ou não suscetível de avaliação pecuniária), ele se classifica em *patrimonial* (ou *econômico*) e *extrapatrimonial* (ou *moral, em sentido amplo*)”.

Segundo REIS, “... os danos patrimoniais referem-se aos prejuízos verificados em nossos bens materiais, que resultam na sua reparação, mediante a

<sup>159</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 7, p. 50.

<sup>160</sup> “O dano será definido como “certo” quando tenha a sua existência determinada, não existindo dúvidas quanto a sua ocorrência, sendo inadmissível o ressarcimento de lesões hipotéticas. (...) o direito exclui a indenização ao dano hipotético, eventual ou conjuntural, isto é, aquele que pode não vir a concretizar-se” (GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade Civil: teoria da perda de uma chance. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 840, out. 2005. p. 16).

<sup>161</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 557.

<sup>162</sup> Este tema restará restrito a estas considerações neste ponto, para ser retomado com maior profundidade no item 4.2.



reposição do bem perdido. Na hipótese da impossibilidade da reparação, ou o retorno ao *statu quo ante*, converte-se em indenização pecuniária, através da aferição do *quantum* indenizatório dos bens afetados”<sup>163</sup>. Com relação aos danos extrapatrimoniais, continua o autor, “... decorrem de um prejuízo sofrido pela vítima nos seus valores íntimos e pessoais, que deve ser objeto de uma verba pecuniária fixada pelo juiz. Objetivando satisfazer ou compensar os valores imateriais lesionados”<sup>164</sup>.

Assim, enquanto os danos patrimoniais referem-se aos interesses materiais da pessoa, o dano moral compreende as ofensas aos valores íntimos da personalidade, inclusive, os danos estéticos. Verificado um prejuízo, seja à pessoa ou a coisas, restará preenchido o pressuposto dano da responsabilidade civil e o surgimento desta só ficará dependente da verificação ou não dos seus demais requisitos.

Ao analisar o sistema da responsabilidade civil no Código Civil de 2002, nota-se a preocupação do legislador em ampliar o rol dos danos reparáveis, com as seguintes atualizações e inovações:

- a) reparação dos danos exclusivamente morais e daqueles resultantes de abuso dos direitos subjetivos (arts. 186 e 187);
- b) obrigação de reparar os danos independente de culpa, nos casos especificados em lei (parágrafo único, do art. 927)<sup>165</sup>;
- c) reparação do dano, sem culpa, se o dano resultar de atividade perigosa – risco criado (parte final do parágrafo único, do art. 927).

A expansão do dano ressarcível constitui uma das tendências da responsabilidade civil brasileira, sendo esta expansão tanto quantitativa, fruto da erosão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil; quanto qualitativa, uma vez que novos interesses passam a ser considerados pela Jurisprudência merecedores de tutela, consubstanciando-se a sua lesão em um novo dano

<sup>163</sup> REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 7.

<sup>164</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>165</sup> A regra responsabilidade subjetiva permanece, ou seja, deve-se comprovar a culpa ou o dolo do agente. Contudo, há casos específicos na lei que prescindem do elemento subjetivo: responsabilidade civil do Estado e seus agentes, acidentes de trabalho, transporte aéreo, automobilístico, direito do consumidor, etc. Sobre este tema, item 3.5.3.

ressarcível. Dentre estes novos bens jurídicos, pode-se citar a privacidade. Até o início da década de 80 era inconcebível recorrer-se aos tribunais pátrios alegando lesão à privacidade; hoje, o direito à privacidade é amplamente reconhecido, sendo possível, por exemplo, a responsabilização por revista ou vídeo-câmera não autorizada em ambiente de trabalho. Ao erigir a dignidade humana como valor fundamental, o legislador constituinte garantiu a tutela não só do direito à privacidade, mas de todos os outros interesses existências, como o dano à imagem, o dano estético, o dano à integridade psico-física, dano à vida sexual, dano de férias arruinadas, entre outros<sup>166</sup>.

Toda esta proliferação de novos direitos, se por um lado tutela aspectos existências da personalidade, por outro, faz nascer o temor pela “indústria do dano moral”. A doutrina cita vários casos polêmicos pelo mundo destes “novos danos”, e, dentre os casos nacionais, destaca-se as indenizações por danos decorrentes de rompimento de noivado.

A solução para conter esta avalanche de demandas baseadas nos novos danos, segundo SCHREIBER<sup>167</sup>, seria tirar dos magistrados a tarefa de selecionar os interesses dignos de tutela (pois se trata de uma seleção *in concreto*, sem subsídios normativos ou doutrinários, que gera uma inevitável incoerência e insegurança no tratamento dos jurisdicionados), e estabelecer critérios para selecionar os interesses merecedores de tutela reparatória, em consonância com valores fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, seria possível “evitar que interesses não patrimoniais, mesmo os mais insignificantes, venham a ser associados à dignidade da pessoa humana com intuitos exclusivamente indenizatórios e, portanto, patrimoniais, o que representaria a verdadeira inversão constitucional e traria, em última análise, o risco de sua negação”.

Para encerrar os comentários referentes ao dano, como pressuposto da

---

<sup>166</sup> SCHREIBER (2005) O autor destaca outras tendências da responsabilidade civil brasileira, a saber: a erosão dos tradicionais filtros da responsabilidade civil: o ocaso da culpa e a flexibilização do nexo causal; a coletivização das ações de responsabilidade civil; a despatrimonialização da reparação; a perda de exclusividade da responsabilidade civil como remédio à produção de danos (SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira. Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, 2005, p. 45).

<sup>167</sup> *Ibid.*, p. 64.

responsabilidade, convém destacar que os danos podem afetar pessoas certas e determinadas, na sua pessoa ou no seu patrimônio (danos individuais) ou pode atingir interesses coletivos ou transindividuais (danos coletivos ou transindividuais). O próximo requisito é a relação de causalidade.

### 3.3.4 – Nexo de Causalidade

A relação de causalidade constitui "a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Sem ela não há obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas a sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente causalidade e também a obrigação de indenizar".<sup>168</sup>

O nexos de causalidade é, pois, o elemento que indica quais são os danos que podem ser considerados como conseqüência do fato antijurídico verificado, é o elo que liga o dano ao fato gerador.

A obrigação de indenizar surge, pois, se for demonstrada a existência de um nexos de causalidade entre a atuação ou atividade desenvolvida pelo agente responsável (ou por alguém sob a sua responsabilidade) e o dano ocorrido.

A relação de causalidade na responsabilidade civil colhe subsídios no Direito Penal, que dispõe: “Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Neste sentido, para saber se um antecedente foi causa do resultado deve-se procurar eliminá-lo, mentalmente, e verificar se o resultado, sem ele, teria acontecido.

Ao tratar da solução do problema da determinação dos danos que podem ser considerados causados pelo fato, NORONHA<sup>169</sup> apresenta algumas premissas:

- a) que o fato seja *condicio sine qua non* do dano, ou seja, que o dano não

---

<sup>168</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 27.

<sup>169</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 610.

tivesse ocorrido sem a verificação do fato atribuído ao responsável indigitado<sup>170</sup>. Não basta a prova de que o fato tenha contribuído para o dano, pois nem todas as condições sem as quais não teria acontecido o dano podem ser consideradas juridicamente como causas dele;

- b) que o fato atribuído ao responsável possa ser considerado, em geral, causa adequada do dano verificado; ou seja, que o dano seja conseqüência normalmente previsível do fato, de acordo com as regras de experiência comum (*id quod plerumque accidit*). Para que isso seja auferido, deve-se analisar o momento anterior àquele em que o fato aconteceu e tentar prognosticar, de acordo com as regras da experiência comum, se era possível antever que o dano viesse a ocorrer. Quando a resposta for afirmativa, teremos um dano indenizável. Os danos não indenizáveis são os resultantes de situações extraordinárias, improváveis para um julgador prudente, ponderando as regras de experiência, comum e técnica (art. 335, do Código de Processo Civil).

A prova do nexo de causalidade, ao lado da prova da culpa, já foi considerada pela doutrina como um “filtro de responsabilidade civil”, por funcionarem como meio de seleção das demandas de indenização que deveriam merecer acolhimento jurisdicional. Contudo, nota-se uma tendência de “erosão dos filtros da responsabilidade civil”, ou seja, a perda de importância da culpa e da prova do nexo de causalidade na dinâmica contemporânea das ações de responsabilização<sup>171</sup>.

A flexibilidade dos tribunais na exigência da prova do nexo causal tem dado margem, na doutrina, a inúmeras novas teorias sobre a causalidade flexível, causalidade virtual, causalidade moral e outras teses que vão interferindo na atual concepção de causalidade. (...) à semelhança do que ocorreu com a prova da culpa, a prova do nexo causal parece tendente a sofrer, no seu

---

<sup>170</sup> “Ao fato inevitável e estranho ao indigitado responsável, que ocasionou sozinho o dano, podemos chamar de *caso fortuito* ou *força maior*, dando a esta expressão uma significação ampla” (NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 620). O caso fortuito e a força maior constituem excludentes da responsabilidade, que serão abordadas no item 3.4.

<sup>171</sup> SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2005, p. 47.

papel de filtro da responsabilidade civil, uma erosão cada vez mais visível.<sup>172</sup>

Pode-se citar como exemplo da relativização da prova da causalidade o disposto no art. 938, do Código Civil, que estabelece “Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”. Ou seja, não sendo possível determinar o culpado, todos os ocupantes do prédio respondem solidariamente.

Depreende-se, então, a sensibilidade à necessidade de assegurar alguma reparação dos prejuízos causados às vítimas de um dano.

Em que pesem estas considerações, as explicações causais nem sempre são suficientes para delimitar o problema dos danos indenizáveis, por isso, a doutrina moderna defende a necessidade de um outro pressuposto da responsabilidade civil: lesão de bem protegido.

### **3.3.5 – Lesão do Bem Protegido**

Lesão do bem protegido representa um pressuposto da responsabilidade civil que exige, para a reparabilidade do dano, que ele constitua lesão de um bem protegido pelo ordenamento jurídico, isto é, que tenha cabimento no âmbito da tutela normativa, ou no escopo da norma violada. Será a *ratio legis* da norma violada que esclarecerá quais são os valores e interesses tutelados, quais são em especial os danos que podem ser reparados e quais são as pessoas que a norma intenta proteger. Assim, a ação de reparação deve ser reservada às pessoas que a norma violada intenta proteger e deve ter por objeto apenas os danos visados pela mesma.

Fala-se a este respeito na teoria do escopo da norma ou da relatividade aquiliana, já defendida no início do século XX, na Alemanha. Em direitos da família romano-germânica, como o brasileiro, a regra geral é a reparação de todos os danos (pessoais ou patrimoniais, diretos ou indiretos) e de todas as pessoas lesadas; contudo, esta regra, se geral, não é absoluta. Há normas cujo escopo é a tutela de uns danos,

---

<sup>172</sup> *Ibid.*, p. 56.

mas não de outros, ou a proteção de certas pessoas, e não de outras. É para estes casos que a teoria do escopo é útil, “só ela explica por que razão certos danos não são ressarcíveis, apesar de ainda serem consequência adequada de determinado fato, e por que motivo algumas pessoas não têm direito à reparação dos danos que sofreram. Ela que nos dará a razão da limitação pelo ordenamento jurídico do princípio da reparação ampla e geral de todos e quaisquer danos, a todas e quaisquer pessoas lesadas”.<sup>173</sup>

A doutrina reconhece que o âmbito de aplicação desta teoria é restrito, porém, destaca que não pode ser ignorado, pois explica diversas soluções legais. E cita como exemplo desta aplicação a limitação da reparação dos danos extrapatrimoniais sofridos por pessoas pertencentes ao restrito círculo familiar da vítima, como cônjuge, pais e filhos; neste caso, admite-se que só estas pessoas, e não as demais, são objeto da tutela, constituem o escopo da norma.

Para que se imponha o dever de indenizar determinado dano, mister se faz a presença de todos os requisitos acima apresentados, daí serem chamados de requisitos positivos da responsabilidade civil. A comprovação de todos estes elementos, contudo, não é suficiente, é imprescindível, ainda, que seja considerado o requisito negativo: as excludentes de ilicitude.

### 3.4 – EXCLUDENTES

À imputação da responsabilidade civil não basta a presença dos pressupostos positivos supra mencionados, é necessária, ainda, a inexistência de excludentes desta responsabilidade.

Excludentes são situações legalmente previstas que, uma vez caracterizadas, eximem a responsabilidade do agente causador de dano a terceiro<sup>174</sup>. A matéria é tratada

---

<sup>173</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 615-616.

<sup>174</sup> As excludentes eximem o agente de responsabilidade por excluir um dos elementos positivos, apresentados no item 3.3. Há divergência na doutrina a respeito de qual elemento da responsabilidade é descaracterizado pela presença das excludentes: NORONHA, por exemplo, defende que a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e força maior são excludentes do nexo de causalidade (NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 634); COSTA, por sua vez, aduz que estas circunstância excluem a culpa do agente, descaracterizando o nexo de

no art. 188, do Código Civil, que estabelece não constituir atos ilícitos os praticados:

- I – *em legítima defesa* (encontra-se em legítima defesa “quem, usando moderadamente os meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” – art. 25, do Código Penal. Assim, não pratica ato ilícito aquele que, agindo moderadamente, defende direito próprio ou de terceiro contra agressões humanas);
- II – *em estado de necessidade* (atua 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, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se” – art. 24, do *Codex* Penal. Aquele que tinha o dever legal de enfrentar o perigo, não pode alegar esta excludente, segundo disposição do §1º, do mesmo artigo. Existe um amparo civil às vítimas inocentes de atos praticados em estado de necessidade – art. 929);
- III – *no exercício regular de um direito* (decorre da prática de ato danoso através de comportamento permitido por lei: ocorre na vizinhança, no condomínio e em situações similares. Da mesma forma, as lesões provocadas durante a prática de esportes são toleradas entre os jogadores, desde que nos limites do regulamento e costumes desportivos).

Em que pese o mencionado art. 188 não se referir, dentre as excludentes de ilicitude, ao estrito cumprimento do dever legal, como fazem os Códigos Penal (art. 23, inciso III) e de Processo Penal (art. 65); se o exercício regular de direito exclui a ilicitude do ato, *a fortiori* isso ocorre com o estrito cumprimento do dever legal<sup>175</sup>. Esta excludente é inerente aos policiais, atiradores de elite e, sobretudo, aos bombeiros, cuja função exige atos que incluem danos eventuais a pessoas e bens para salvar vidas

---

imputação (COSTA, Dilvanir José da. O sistema da responsabilidade civil e o novo Código. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n.º 366, mar./abr. 2003, p. 59). Esta divergência doutrinária, contudo, não merece maiores considerações; uma vez que, pela exclusão de um ou de outro requisito positivo, a consequência jurídica é a mesma: o agente fica eximido de sua responsabilidade.

<sup>175</sup> COSTA, Dilvanir José da. O sistema da responsabilidade civil e o novo Código. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n.º 366, mar./abr. 2003, p. 62.

e patrimônios<sup>176</sup>.

Ao tratar do inadimplemento das obrigações, o legislador pátrio estabelece como excludentes da responsabilidade o *caso fortuito* e a *força maior*. Dispõe o parágrafo único, do art. 393, do Código Civil: "o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar", ou seja, tem que estar inserido, no caso ora em questão, a inevitabilidade do evento (elemento interno) e a ausência de culpa do suposto ofensor (elemento externo).

Sobre o tema, aduz COSTA<sup>177</sup>, "Se a própria definição de ato ilícito inclui o dolo e a culpa (art. 186), torna-se óbvio que não se constitui ilícito o ato praticado sem interferência desses elementos essenciais à configuração da responsabilidade subjetiva (ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia). Não contém, naturalmente, qualquer desses elementos o fato ocorrido de forma *necessária e inevitável* (parágrafo único do art. 393 do Código)".

A inevitabilidade, característica fundamental do caso fortuito ou de força maior, resultaria umas vezes do caráter imprevisível do fato, que então seria chamado de fortuito, ou do seu caráter irresistível, quando seria designada de força maior. Assim, o *caso fortuito* seria o acontecimento (força da natureza ou fato humano) normalmente imprevisível, ainda que pudesse ser evitável, em si mesmo ou nas suas conseqüências, se houvesse sido previsto; *força maior* seria algo natural ou humano a que não fosse possível resistir, mesmo quando se pudesse prever a ocorrência. Caso fortuito seria um fato acidental, uma fatalidade que acontece; força maior seria a "compulsão irresistível" de que fala o Dicionário Aurélio. De acordo com os textos que se atribuem a Ulpriano, o caso fortuito seria *quod nullum humanum consilium praevidere potest* (aquele que nenhum conselho humano pode prever); força maior seria *omnem vim cui resisti non potest* (toda força a que não é possível resistir).<sup>178</sup>

Além do caso fortuito e da forma maior, constitui uma excludente de responsabilidade a incidência de *culpa exclusiva da vítima*. Nesta hipótese o ofensor causa o dano provocado inteiramente pela própria vítima. Neste caso, quem atua com dolo, imprudência, imperícia ou negligência é a própria vítima; levando o agente a causar o prejuízo. Exemplo clássico desta excludente é o motorista que avança o sinal

<sup>176</sup> Se o agente se exceder na defesa ou abusar do direito, responde pelo excesso (art. 23, parágrafo único, do Código Penal, e art. 187, do Código Civil).

<sup>177</sup> COSTA, *Op. Cit.*, p. 60.

<sup>178</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 630-631.



vermelho e colide com um outro que trafegava em situação regular, tornando-se o responsável pelo acidente<sup>179</sup>.

BERALDO<sup>180</sup> entende ser possível a caracterização das excludentes já mencionadas mesmo nas hipóteses de responsabilidade objetiva previstas no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil; ou seja, nos casos em que “a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para outrem” ou nos casos de responsabilidade objetiva expressamente previstos em lei. Segundo o autor, a culpa exclusiva da vítima “existe por motivo muito simples, qual seja, ninguém pode responder por atos a que não tenha dado causa. Na culpa exclusiva da vítima, não existiu conduta antijurídica, mas, sim, uma *autolesão*”. Já o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade por incidirem sobre o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente, porém, conclui o doutrinador, “por ser o fato inevitável ou imprevisível, não pode ele responder civilmente pelos danos causados em terceiros, uma vez que não deu causa ao resultado danoso”.

Parte da doutrina entende que a *culpa exclusiva de terceiro* faz parte do rol de excludentes. Mas, nos contratos de transporte, por exemplo, isto não é possível; haja vista a vedação expressa do art. 735, do Código Civil. Já o Código de Defesa do Consumidor a admite, *ex vi* do disposto no art. 14, §3º, inciso II.

Presentes todos os requisitos e ausentes todas as causas excludentes da responsabilidade, o causador do dano deve ser responsabilizado e fica obrigado a reparar os prejuízos a que deu causa.

A responsabilidade atribuída a quem prejudica outrem, pode ser classificada de diferentes formas. A doutrina apresenta uma série de critérios classificatórios, dentre os quais alguns são destacados no próximo tópico.

### 3.5 – CLASSIFICAÇÃO

<sup>179</sup> “Em determinadas hipóteses, pode ocorrer a concorrência de culpas, quando uma delas, por si só, não puder se considerar causa autônoma e suficiente para provocar o ilícito. Havendo concorrência, é justo atribuir a responsabilidade proporcionalmente aos respectivos agentes e vítimas” (COSTA, Dilvanir José da. O sistema da responsabilidade civil e o novo Código. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n.º 366, mar./abr. 2003, p. 60).

<sup>180</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade civil no parágrafo único do art. 927 do Código Civil e alguns apontamentos do direito comparado. São Paulo, 2004, p. 226.

A responsabilidade civil pode ser classificada por diferentes critérios, por exemplo: i) quanto à natureza da norma infringida, a responsabilidade é penal ou civil; ii) quanto ao fato determinante da obrigação de indenizar, a responsabilidade civil diz-se contratual ou extracontratual (aquiliana); iii) quanto à existência ou não de culpa do agente, responsabilidade subjetiva ou objetiva. Embora sejam múltiplos os critérios de classificação, restringir-se-á o presente estudo aos acima arrolados.

### **3.5.1 – Quanto à Natureza da Norma Infringida**

Dependendo do dispositivo legal infringido pela conduta lesiva do agente, pode-se classificar a responsabilidade em moral, penal, administrativa ou civil. Assim, fala-se em responsabilidade moral, quando é atingida norma de cunho, eminentemente, moral; quando o agente atua em desacordo com preceitos penais, ser-lhe-á imputada a responsabilidade penal; sendo de ordem administrativa o texto legal violado, a responsabilização será na esfera administrativa. A responsabilidade civil, então, emerge de um ato contrário a normas civis, que venha a prejudicar um terceiro.

### **3.5.2 – Quanto ao Fato Determinante da Obrigação**

A responsabilidade civil pode ser, ainda, classificada quanto à fonte. Por este critério, distinguem-se a responsabilidade contratual e a extracontratual, que acarretam uma série de implicações jurídicas.

A responsabilidade contratual está alicerçada, sem dúvida, no inadimplemento, na quebra de um acordo feito, previamente. Preexiste, neste caso, um vínculo obrigacional, cujo dever de indenizar surge como consequência do não-cumprimento. O ilícito tem uma dimensão restrita: é negocial, sendo o contrato a fonte do dever jurídico sucessivo.

Já, na responsabilidade extracontratual, não há qualquer vínculo anterior que una o causador do dano (ou o responsável) à vítima. Há, tipicamente, a responsabilidade por ato ilícito, sem pré-constituição de fonte negocial.

Assim, ilícito extracontratual é a transgressão de um dever jurídico imposto pela lei, enquanto que ilícito contratual é violação de dever jurídico criado por convenção das partes.

Embora haja, de forma discreta, uma teoria monista quanto à origem do dever de indenizar, predomina a tese dualista ou clássica, adotada pelo Código Civil brasileiro. Este reserva à modalidade extracontratual os já citados arts. 186 e 187, enquanto o art. 389<sup>181</sup> trata da responsabilidade oriunda dos contratos. Note-se que o primeiro situa-se em título referente aos atos ilícitos, enquanto o segundo tem sua sede em capítulo que trata do inadimplemento das obrigações. Não há, portanto, que se falar em identidade das duas categorias, embora, teoricamente, o estudo possa ser unificado.

### 3.5.3 – Quanto ao Fator Culpa do Agente

Este critério de classificação funda-se na consideração ou não da culpa *lato sensu* como elemento essencial para a configuração do dever de restituir. Esta classificação, conforme exposto, distingue a responsabilidade civil em *subjetiva* ou *objetiva*.

“A *responsabilidade subjetiva*, ou culposa, também chamada de responsabilidade civil por atos ilícitos, ou aquiliana, é a obrigação de reparar danos causados por ações ou omissões intencionais (ou seja, dolosas), imperitas, negligentes ou imprudentes (isto é, culposas), que violem direitos alheios”.<sup>182</sup>

A corrente subjetiva exige que o prejudicado prove, além do dano, a infração ao dever legal, o vínculo de causalidade e a existência da culpa do sujeito passivo da relação jurídica, ou seja, aquele que prejudica é o único responsável pelo dano; não havendo possibilidade de se saber quem é o culpado pelo prejuízo, não há, tampouco, porque se falar em responsabilidade subjetiva.

Em princípio, a responsabilidade civil fundou-se na doutrina da culpa, adotada pelo Código Civil brasileiro, de 1916. Muitos doutrinadores consideraram

<sup>181</sup> Art. 389. "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

<sup>182</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 484-485.

que, para a formação da *obligatio decorrente*, o ato deveria ser doloso ou culposo<sup>183</sup>. Entretanto, conforme explorado ao se tratar da evolução histórica da responsabilidade civil, a multiplicação das oportunidades e das causas de danos, evidenciou que a responsabilidade subjetiva era inadequada para cobrir todos os casos de reparação.

Com isso, a partir do século XIX, nota-se uma mitigação da tradicional teoria subjetiva. Não se trata de uma substituição plena, atualmente, a responsabilidade objetiva convive com a subjetiva; sendo aplicada em casos determinados, dada a impossibilidade ou deficiência da utilização da culpa como dado caracterizador da responsabilidade. O Código Civil não fugiu a esta idéia, consolidando a teoria subjetiva (art. 186) e conferindo caráter excepcional à teoria objetiva.

A *responsabilidade objetiva*, ou pelo risco, é a obrigação de reparar o dano, independentemente de qualquer idéia de dolo ou culpa. Para esta teoria quem desenvolve determinada atividade deve arcar com os riscos que dela advir, inclusive, eventuais prejuízos a terceiros.

O ponto de partida da responsabilidade objetiva no Código Civil se acha no parágrafo único, do art. 927, segundo o qual “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Desta forma, a responsabilidade objetiva só se caracteriza: quando o autor do dano, por meio de sua atividade, cria um risco maior para terceiro; nos casos previstos, expressamente, em lei<sup>184</sup>. Nestes casos, a culpa será *juris et de jure*, não se admitindo prova em contrário.

Esclarece RODRIGUES<sup>185</sup>, “se alguém (o empresário, por exemplo), na busca de seu interesse, cria um risco de causar dano a terceiro, deve repará-lo, mesmo

---

<sup>183</sup> A respeito do agente, a culpa pode originar-se de fato próprio ou fato de terceiro, conforme se origine do fato ou omissão do próprio agente causador do dano, ou, ainda quando existir responsabilidade do sujeito por fato de terceira pessoa, conforme disposição legal.

<sup>184</sup> Art. 927, Parágrafo único.

<sup>185</sup> RODRIGUES, Ivana Bonesi. Responsabilidade civil por danos causados ao direito da personalidade. **Revista de direito privado**. São Paulo, n.º 09, jan./mar., 2002, p. 162.

se agir sem culpa, se tal dano adveio”.

As hipóteses legais de responsabilidade objetiva encontram-se expressas tanto no próprio Código Civil, como também em leis especiais. Constituem casos especificados pelo próprio Código:

- a) atos de incapazes (art. 928) – “o Código acabou com a inimputabilidade dos incapazes (menores e deficientes mentais), que responderão pelos prejuízos que causarem. (...) O caráter objetivo dessa responsabilidade está na imputabilidade, que passou a incidir sobre os incapazes, em benefício das vítimas, diferente do que preceitua o art. 156 do CC de 1916, que isenta os menores de 16 anos”<sup>186</sup>;
- b) atos de terceiros (arts. 932 e 933) – têm responsabilidade civil os pais, tutores, curadores, empregadores, donos de hotéis, estabelecimentos de ensino e similares, “ainda que não haja culpa de sua parte, pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”;
- c) fatos de animais (art. 936) – a defesa do dono ou detentor do animal fica restrita à prova da força maior ou culpa exclusiva da vítima, restando afastadas as demais excludentes previstas no art. 1.527;
- d) circulação de produtos (art. 931) – o empresário responde pelos produtos que coloca em circulação.

O capítulo específico e autônomo dedicado à responsabilidade civil (art. 927 *usque* 943) incluiu todas as reparações provenientes de atos ilícitos, explicitando a responsabilidade objetiva e suas hipóteses de incidência.

Como exemplo de responsabilidade civil objetiva prevista em leis especiais, que convivem com o Código Civil pode-se citar:

- a) a responsabilidade objetiva em relação aos direitos do consumidor (Lei n.º 8.070/1990, arts. 12 e 14);

---

<sup>186</sup> “Por óbvio que, sendo incapazes, com maior razão se beneficiarão das mesmas excludentes maiores e atenuantes de culpa (força maior externa, culpa exclusiva ou parcial da vítima, pelo menos), à semelhança da falta de nexo causal, bem como das excludentes de ilicitude (legítima defesa, etc), que amparam as pessoas capazes” (COSTA, Dilvanir José da. O sistema da responsabilidade civil e o novo Código. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n.º 366, mar./abr. 2003, p. 69).

- b) a do Estado pelos danos causados por seus agentes (art. 37, § 6º, da Constituição Federal);
- c) a responsabilidade civil ambiental (art. 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/1981);
- d) os casos de infração à Lei Antitruste (Lei n.º 8.884/1994, art. 20);
- e) a responsabilidade nos casos de acidentes de trabalho (art. 7.º, inciso XXVIII, da Constituição Federal).

Pode-se auferir destas considerações que a responsabilidade objetiva visa a estimulação do cuidado que estas pessoas devem possuir com estados e condições criadas por elas em virtude do desenvolvimento de suas atividades, merecendo destaque o caráter, predominantemente, social desta corrente. E, destaca NORONHA<sup>187</sup>, “Se a característica essencial da responsabilidade civil objetiva é prescindir-se de culpa, nela caberão também os casos ditos de presunção de culpa absoluta (*juris et de jure*), que são aqueles em que não é possível à pessoa responsabilizada fazer prova em contrário”.

Nestes termos, embora o legislador admita a teoria objetiva, em casos específicos, não a acolheu, plena e absolutamente. Em que pese a existência de uma ampliação do rol de atribuição de responsabilidade, concretamente, prevalece a tradicional teoria subjetiva; devendo o autor da demanda demonstrar o dolo ou a culpa do agente, como um dos pressupostos da responsabilidade civil. E a responsabilidade objetiva ainda é exceção à regra, embora esteja mais freqüente no ordenamento jurídico pátrio, em homenagem à socialização dos riscos.

Os danos ao direito da personalidade devem ser analisados sob ambos os primas da responsabilidade civil, seja por meio da responsabilidade objetiva ou subjetiva, até porque os danos verificados aos direitos da personalidade podem dar-se dentro de um contexto em que o ordenamento jurídico preveja a reparação com base na tese objetiva, como ocorre nas relações de consumo. Fere, pois neste caso, o direito à honra comercial, e dentro do contexto da sistemática do Código de Defesa do

---

<sup>187</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 485.

Consumidor, a responsabilidade do credor independe de dolo ou culpa, bastando a conduta do agente: a cobrança da dívida expondo o devedor em público<sup>188</sup>.

Com este critério classificatório, encerra-se mais uma etapa deste trabalho, restando concluído o panorama que se pretendia estabelecer sobre a responsabilidade civil. Em que pese restar muito a dizer sobre o assunto, esta dissertação se limitará ao exposto, por ser considerado suficiente para embasar as considerações a serem feitas sobre a tutela dos direitos da personalidade, objetivo maior do presente estudo e objeto do capítulo final.

---

<sup>188</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 27.

## CAPÍTULO 4 – TUTELA DA PERSONALIDADE

As ordens jurídicas, em todas as épocas, e em grande parte das civilizações, depararam-se com a árdua missão de regular os fatos mais importantes da vida das coletividades. Estes valores sofrem mutações no tempo e no espaço, acarretando o surgimento de novos bens jurídicos ns diferentes ordenamentos jurídicos.

O atual contexto social leva à retomada de um questionamento ético, como expõe Miguel Reale<sup>189</sup>:

A sociedade, longe de constituir um valor originário e supremo, é condicionada pela sociabilidade do homem, isto é, por algo que é inerente a todo ser humano e que é condição de possibilidade da vida de relação. O fato de o homem só vir a adquirir consciência de sua personalidade em dado momento da evolução histórica, não elide a verdade de que o “social” já estava originariamente no ser mesmo do homem, no caráter bilateral de toda atividade espiritual: a tomada de consciência do valor da personalidade é uma expressão histórica da atualização do ser humano como um ser social, uma projeção temporal, em suma, de algo que se teria convertido em experiência social se não fosse inerente ao homem a condição transcendental de ser pessoa, ou, por outras palavras, de ser rodo homem *a priori* uma pessoa.

A conscientização da personalidade, então, leva à extensão do instituto da responsabilidade civil à tutela dos direitos da personalidade. Os direitos básicos da pessoa, que constituem a base jurídica da vida humana em seu nível atual de dignidade, passam a ter destaque e a serem priorizados. E é esta nova realidade o objeto de estudo do capítulo, que ora se inicia.

Assim, primeiramente, serão tratadas as peculiaridades dos requisitos à imputação da responsabilidade civil em matéria de direitos da personalidade, destacando a flexibilização que os caracteriza.

Com o propósito de evitar repetições (ante o já abordado, no capítulo anterior), serão tratados neste ponto apenas os requisitos que apresentam peculiaridades com relação às regras gerais já apresentadas, quais sejam, o requisito “dano” e o requisito “nexo de imputação”.

No segundo tópico, será introduzida a concepção atual de efetividade dos

---

<sup>189</sup> REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade**. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1998, p. 64.



direitos da personalidade, demonstrando-se todo o aparato legislativo que ampara a tutela da personalidade. Desde a esfera constitucional, passando pelas normas de direito penal, administrativa e civil, é possível observar a importância dada pelo legislador brasileiro à garantia dos direitos da personalidade.

Na seqüência, serão destacadas as duas formas de tutela da personalidade: a tutela ressarcitória e a tutela inibitória. A tutela ressarcitória compreende aquela providência *a posteriori*, ou seja, depois da verificação do dano; estão compreendidas, na tutela ressarcitória, a reconstituição natural, que representa o restabelecimento ao *status quo ante*, e a compensação pecuniária, que é a indenização pelo equivalente em dinheiro. Neste ponto, serão destacadas as dificuldades em se chegar ao valor da indenização, ante a inexistência de um critério legal para que se estabeleça o *quantum* a ser compensado. O tópico encerra-se com as considerações a respeito da imprescindibilidade da tutela inibitória na proteção dos direitos da personalidade, uma vez que se trata de uma tutela voltada a evitar a concretização (ou perpetuação) do dano.

Encerrando o capítulo e a dissertação, serão traçados alguns apontamentos a respeito do papel instrumental do processo da garantia dos direitos da personalidade, bem como, da forma como os aplicadores do direito devem interpretar as normas envolvendo os direitos fundamentais, com vistas a garantir a efetividade destes direitos. Tratam-se de considerações bastante concisas, sem a pretensão de adentrar a questões processuais mais complexas.

#### 4.1 – PECULIARIDADES DOS REQUISITOS À IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A relativização da prova da culpa e da prova do nexo de causalidade constitui uma tendência em matéria de responsabilidade civil e representa novos passos na evolução deste tradicional instituto do direito civil, com vistas a se manter efetivo diante dos novos desafios jurídicos apresentados, na atualidade.

A tutela dos direitos da personalidade representa um novo desafio jurídico, pois emerge um outro bem jurídico a ser protegido juridicamente. A efetividade desta tutela é primordial, pois dela depende a garantia de todos os demais direitos assegurados à pessoa humana.

Na busca dessa efetividade da tutela dos direitos da personalidade, o legislador, bem como os estudiosos e os aplicadores do Direito, apresentam algumas adaptações às regras tradicionais, levando à contínua evolução e ao aprimoramento de antigas concepções. Também, aqui, se faz notar a mitigação de alguns requisitos à imputação da responsabilidade civil, a saber: o dano e o nexo de imputação.

Por se tratar de um capítulo específico – dedicado à tutela dos direitos da personalidade – as considerações a respeito dos danos ficarão restritas a dois pontos: explicar os chamados *danos pessoais*, que se distinguem em danos corporais e danos morais; e destacar a tendência jurisprudencial de dispensar a prova do dano, em se tratando de direitos da personalidade.

Na seqüência, será tratada a questão da teoria objetiva em matéria de direitos da personalidade, demonstrando e justificando a atual relativização da prova do elemento subjetivo também neste ramo da ciência jurídica.

##### 4.1.1 – Dano à Pessoa

O tradicional instituto da responsabilidade, principalmente a partir do fim do século XX, passou a ser adotado na tutela de um novo bem jurídico: a personalidade. Desta forma, passou-se a buscar a delimitação das espécies de condutas nocivas a este novo bem, assim como dos tipos de danos carecedores de repreensão legal e, conseqüentemente, passíveis de reparação.

Percebe-se que, frente às diversas transformações que a sociedade atual vem sofrendo, nos mais diversos âmbitos de atuação do ser humano em todo o mundo, os danos à pessoa constituem *fattispecie* em construção. Há um novo pensamento, uma nova forma de visualizar a responsabilidade para com a pessoa, podendo-se citar como danos aos direitos da pessoa: o dano biológico, o dano à saúde, o dano ao projeto de vida, entre outros<sup>190</sup>.

Considerando todo o já exposto com relação à personalidade como um bem jurídico tutelado, e com relação ao sistema da responsabilidade civil; neste ponto, em que se trata, especificamente, da responsabilidade civil na tutela da personalidade, resta salientar as peculiaridades que envolvem o dano à pessoa.

Conforme relatado, quando abordado o dano como requisito da responsabilidade civil, considerando a natureza do bem atingido podem-se ter: *danos a coisas* ou *danos à pessoa*. Aqueles se referem a prejuízos de ordem material ou a coisas incorpóreas, enquanto estes dizem respeito a valores ligados à própria pessoa, e traduzem, geralmente, violação de direitos da personalidade, merecendo maiores considerações, neste ponto.

Uma vez verificada uma conduta que gere um prejuízo a terceiro – e este prejuízo pode decorrer de qualquer esfera jurídica (patrimonial ou extrapatrimonial) –, ter-se-á, sob o manto da responsabilidade civil, o dever jurídico de reparar o dano causado. Este prejuízo, todavia, não é somente aquele considerado patrimonial, que até pouco tempo prevaleceu na doutrina e na jurisprudência nos tribunais brasileiros.

Em razão da condição patrimonialista que caracterizava o direito civil, durante longo período relutou-se contra o reconhecimento do dano estritamente

---

<sup>190</sup> ALVES, Cristiane Avancini. Os direitos da personalidade e suas conexões intra, inter e extra-sistemáticas. *In: Revista Jurídica*. Sapucaia do Sul – RS, n.º 330, abr. 2005, p. 41.

pessoal, admitindo-o apenas com reflexo patrimonial; pois o único bem tutelado juridicamente, seria a *res*. Enquanto a preocupação fundamental do ordenamento jurídico era com a atividade econômica, os danos à pessoa humana, considerada em si mesma, passavam quase que despercebidos<sup>191</sup>.

Com o reconhecimento da dignidade humana como um princípio constitucional fundamental, a tutela da pessoa assume especial relevo, com o conseqüente reconhecimento do direito à reparação por todos os danos resultantes de atos ou fatos que atentem contra ela. Assim, sendo a pessoa humana um dos bens jurídicos mais importantes do Estado Democrático de Direito, é plenamente justificado que se dê especial relevância aos danos pessoais, tenham eles reflexos patrimoniais ou não<sup>192</sup>.

NORONHA<sup>193</sup>, seguindo a tripartição dos direitos da personalidade concebida por Limongi França (direito à integridade física, intelectual e moral) e adotada por parte da doutrina e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>194</sup>, distingue os danos à pessoa em: danos psíquicos, corporais e morais; conceituando-os da seguinte forma:

- a) dano psíquico: ofende a integridade psíquica, ou seja, os atributos do intelecto e do sentimento, que constituem os elementos intrínsecos da personalidade. Ofensas à liberdade, à intimidade, ao sigilo e à incolumidade da mente constituem exemplos deste dano;
- b) dano corporal (ou físico): é o prejuízo à integridade física, ou seja, lesões à estrutura material humana, como: a morte, a incapacidade total ou

---

<sup>191</sup> A lei suíça de 16 de dezembro de 1983 também deu nova redação ao art. 49º do *Code des Obligations*, consagrando uma específica acção de reparação de dano moral (*action en réparation du tort moral*, “*Genugtuungsklage*”) por violação dos direitos de personalidade. Pelo n.º 1 deste artigo, “quem é ofendido ilicitamente na sua personalidade tem direito à prestação de uma soma em dinheiro, como compensação (*Genugtuung*), desde que a gravidade da ofensa o justifique e esta não tenha sido reparada de outro modo”, acrescentando-se no n.º 2 que “em substituição ou em acrescentamento desta prestação, pode o juiz também condenar a um outro modo de compensação” (SOSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 467).

<sup>192</sup> Os danos à pessoa constituem a principal fonte de direitos extrapatrimoniais; contudo, não se confundem com estes. Há hipóteses em que danos pessoais refletem em perdas patrimoniais para os lesados, do mesmo modo, podem-se ter danos a coisas, que trazem prejuízo extrapatrimonial. Daí falar-se em *danos pessoais puros*, nos casos em que não haja perdas patrimoniais, e *danos pessoais impuros*, quando haja o prejuízo patrimonial. Esta distinção entre danos pessoais e danos extrapatrimoniais será retomada no item 4.1.1.2.

<sup>193</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 559.

<sup>194</sup> O art. 17, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/90, dispõe sobre “a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente”.

parcial, a doença resultante de acidente;

- c) dano moral: viola elementos valorativos (ou virtudes) da pessoa, como ente social; ou seja, atenta contra o conceito que a sociedade tem do ofendido. Exemplos deste dano seriam as ofensas à identidade, à honra e às criações intelectuais.

Essa classificação tripartida, embora seja apresentada pela doutrina e até mesmo pela legislação não possui, do ponto de vista da responsabilidade civil, maior interesse. No âmbito jurídico, a distinção de tratamento entre os danos à pessoa é notada apenas entre os danos corporais e morais. A doutrina, em grande parte dos casos de danos à pessoa, não distingue danos físicos de alguns psíquicos; do mesmo modo, não diferenciam certos danos psíquicos dos morais.

Neste viés, em que pese ser imperativo reconhecer o valor didático da classificação tripartida, conveniente se mostra dividir os danos pessoais em apenas duas categorias, quais sejam: dano corporal e dano moral.

#### 4.1.1.1 Dano corporal

O dano corporal, também chamado de dano à saúde ou biológico<sup>195</sup>, na definição de NORONHA<sup>196</sup>, constitui aquele que atenta contra “o suporte vivo, a integridade físico-psíquica da pessoa, abrangendo desde as lesões corporais até a privação da vida, passando pelas situações em que as pessoas ficam incapazes de experimentar sensações, ou de entender e querer, devido a lesões no sistema nervoso central (patologias neurológicas e psiquiátricas)”.

É o dano que se traduz em uma lesão à saúde, entendida esta desde a vida, em si mesma, até qualquer aspecto do bem-estar físico e psíquico.

Para RODRIGUES<sup>197</sup>, “Integridade vem a ser a qualidade daquilo que é

---

<sup>195</sup> A expressão “dano biológico”, embora internacionalmente consagrada, merece críticas; pois “a biologia é o estudo dos seres vivos e das leis da vida, e não é propriamente destas matérias que se trata aqui”. O mesmo se diga de “dano corpóreo”, pois, além da integridade física, pode atingir a psíquica. Melhores designações, em que pese seu desuso, seriam *danos físicos-psicológicos*, ou *psicofisiológicos*, ou *psicofísicos* (NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 559).

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 560.

<sup>197</sup> RODRIGUES, Ivana Bonesi. Responsabilidade civil por danos causados ao direito da personalidade. **Revista de direito privado**. São Paulo, n.º 09, jan./mar., 2002, p. 134.

íntegro, do que não sofreu diminuição, conservando-se perfeito e capaz de desenvolver-se normalmente, porque está ileso”. Assim, conclui a autora, “o direito à integridade física é o direito nato, reconhecido pelo sistema jurídico, que confere ao sujeito a faculdade de conservar-se íntegro e perfeito, desenvolvendo-se normalmente sem qualquer restrição”.

O dano corporal constitui, pois, uma patologia da pessoa e, por isso, é essencialmente objetivo, devendo ser constatado por uma avaliação médica. Neste caso, a atividade do magistrado se limitará a arbitrar o valor pecuniário que entenda dever corresponder-lhe. Contudo, nem sempre é fácil distinguir atentados à integridade físico-psíquica da pessoa (patologia constatada) das ofensas que atingem valores morais (perturbação psíquica), sendo esta uma tarefa da ciência médico-legal. Ademais, em certos casos, é possível a constatação simultânea de danos corporais e morais, como ocorre na lesão que deixa uma pessoa paraplégica.

ANDRADE<sup>198</sup> chega a defender que “em um espectro *lato sensu*, poderíamos afirmar que todo dano extrapatrimonial resultante da ofensa aos direitos de personalidade caracteriza lesão corporal por abalar psicicamente o ofendido”. Pois, segundo o autor, “qualquer que seja o direito de personalidade violado (integridade física, honra, nome, imagem, voz...), provoca no indivíduo titular do direito de personalidade um sofrimento psíquico resultante do sentimento de menoscabo, da angústia e da dor moral decorrente da lesão ao direito da personalidade”.

Deve-se incluir entre os danos corporais, ainda, o chamado dano estético; que representa a lesão corporal que afeta a beleza física, a aparência, a imagem da pessoa. Incluem-se no conceito de dano estético o aleijão, as marcas e as deformidades que causem complexos à vítima ou a exponham a constrangimentos nas suas atividades cotidianas.

Teresa Ancona Lopez<sup>199</sup>, em sua obra sobre dano estético, o define como:

---

<sup>198</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **A reparação do dano moral decorrente de lesão corporal**. Curitiba, 2001, Dissertação, p. 120, *apud* RODRIGUES, Ivana Bonesi. Responsabilidade civil por danos causados ao direito da personalidade. **Revista de direito privado**. São Paulo, n.º 09, jan./mar., 2002, p. 136.

<sup>199</sup> LOPEZ, Teresa Ancona **O dano estético – Responsabilidade civil**. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 1990, p. 38.

“qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfeamento’ e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem portanto a uma dor moral”. A autora adverte que o dano estético, embora acarrete abalos psíquicos, difere de qualquer outro tipo de dano moral, pois “além de gerar sofrimento pela transformação física, o que não precisa ser provado<sup>200</sup>, pois ninguém duvida das tristezas e humilhações pelas quais passa uma pessoa que, por exemplo, perdeu uma perna, gera um outro dano moral, que ao primeiro se soma, que é o dano moral à imagem social”.

Dessa forma, revela-se viável e extremamente justa a cumulação do dano estético com o dano moral, por serem dois tipos diferentes de danos à pessoa. Esta posição é acatada pelos tribunais pátrios, como se pode notar da decisão do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, cuja ementa tem a seguinte redação, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE RODOVIÁRIO. PASSAGEIRO. LESÕES GRAVES E IRREVERSÍVEIS. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. Incluem-se, na base de cálculo do pensionamento, o 13º salário e as férias. "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado." (Súmula n. 313-STJ). **É admissível a cumulação dos danos morais e danos estéticos** quando, apesar de derivados do mesmo evento, suas conseqüências podem ser separadamente identificáveis. Não escapa ao controle do STJ o quantum relativo ao dano moral quando se mostrar ele, de um lado, manifestamente irrisório, ou, de outro, visivelmente exorbitante. Redução dos valores fixados a título de dano moral e dano estético. Em se tratando de responsabilidade contratual, os juros de mora fluem a contar da citação. Recurso especial conhecido, em parte, e provido<sup>201</sup> (sem grifos no original).

Como visto, a noção de dano corporal diz respeito primordialmente aos danos causados diretamente ao ser humano. Todavia, não se deve ter uma noção limitada deste tipo de dano, pois há prejuízos causados aos outros seres vivos, que refletem em interesses humanos (individuais ou transindividuais), ligados à melhoria da qualidade de vida humana.

Assim, o dano biológico pode revelar-se relevante designadamente na luta

<sup>200</sup> Presunção *iures tantum* – o ônus da prova da inexistência do dano é do ofensor.

<sup>201</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 377148/RJ 2001/0119907-0. Quarta turma. Relator: Ministro Barros Monteiro. 20 set. 2005. DJ 01 ago. 2006, p. 451. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/scon/jurisprudencia>> Acesso em 18 out. 2006.

contra danos ao meio ambiente, pois o dano ambiental representa a violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado. Considerando o ambiente, com seus aspectos naturais, culturais e artificiais, como um bem imaterial (coletivo e indivisível) que permite e condiciona a vida, está ele diretamente relacionado com a personalidade, pois seu equilíbrio representa condição primordial para uma vida digna.

O dano biológico pode caracterizar-se, também, no campo da biogenética; quando, mediante manipulações em laboratório, se causarem danos coletivos patrimoniais ou extrapatrimoniais. Feitas estas considerações, resta tratar, especificamente, sobre o dano de natureza moral.

#### 4.1.1.2 Dano moral

Os danos morais, ou anímicos, são todos aqueles que atingem os sentimentos das pessoas, a sua vida afetiva, cultural e de relações sociais; perturbam a alma do ofendido, uma vez que violam valores ou interesses espirituais ou afetivos.

O dano moral, na verdade, vem a reconhecer bens jurídicos desvinculados do patrimônio, tratando de bens inerentes à personalidade humana, como a honra, a vida, a liberdade, etc. A seu turno, poderá (*sic*) haver danos de outra natureza, assim denominados como o dano à imagem, ao autor, etc., mas todos, basicamente, têm como fundamento o direito da personalidade, e nela se assenta o conceito de proteção jurídica.<sup>202</sup>

Na pura e simples conceituação, o dano moral está ligado ao sentimento, às sensações de dor, tristeza, afeição e fenômenos correlatos. Referem-se aos sofrimentos de caráter espiritual. Partindo deste conceito, o maior óbice ao seu ressarcimento é a dificuldade de critério para a liquidação do dano, contando com elementos exclusivamente subjetivos, cuja existência poderá somente ser presumida.

Em que pese a dificuldade em se apurar o *quantum* indenizatório, não se pode deixar as vítimas desamparadas, nem tão pouco deixar de se punir, civilmente, os autores de atentados aos valores mais íntimos da personalidade<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 29.

<sup>203</sup> A respeito da quantificação do dano moral, ver o item 4.3.1.3 desta dissertação.



Em matéria de dano moral, ensina BALTAZAR JUNIOR<sup>204</sup>: “se diz que a idéia não é reparar, mas compensar, mediante um benefício de ordem material, que é o único possível, a dor moral. Com efeito, o dano moral não é reparável, por sua própria natureza, cuidando-se de uma compensação. Não é o *pretium doloris*, mas a *compensatio doloris*”.

No direito brasileiro, a posição dominante era no sentido de que a mera dor moral não era indenizável, à luz do Código Civil anterior, salvo nos casos específicos, a saber: a) deformidade ou aleijão por lesão corporal (art. 1.538); b) crime contra a honra (art. 1.547, parágrafo único); c) sedução (art. 1.548); d) violência sexual (art. 1.549); e) atentado à liberdade sexual (art. 1.551).

Ainda assim, não se permitia a cumulação dos danos moral e material, o que só se firmou com a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça – “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Antes de a Constituição Federal de 1988 consagrar a indenização por dano moral (art. 5º, incisos V e X) e o Código de Defesa do Consumidor a admitir (Lei n.º 8.078/90, art. 6º, inciso VI), já o projeto do novo Código Civil a admitia.

Uma vez que dano moral nada mais é do que aquele relativo à personalidade humana, nas suas mais variadas formas, é de se estranhar que o seu reconhecimento tenha se dado tão tardiamente.

O fato é que a polêmica sobre o dano moral, sua natureza e ressarcibilidade, somente foi desfeita com o art. 186, que admite a reparação do dano “ainda que simplesmente moral”; o que valorizou os direitos da personalidade e alargou as fronteiras do direito das obrigações<sup>205</sup>.

Os danos morais são, geralmente, apresentados como sinônimos de danos extrapatrimoniais, conceituados como aqueles que não produzem reflexos no patrimônio do lesado; e colocados em contraposição aos danos patrimoniais (que

---

<sup>204</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Natureza da resposta à responsabilização civil: reparação, indenização, satisfação, expiração**. Sapucaia do Sul – RS, 2004. p. 46-47.

<sup>205</sup> “Pontes de Miranda dá exemplo de reparação de dano moral puro: financiamento de viagem ao exterior para que a vítima se recupere de sofrimento pela perda de um filho menor.” (COSTA, Dilvanir José da. O sistema da responsabilidade civil e o novo Código. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n.º 366, mar./abr. 2003, p. 63).

causam prejuízos pecuniariamente mensuráveis). Contudo, analisando-se a classificação adotada neste trabalho, que distingue danos à coisa ou às pessoas, tem-se que nem sempre o dano de natureza moral será um dano extrapatrimonial, como ilustra NORONHA<sup>206</sup>.

Por exemplo, da ofensa à reputação de um comerciante ou de um advogado (ofensa que viola regras morais) podem resultar, ao mesmo tempo, danos extrapatrimoniais (o desgosto sentido) e danos patrimoniais (redução de clientela). Se uma lesão deixa alguém paraplégico, teremos simultaneamente um dano corporal extrapatrimonial (a paraplegia, em si mesma), um dano corporal patrimonial (incapacidade para o trabalho, gerando lucros cessantes e danos emergentes) e ainda um dano anímico (o sofrimento psíquico da pessoa que se vê diminuída).

Ainda, no caso de alguém desonrar outrem e, em decorrência deste fato, este perder a credibilidade financeira, haverá um dano patrimonial em decorrência de um dano moral; já, se desta desonra, resultarem abalos psíquicos e problemas de saúde, caracterizar-se-á um dano extrapatrimonial.

Daí ser mais oportuno usar a expressão *dano moral estrito senso* para os danos anímicos, e *dano moral em sentido lato* para a designação tradicional utilizada pela maior parte da doutrina e pela legislação (art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, e art. 186, do Código Civil).

Estabelecidas estas distinções a respeito dos danos à pessoa, restam demonstradas quais são as lesões que implicam responsabilização civil por dano à personalidade. Em que pese a importância destas considerações, para a compreensão do conceito de dano aos direitos da personalidade, nota-se uma tendência jurisprudencial em se dispensar a prova desta espécie de dano, a qual será destacada, no tópico a seguir.

#### **4.1.2 – Prova do Dano**

A doutrina apresenta os requisitos à imputação da responsabilidade civil como “filtros da responsabilidade civil”, ou seja, representam critérios seletivos das

---

<sup>206</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 568.

demandas que merecem ou não acolhimento judicial. Contudo, na busca da efetiva tutela dos direitos agasalhados pelo ordenamento jurídico, tem-se notado uma crescente mitigação destes requisitos (uma “erosão dos filtros da responsabilidade civil”)<sup>207</sup>.

Embora o legislador do Código Civil de 2002 tenha mantido como regra a teoria subjetiva da culpa, a tendência pela relativização do elemento subjetivo é inegável. A prova do nexo de causalidade, como visto no capítulo anterior, também tem sido dispensada, em algumas hipóteses.

Em matéria de direitos da personalidade, contudo, existe uma particularidade bastante relevante e inovadora: nota-se uma tendência em se dispensar a prova do dano.

Pela dificuldade em se provar a lesão a certos direitos da personalidade, uma vez que atingem o íntimo da vítima, bem como pela importância da tutela destes direitos; a jurisprudência tem dispensado a prova do dano.

Com vistas a garantir os direitos primordiais do ser humano e não deixar impunes as lesões aos direitos da pessoa humana, os tribunais têm entendido pela procedência das demandas independentemente da comprovação da configuração do dano. Neste sentido as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA. PUBLICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OBRA CRIADA NA CONSTÂNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. DIREITO DE CESSÃO EXCLUSIVO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 30, DA LEI 5.988/73 E 28, DA LEI 9.610/98. DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DIREITO. PARCELA DEVIDA. DIREITOS AUTORAIS. INDENIZAÇÃO. A fotografia, na qual presente técnica e inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem, etc. A propriedade exclusiva da obra artística a que se refere o art. 30, da Lei 5.988/73, com a redação dada ao art. 28, da Lei 9.610/98, impede a cessão não-expressa dos direitos do autor advinda pela simples existência do contrato de trabalho, havendo necessidade, assim, de autorização explícita por parte do criador da obra. **O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos**

---

<sup>207</sup> Sobre o assunto, ver item 3.3 desta dissertação.

**parte muito íntima do indivíduo - o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano. Evidenciada a violação aos direitos autorais, devida é a indenização, que, no caso, é majorada. Recurso especial conhecido e parcialmente provido<sup>208</sup>. (Sem grifos no original)**

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM. USO INDEVIDO. Prova do dano. **Aquele que usa a imagem de terceiro sem autorização, com intuito de auferir lucros e depreciar a vítima, está sujeito à reparação, bastando ao autor provar tão-somente o fato gerador da violação do direito à sua imagem.** O uso indevido autoriza, por si só, a reparação em danos materiais, desde que abrangido no pedido deduzido pelo autor. Se ao uso indevido da imagem soma-se o intuito de depreciar a vítima, deve a reparação abranger não apenas os danos materiais, mas também os morais. Recurso especial provido<sup>209</sup>. (Sem grifos no original)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. VIOLAÇÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. INTIMIDADE. VEICULAÇÃO. LISTA TELEFÔNICA. ANÚNCIO COMERCIAL EQUIVOCADO. SERVIÇOS DE MASSAGEM. A conduta da prestadora de serviços telefônicos caracterizada pela veiculação não autorizada e equivocada de anúncio comercial na seção de serviços de mensagens, viola a intimidade da pessoa humana ao publicar telefone e endereço residenciais. **No sistema jurídico atual, não se cogita da prova acerca da existência de dano decorrente da violação aos direitos da personalidade, dentre eles a intimidade, imagem, honra e reputação, já que, na espécie, o dano é presumido pela simples violação ao bem jurídico tutelado.** Recurso especial parcialmente conhecido e provido<sup>210</sup>. (Sem grifos no original)

DIREITO À IMAGEM. MODELO PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL. CABIMENTO. PROVA. DESNECESSIDADE. QUANTUM. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS. O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. **Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não.** O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida

<sup>208</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 617130/DF 2003/0208381-6. Terceira turma. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. 17 mar. 2005. DJ 02 maio 2005, p. 344. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/scon/jurisprudencia>> Acesso em 20 out. 2006.

<sup>209</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 436070/CE 2002/0055461-8. Terceira turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 04 nov. 2004. DJ 04 abr. 2005, p. 298. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/scon/jurisprudencia>> Acesso em 20 out. 2006.

<sup>210</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 506437/SP 2003/0045107-6. Quarta turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 16 set. 2003. DJ 06 out. 2003, p. 280. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/scon/jurisprudencia>> Acesso em 20 out. 2006.

privada. **O valor dos danos morais pode ser fixado na instância especial, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na entrega da prestação jurisdicional.**<sup>211</sup>. (Sem grifos no original)

Assim, para que alguém seja responsabilizado por uma lesão à personalidade de outrem, basta que o autor demonstre o fato gerador da violação do direito da personalidade; o dano é presumido pela simples violação do bem jurídico tutelado.

Como se vê pelas citadas ementas, trata-se de uma posição reafirmada em várias decisões, por diferentes turmas de julgamento. Além da mitigação do requisito dano, em se tratando de lesão aos direitos da personalidade, a doutrina acena no sentido de dispensar a prova um outro requisito à imputação da responsabilidade civil: o elemento subjetivo, aplicando-se a teoria objetiva da responsabilidade.

#### **4.1.3 – Teoria Objetiva e Direito da Personalidade**

O Código Civil de 2002 mantém a teoria subjetiva como regra no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, estabelece que a imputação da responsabilidade civil tem como requisito a caracterização de uma conduta culposa. Assim, via de regra, um agente só pode ser responsabilizado por um dano a que deu causa, se agir (ou deixar de agir) com dolo ou culpa. Contudo, a teoria subjetiva vem sendo mitigada, propiciando uma expansão da teoria objetiva em muitos ramos do direito; aliás, há uma tendência flagrante no ordenamento jurídico brasileiro de que se indenizem, de forma objetiva, os danos causados<sup>212</sup>.

A força da tese objetiva faz-se notar, de forma bastante acentuada, no campo dos direitos da personalidade, uma vez que há uma valoração atribuída pelo direito (fato, valor e norma) de que os bens extrapatrimoniais deverão ser protegidos e

---

<sup>211</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Embargos de Divergência 230268/SP Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 2001/0104907-7. Segunda seção. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Texeira. 11 dez. 2002. DJ 04 ago. 2003, p. 216. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/scon/jurisprudencia>> Acesso em 20 out. 2006.

<sup>212</sup> Nos itens 3.2 e 3.3.2 desta dissertação, a questão da mitigação da prova do elemento subjetivo encontra-se explorada e justificada, assim, não merece, aqui, maiores considerações.

indenizados<sup>213</sup>. Assim, a orientação doutrinária é no sentido de que, quando se tratar de dano à personalidade, a prova do elemento subjetivo não deve ser óbice à imputação da responsabilidade, nem à celeridade da prestação jurisdicional.

SOUZA<sup>214</sup> defende que se aplica a regra geral da responsabilidade subjetiva para os direitos da personalidade com as exceções previstas pelo Código Civil (art. 927). Assim, nos casos de dano aos direitos da personalidade, deve-se, em regra, provar o dolo ou a culpa do agente; salvo nos casos em que a lei dispensar a prova do elemento subjetivo, ou quando a lesão decorrer do risco da atividade (...). Mas, o autor reconhece que “não é só a teoria subjetiva que sustenta a reparação por danos à personalidade, mas também a teoria objetiva, que melhor completa a responsabilidade civil desta natureza”.

Pontes de Miranda, de forma mais explícita, já defendia a desnecessidade de se perquirir culpa, no caso de danos aos direitos da personalidade:

Tratando-se de direitos da personalidade e de direito de propriedade, que são absolutos, quem *causa* (portanto, ainda que sem culpa) fato ofensivo (fato ilícito) ao direito, de que se trata, responde pela ofensa. Assim, o direito à vida pode ser ofendido sem culpa, e o causador responde; idem, o direito à integridade física e psíquica, o direito à liberdade, à verdade e à honra, o direito de ter nome e o direito ao nome (...). Os direitos de que vamos falar, todos ligados à personalidade, são absolutos, ainda o direito à honra.<sup>215</sup>

Outro argumento apresentado pela doutrina na defesa da aplicação da teoria objetiva à reparação dos danos aos direitos da personalidade consiste na necessidade de se evitar o dano. Uma vez que a reparação dos danos à personalidade constitui tarefa extremamente árdua, quando não impossível, mister se faz uma tutela preventiva, com vistas a evitar o dano. Portanto, precisa-se de uma tutela célere.

---

<sup>213</sup> (...) numa escala de respeitabilidade dos direitos e interesses, na hipótese de conflitos, são, nesta ordem, prevaletentes os direitos seguintes: 1) preponderam os interesses juridicamente protegidos sobre os demais interesses sem conotação ou importância jurídica; 2) dentro do campo dos interesses juridicamente protegíveis, temos a proteção nessa ordem: direitos extrapatrimoniais (bens da personalidade), reais e pessoais. Por fim, numa escala de interesses, tem-se: a predominância dos interesses difusos sobre os coletivos; os coletivos sobre os individuais homogêneos e, por fim, os interesses individuais homogêneos preponderam na escala protetiva sobre os individuais sem conotação social (SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 27).

<sup>214</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 33-34.

<sup>215</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, tomo VII, p. 5.

Nesse contexto, imprescindível se revela uma abreviação do procedimento com a restrição da cognição judicial, devendo-se evitar adentrar no aspecto subjetivo (culpa ou dolo). Neste sentido, aduz ARENHART<sup>216</sup>:

(...) a desnecessidade de culpa para a formulação da lesão e para a concessão da tutela dos direitos da personalidade é, sem dúvida, elemento importantíssimo, e que pode, com maior presteza, informar a tutela adequada a tais direitos. Com este elemento em mãos, tem-se a possibilidade de desenhar uma tutela específica, muito mais célere e objetiva, onde se extirpa a necessidade de dilação probatória para a procedência da demanda.

A mitigação da teoria subjetiva é uma tendência no ordenamento jurídico, a lei prevê diversos casos de imputação de responsabilidade independentemente da intenção do agente, como no caso do direito ambiental, direito do consumidor, entre outros. Assim, considerando esta realidade e a fundamental importância dos direitos da personalidade (os mais relevantes à pessoa humana e que se constituem em premissas para uma vida digna), imperativo reconhecer a aplicação da teoria objetiva para tutela destes direitos; com vistas a garantir sua efetiva tutela<sup>217</sup>.

Como apenas os requisitos “dano” e “elemento subjetivo” possuem peculiaridades em matéria de direitos da personalidade, serão apenas estes os requisitos retomados neste ponto. Passa-se, então, às considerações sobre o tratamento

<sup>216</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. São Paulo: RT, 2000, v. 2. p. 71.

<sup>217</sup> Em se tratando de lesão aos direitos da personalidade através da imprensa, contudo, mister a verificação da intenção do agente, ante a existência de excludentes específicas, previstas no art. 27, da Lei n.º 5.250/67. Neste sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – LEI DE IMPRENSA – ACÓRDÃO – OMISSÃO – AFRONTA AO ART. 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA - ART. 49 DA LEI N.º 5.250/67 – DIREITO DE INFORMAÇÃO – *ANIMUS NARRANDI* – EXCESSO NÃO CONFIGURADO – REEXAME DE PROVA – INADMISSIBILIDADE – SÚMULA 07/STJ – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA – RECURSO NÃO CONHECIDO. (...) No que pertine à honra, a responsabilidade pelo dano cometido através da imprensa tem lugar tão-somente ante a ocorrência deliberada de injúria, difamação e calúnia, perfazendo-se imperioso demonstrar que o ofensor agiu com o intuito específico de agredir moralmente a vítima. Se a matéria jornalística se ateve a tecer críticas prudentes (*animus criticandi*) ou a narrar fatos de interesse coletivo (*animus narrandi*), está sob o pálio das "excludentes de ilicitude" (art. 27 da Lei n.º 5.250/67), não se falando em responsabilização civil por ofensa à honra, mas em exercício regular do direito de informação. O Tribunal *a quo*, apreciando as circunstâncias fático-probatórias, é dizer, todo o teor das reportagens, e amparando-se em uma visão geral, entendeu pela ausência de dano moral, ante a configuração de causa justificadora (*animus narrandi*), assentando, de modo incontroverso, que os recorridos não abusaram do direito de transmitir informações através da imprensa, atendo-se a narrar e a licitamente valorar fatos relativos à prostituição infanto-juvenil, os quais se encontravam sob apuração policial e judicial, obtendo ampla repercussão em virtude da autoridade e condição social dos investigados (...) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 719592/AL 2005/0011894-5. Quarta turma. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. 12 jun. 2005. DJ 01 fev. 2006, p. 567. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/scon/jurisprudencia>> Acesso em 20 out. 2006.

dado pelo ordenamento jurídico pátrio à tutela dos direitos da personalidade.

#### 4.2 – ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E TUTELA DA PERSONALIDADE

Com a evolução da humanidade, fez-se notar que os direitos da pessoa – de caráter fundamental e absoluto – carecem de uma nova concepção de efetividade.

Ao discorrer sobre a evolução dos direitos da personalidade, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira<sup>218</sup> ensina que “Do sentido puramente abstrato e metafísico da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, evoluiu-se para uma nova universalidade dos direitos fundamentais, de modo a colocá-los num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia”. E destaca que à pessoa, na condição de ser humano, devem ser garantidos, de forma concreta e positiva, os direitos de tríplice geração na titularidade de um indivíduo<sup>219</sup>.

A concepção tradicional, que via os direitos fundamentais como simples garantias, como mero direito de defesa do cidadão frente ao Estado, está superada. Na doutrina recente, os direitos fundamentais são compreendidos como direitos constitutivos institucionais, com ampla e forte potencialização.

Diante das inúmeras atividades que realiza na sociedade, o homem expõe-se a afrontas de origens e conseqüências diversas. Seja em contatos diretos ou por meio do vasto aparato de meios de comunicação ora existentes, pode o homem sofrer as mais variadas agressões aos elementos que integram a sua personalidade. Por ser suscetível de experimentar tais danos – que podem ser de ordem moral e/ou material –

---

<sup>218</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 372, mar/abril 2004, p. 79.

<sup>219</sup> Os direitos de primeira geração compreendem o direito à liberdade, o direito a saber, os direitos civis e políticos assegurados pela Constituição Federal; os de segunda geração referem-se aos direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos; e, finalmente, os direitos de terceira geração englobam os direitos da fraternidade, que ultrapassam os direitos individuais, bem como os direitos coletivos: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação (*Ibid*, p. 79.).



merece o ser humano a proteção do Direito, que, por meio de determinados mecanismos, busca a satisfação dos interesses atingidos<sup>220</sup>.

Os direitos da personalidade são de tamanha relevância que sua tutela jurídica é dupla, ou seja, na esfera pública, bem como no campo do direito privado. O respaldo legal destes interesses encontra-se presente em diversos textos normativos brasileiros, desde a Constituição Federal, passando pelos códigos e chegando às leis esparsas.

Todo este aparato legislativo garante proteção a este ramo do Direito nas esferas constitucional, penal, administrativa e civil, como adiante explicitado.

#### **4.2.1 – Tutela Constitucional**

No campo constitucional, por intermédio dos princípios fundamentais e dos direitos e garantias fundamentais (previstos, respectivamente, nos títulos I e II, da Lei Maior, de 1988), os direitos da personalidade são disciplinados e recebem regulamentação como direitos de cunho fundamental do Estado Democrático de Direito, recebendo garantias específicas, que têm como intuito defender a dignidade da pessoa humana – princípio fundamental da República Federativa do Brasil, conforme teor do art. 1º, da Constituição Federal.

A dignidade humana é fundamento da República (art. 1º) e é garantida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º).

Os dispositivos legais contidos nos títulos constitucionais acima mencionados garantem a inviolabilidade de direitos como: o direito à vida, à integridade física, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º). Ademais, constituem direitos absolutos e representam a base constitucional dos direitos da personalidade, orientando todo o sistema legislativo. Desta forma, a liberdade, a segurança, o bem-estar social, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça

---

<sup>220</sup> RODRIGUES, Ivana Bonesi. Responsabilidade civil por danos causados ao direito da personalidade. **Revista de direito privado**. São Paulo, n.º 09, jan./mar., 2002. p. 130.

constituem valores supremos da sociedade, assegurados pelo Estado de Direito.

A própria noção de Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da Constituição Federal) salvaguarda a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, representando a principal base da segurança jurídica; pois, garante o cidadão contra o arbítrio do Estado e protege elementos imprescindíveis a qualquer sociedade democrática, como os princípios democráticos da justiça, da igualdade, da divisão dos poderes e da legalidade.

Ao ser humano lesado em suas garantias constitucionais cabe recorrer ao Poder Judiciário. O chamado direito (geral) de petição está contemplado no art. 5º, inciso XXXV, e prevê que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Este dispositivo constitucional representa, pois, a norma-fonte de todas as tutelas judiciais, não apenas dos direitos absolutos. Importa destacar que não basta garantir o acesso ao Judiciário, mister se faz uma prestação jurisdicional eficiente, efetiva e justa; mediante um processo sem dilações e formalismos excessivos<sup>221</sup>.

FRANÇA<sup>222</sup> cita em suas lições o instituto do *habeas corpus* – que garante a liberdade de ir e vir – como exemplo da feição constitucional da tutela dos direitos da personalidade.

Todo o art. 5º elenca direitos da personalidade garantidos, constitucionalmente. Dentre os incisos do citado dispositivo, merece destaque, entre outros, o inciso X, que representa um exemplo da tutela constitucional da personalidade; prevê o direito à indenização por danos material e moral, decorrentes de violação ao direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Além deste,

---

<sup>221</sup> A Corte Européia dos Direitos do Homem tem afirmado em seus julgados que a Convenção Européia dos Direitos do Homem visa à tutela de direitos concretos e efetivos, garantindo que a complexidade ou o custo do procedimento não sejam obstáculo ao acesso a justiça. Da mesma forma, o Tribunal Constitucional espanhol acentuou que as normas determinantes de requisitos formais devem ser aplicadas sempre tendo-se em mente o propósito pelo qual foram criadas, evitando-se, assim, que qualquer excesso de formalismo venha a representar obstáculos processuais ou fonte de incertezas e imprevisibilidade para o litígio (RODRIGUES, Ivana Bonesi. Responsabilidade civil por danos causados ao direito da personalidade. **Revista de direito privado**. São Paulo, n.º 09, jan./mar., 2002. p. 84).

<sup>222</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 567, jan. 1983, p. 15.

pode-se citar, ainda, o § 3º, do art. 225, que determina: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”<sup>223</sup>.

Da redação do mencionado dispositivo, nota-se a previsão constitucional das outras esferas de tutela dos direitos da personalidade, quais sejam, as esferas penal, administrativa e civil, as quais são analisadas, individualmente, na seqüência, iniciando-se pela sanção penal, que impõe a pena pelo atentado.

#### 4.2.2 – Tutela Penal

Várias são as formas delituosas previstas no Código Penal e em leis especiais, para a preservação dos direitos da personalidade.

O Código Penal brasileiro (1940) contém uma série de tipos relacionados aos direitos da personalidade, entre eles: o homicídio (art. 121), induzimento ao suicídio (art. 122), o infanticídio (art. 123), a injúria (art. 140), o constrangimento ilegal (art. 146), o seqüestro e o cárcere privado (art. 148), a redução à condição análoga à de escravo (art. 149), violação de domicílio (art. 150), violação de correspondência (arts. 151 e seguintes), violação de direitos autorais (arts. 184 e seguintes), os crimes contra o respeito aos mortos (arts. 209 a 212), os crimes contra a liberdade sexual (arts. 213 a 216), o genocídio e o tráfico de mulheres (arts. 227 a 232), os crimes contra a família (arts. 235 a 249), os crimes contra a saúde pública (arts. 267 a 285).

No âmbito penal, BARRETO<sup>224</sup> adverte para a regra sobre a independência das esferas civil e penal (art. 935, do Código Civil<sup>225</sup>), bem como para a regra do art. 200, do Diploma Civil, que impede o fluxo do prazo prescricional até a sentença penal

---

<sup>223</sup> Neste ponto, o tema restará restrito a estas considerações, com o propósito de evitar repetições, ante o já abordado nos itens 1.2.2.2 e 2.4 desta dissertação.

<sup>224</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *In*: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 125.

<sup>225</sup> “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre e existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

definitiva nas hipóteses em que a ação civil se origina de fato que deva ser apurado no juízo criminal. Destaca, ainda, as normas do Código Penal, arts. 63 e 67; que tratam da reincidência e do concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes, respectivamente<sup>226</sup>.

Além do Código Penal, leis esparsas também prevêm crimes contra o direito da personalidade, como a Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que trata dos Crimes contra o Meio Ambiente e estabelece, em seu art. 2º, *in verbis*:

**Art. 2º** Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho ou de órgão técnico, auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixa de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

O direito penal, contudo, não possui a dinâmica necessária à tutela da personalidade. A máxima penal *nula poena sine legis*, ou seja, não há crime sem lei anterior que o defina, exige a tipificação de todos os delitos. Assim, ante a dinâmica que caracteriza os direitos da personalidade, inexistente qualquer possibilidade de proteção ampla e eficaz da dignidade humana e dos desdobramentos da personalidade humana pela simples atuação da lei penal.

Outro óbice à proteção penal da personalidade encontra-se no princípio *in dubio pro reo*, pois qualquer dúvida quanto à autoria do atentado, ou deficiência probatória, beneficiariam o autor do atentado. Inexistem, também, no âmbito penal, meios eficazes de fazer cessar o atentado aos direitos da personalidade.

Ante a constante e dinâmica evolução dos direitos em questão, vastamente explanada nos tópicos anteriores, nota-se a essencialidade de outras formas de tutela dos direitos da personalidade, com vistas a lhes dar a necessária efetividade. A tutela administrativa é a próxima a ser explanada.

---

<sup>226</sup> “Art. 63. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.”

“Art. 67. No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.”

### 4.2.3 – Tutela Administrativa

A esfera administrativa também está engajada na proteção da personalidade. Contudo, a efetividade de uma tutela administrativa dos direitos da personalidade carece de uma estrutura administrativa eficiente à disposição dos cidadãos.

Um primeiro exemplo de tutela administrativa da personalidade pode-se encontrar no direito ambiental. A garantia de vida digna, em um ambiente ecologicamente equilibrado, é materializada, dentre outros meios, por meio do chamado estudo de impacto ambiental, que constitui um instrumento essencial e efetivo à prevenção do dano ambiental.

Inserido no direito brasileiro pela Lei n.º 6.938, de 1981<sup>227</sup>, como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, o estudo do impacto ambiental – EIA – culminou por ser consagrado pela Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º. A Declaração do Rio de Janeiro, de 1992 – ECO 92 – preconizou, também, o referido estudo de impacto ambiental, por meio do princípio 17<sup>228</sup>.

Valendo-se do conceito trazido pelo art. 1.º, inciso III, da Resolução n.º 237, de 19 de dezembro de 1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA (que regulamenta o sistema de licenciamento ambiental brasileiro), pode-se afirmar que estudos ambientais “são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação da área degradada e análise preliminar de risco”.

Trata-se de procedimento administrativo que tem por escopo antecipar os efeitos nocivos ao ambiente em decorrência da implantação de uma obra ou atividade potencialmente degradatória, visando permitir a adoção de medidas que venham a

---

<sup>227</sup> Art. 9º, inciso III.

<sup>228</sup> “Princípio 17: A avaliação de impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de uma autoridade nacional competente.”

minorar os danos dela oriundos, bem como, apontar a existência de alternativas tecnológicas ou de localização e aferir a viabilidade ambiental da implantação da obra ou atividade, ou seja, se os benefícios sociais decorrentes do projeto justificam os danos ambientais que serão causados com a sua implementação<sup>229</sup>.

Assim, pode-se afirmar que o estudo do impacto ambiental busca reverter o velho costume de atacar o problema apenas quando ele surge, constituindo-se um instrumento administrativo de vital importância para o controle das atividades e empreendimentos com potencial degradatório ao ambiente.

É definido por lei, portanto, imperativo, e contempla a participação da sociedade civil organizada e da população, em geral, nas audiências públicas convocadas para dar publicidade aos resultados dos estudos. Trata-se, portanto, de um instrumento de grande importância na proteção do meio ambiente.

BARRETO<sup>230</sup> aponta dois outros exemplos de tutela administrativa dos direitos da personalidade: o direito do consumidor e o direito do autor. O primeiro, delineado pelo Código de Defesa do Consumidor, que previu uma necessária Política Nacional das Relações de Consumo, e se concretiza por meio de uma estrutura administrativa centralizada pelo Departamento Nacional de Defesa do Consumidor – órgão pertencente à Secretaria Nacional de Direito Econômico, do Ministério da Justiça – e pelos Procons (estaduais e municipais). O segundo, “conta com uma proteção administrativa preventiva, por meio de registro das obras e invenções, consultas, fiscalização pelas autoridades encarregadas, e repressivas, tais como a aplicação de multas ou outras sanções administrativas, interdições de apresentações públicas”.

Estabelecidos estes exemplos da esfera administrativa, passa-se às disposições pertencentes ao direito civil.

---

<sup>229</sup> Licenciamento ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso (art. 1.º, I, Resolução n.º 237/97, CONAMA).

<sup>230</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *In*: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 124-125.

#### 4.2.4 – Tutela Civil

Dentre as possíveis reações a um dano à personalidade destaca-se, na esfera civil, a consistente em exigir do causador do dano (material e/ou moral) a sua reparação, que se encontra ordenada e disciplinada na teoria da responsabilidade civil.

No que concerne aos danos às coisas, a sua reparação consiste ou no restabelecimento do *status quo ante* (ou seja, retornar a situação existente antes do ato ilícito); ou, na impossibilidade deste, na recomposição do patrimônio do lesado, por meio da ação de perdas e danos, que deve estabelecer a indenização devida com base nos lucros cessantes e os danos emergentes.

Já, os danos à pessoa, ou seja, aqueles que causam prejuízo aos bens mais íntimos do ser humano, de modo geral<sup>231</sup>, devem ser indenizados pecuniariamente. As indenizações, nestes casos, são fixadas pelo magistrado considerando as circunstâncias do fato, segundo critérios legais e fixados pela doutrina e pela jurisprudência, e apresentam uma tríplice função: a) compensatória – à vítima, pela aflição, dor e sofrimento causados pelo dano; b) punitivo – ao causador do dano, pelo sacrifício causado ao lesado; c) inibitório – a toda a sociedade, para desestimular novas práticas lesivas, a fim de que se possa conferir maior segurança e tranquilidade para um desenvolvimento equilibrado das atividades humanas.

Assim, além de compensar os prejuízos suportados pela vítima do ato ilícito, a indenização deve servir como pena ao agente que cometeu a conduta contrária a direito e, ainda, deve desestimular a reincidência na mesma lesão. “(...) a pena tem em vista um fato passado enquanto que o valor de desestímulo tem em vista um comportamento futuro; há punição *versus* prevenção. O desestímulo é tanto para o agente quanto para os outros que fiquem tentados a repetir o mesmo ato lesivo. Neste sentido, a indenização dissuasória é didática. Como todo ensinamento projeta-se para o futuro.”<sup>232</sup>

---

<sup>231</sup> Vale frisar que há hipóteses em que se pode verificar prejuízos de ordem patrimonial em lesões aos direitos da pessoa, conforme exposto no tópico 4.1.1.2 desta dissertação.

<sup>232</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*. São Paulo, n.º 19, jul./set. 2004, p. 214.

FRANÇA<sup>233</sup> aponta três variedades de sanções na esfera privada, a saber:

- a) responsabilidade civil: é a forma mais antiga de tutela dos direitos da personalidade, notável antes mesmo da consciência científica e legislação própria sobre o tema – neste ponto, o doutrinador destaca a evolução da responsabilidade civil por dano moral;
- b) tutela específica ordinária: que apresenta três variedades de ações próprias para a sua defesa: ação de reclamação (por meio da qual se reivindica um direito negado), ação de contestação (meio para impedir que outrem goze, pessoalmente, de um direito em detrimento de um direito do autor) e ação de proibição (que tem por objeto impedir o réu de fruir de um direito que não é seu em detrimento de um direito do autor, de modo não pessoal).
- c) tutela específica liminar: a tutela dos direitos da personalidade carece de uma sanção liminar específica. Adverte o doutrinador que os interditos possessórios, bem como o mandado de segurança e as cautelares são impróprios para este fim; pois: a) são medidas preparatórias e acessórias de ações principais, não se pode falar em “medidas satisfativas” para suprir esta lacuna; b) dada sua utilização específica não atendem à extensão dos direitos da personalidade.

A base da responsabilidade civil encontra-se, atualmente, no art. 927 do Código Civil, que dispõe, *in verbis*: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Estão amparados, neste dispositivo, tanto o dano de ordem moral quanto a lesão a bem material.

Este dispositivo reproduz a máxima latina *neminem laedere*, que configura a obrigação negativa imposta a todos os jurisdicionados de não causar danos a outrem, seja de ordem material ou moral. Por óbvio, os direitos da personalidade estão agasalhados nesta norma de cunho geral; porém, o legislador preferiu criar normas próprias para a tutela destes direitos.

---

<sup>233</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 567, jan. 1983. p. 15-16.



Entre os arts. 12 e 21, o legislador civil, dispõe, especificamente, sobre os direitos da personalidade. E, já no primeiro destes dispositivos, estabelece ampla guarda aos direitos da personalidade, ao dispor que: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

A inclusão da regra de proteção do art. 12, do Código Civil, possui justificativa, no mínimo, de dupla ordem: primeiro, pela sua especificidade; segundo, por ampliar a proteção, uma vez que inclui, também, as tutelas inibitórias, ultrapassando a simples pretensão reparatória da regra geral<sup>234</sup>.

O Código Civil de 1916 foi constituído sob a égide de uma nítida opção política do legislador pelo ressarcimento do dano. Esta noção legislativa vinha supondo que primeiro deveria o titular do direito suportar o dano e, depois, buscar o ressarcimento pelo equivalente monetário.

Contudo, esse sistema normativo tornou-se ineficiente à tutela de novos direitos que emergiram durante a evolução da humanidade.

Diante das mais recentes normas jurídicas editadas, o mero ressarcimento deixou de ser a opção preferencial do ordenamento jurídico, aspecto este que pode ser facilmente extraído do texto constitucional, o qual estabelece que, além da lesão, também a ameaça a direito é passível de tutela (art. 5º, inciso XXXV).

Dentre estes novos direitos, que carecem de uma tutela além da ressarcitória, estão os direitos da personalidade.

Exatamente em razão dos direitos que encerram, criou-se em torno dos direitos da personalidade um sistema próprio para a sua proteção, eis que ocupam o vértice do conjunto dos direitos privados admitidos no ordenamento jurídico, no qual, por sua vez, encontram previsão legal. Estas inovações que caracterizam a tutela da personalidade pedem, bem como justificam, as análises em apartado realizadas nos próximos itens.

---

<sup>234</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *In*: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 123.

### 4.3 – FORMAS DE TUTELA PROCESSUAL CIVIL DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade têm como fundamentos a essencialidade e os critérios de humanização dos valores mais necessários, como a integridade física, a integridade moral e intelectual, nas suas mais variadas manifestações. Dada a sua importância, o ordenamento jurídico positivo de cada nação passou a reconhecer e a tutelar este ramo do Direito, de diferentes formas.

Nesta perspectiva, os direitos da personalidade podem ser tutelados, de forma *ressarcitória* e *preventiva* ou *inibitória*.

A tutela ressarcitória ocorre depois do dano já consumado, ou seja, o agente causa o dano e depois repara ou indeniza a vítima. Já, a tutela preventiva, busca evitar o dano à vítima; daí constituir uma atividade mais valiosa, pois não se preocupa com o dano já causado, e sim, volta a sua atenção ao momento anterior, o do mero risco.

#### 4.3.1 – Tutela Ressarcitória

A tutela ressarcitória representa a indenização da vítima, que tem sua origem no latim *indemnis*, que significa tornar indene, utilizado para dar idéia de reparar, compensar, ressarcir.

Além de indenizar a vítima, o ressarcimento do dano tem caráter educativo e repressivo para o agente causador do dano. A certeza da imposição da obrigação de reparar o dano causado deve servir de intimidação a todos os membros da sociedade, que devem ter consciência de que todo aquele que, agindo de modo ilícito, causar prejuízo a outrem, será responsabilizado – civil e criminalmente. A indenização possui, assim, caráter punitivo, pois objetiva diminuir o patrimônio do ofensor, às vistas do dano causado.

O pagamento realizado pelo ofensor haverá de ensiná-lo a agir com maior cautela no cometimento dos seus atos, bem como acarretará um grande efeito de persuasão no seu ânimo de lesionar. A diminuição do seu patrimônio, na maioria das vezes amealhado às custas de árduo trabalho, é aquinhado como bem destinado à proteção e segurança pessoal e familiar,

é circunstância que afeta de forma profunda os interesses de uma pessoa ou grupo de pessoas.<sup>235</sup>

Contudo, é imperativo reconhecer que a tutela ressarcitória tem no campo dos direitos da personalidade, valor bastante reduzido, uma vez que constituem direitos de difícil reparação, principalmente pecuniária – tanto pela pouca efetividade da reparação quanto pela dificuldade de sua mensuração monetária.

Entendidos estes aspectos da obrigação de reparação do dano, importa salientar que existem duas modalidades distintas de obrigação de indenização: a reconstituição natural ou a indenização pecuniária. Passa-se, pois, aos aspectos mais relevantes que revestem estas modalidades indenizatórias no âmbito da tutela geral da personalidade.

#### 4.3.1.1 – Reconstituição natural

A reconstituição natural reflete a forma mais perfeita de reparação dos danos e é a que melhor garante a integridade das pessoas e dos bens, pois trata da própria restauração ao *status quo ante*. É, também, chamada de reparação em sentido estrito ou natural, ou indenização em forma específica.

O lesante do direito da personalidade deve, em regra, adotar as medidas necessárias tendentes a reconstituir a situação que existiria, se não tivesse verificado o evento (violador da personalidade) que obriga à reparação. Assim, por exemplo, o causador de dano à integridade física alheia deve socorrer o lesado, providenciando a sua assistência e tratamento, bem como custear o transporte, internações, curativos e demais despesas necessárias ao seu restabelecimento<sup>236</sup>.

Esta forma de reparação, com a publicação do Código Civil de 2002, passou a constituir a regra da legislação brasileira, conforme teor do art. 946, que dispõe: “Se o devedor não puder cumprir a obrigação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu

---

<sup>235</sup> REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 82.

<sup>236</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 23.

valor, em moeda corrente”; e art. 951, que reza: “Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á embolsar o seu equivalente ao prejudicado”.

A adoção deste tipo de reparação no ordenamento jurídico pátrio faz-se notar, ainda, na Constituição Federal e em leis específicas. Em matéria ambiental, por exemplo, esta é a forma de reparação recomendada pelos parágrafos 2º e 3º, do art. 225, da Carta Magna, *in verbis*:

“§ 2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

No mesmo sentido dispõem os incisos VI e VII, do art. 4º, da Lei n.º 6.938/81, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, que preconizam:

Art. 4º. “A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

(...)

VI – à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

VII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.”

A doutrina destaca uma tendência à despatrimonialização da reparação. Diante da dificuldade em se estabelecer o *quantum* a ser indenizado e da insuficiência do valor monetário como meio de tutela dos interesses extrapatrimoniais, a doutrina e os tribunais têm buscado outras formas, sejam substitutivas ou cumulativas, de reparar o dano moral, efetivamente. Neste sentido, as cortes brasileiras já têm se valido do instrumento da retratação pública, contemplado na Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250, de

09.02.1967), inclusive em questões que não envolvam entidade jornalística – “como fez recentemente o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao impor o dever de retratação pública para decidir litígio referente à interceptação e revista violenta da bolsa de uma cliente em saída de estabelecimento comercial”.<sup>237</sup>

A execução específica está consagrada na legislação civil em vigor (arts. 249, 251 e 463, entre outros), tendo a solução *in natura* sido privilegiada, em desfavor da conversão da obrigação em perdas e danos, que só deve ser utilizada se a prestação, em virtude da mora, tornar-se inútil (parágrafo único, do art. 395) – como no clássico exemplo do vestido de noiva entregue após a data do casamento. Caso a prestação ainda seja útil, a conversão em perdas e danos pode ser rejeitada, por representar abuso de direito, em contrariedade à sua finalidade social e econômica (art. 187, do Código Civil).

A reconstituição natural é a forma preferencial na responsabilidade *ex delicto*, na Espanha (art. 110, do Código Penal), bem como constitui a regra, na Alemanha e em Portugal, não sendo aplicada apenas quando: “a) for materialmente impossível; b) não reparar integralmente o dano, por exemplo, por não abranger lucro cessante; c) for excessivamente onerosa para o devedor. Isto é verificado quando houver desproporção entre o interesse do lesado e o custo da restauração para o responsável”.<sup>238</sup>

Realmente, há danos que não podem ser reparáveis, *strito sensu*; vale dizer, que não podem ser revertidos de acordo com o *status quo ante*, sendo impossível a reparação, propriamente dita.

Adverte SOUSA<sup>239</sup> que nem todas as lesões podem ser sanadas, sem que

---

<sup>237</sup> SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2005, p. 65.

<sup>238</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Natureza da resposta à responsabilização civil: reparação, indenização, satisfação, expiração**. Sapucaia do Sul – RS, 2004. p. 43.

<sup>239</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 464.

deixe qualquer seqüela, quer por impossibilidade material, quer por impossibilidade jurídica. Assim leciona o autor: “no caso de violação da personalidade de que resulta a morte imediata da vítima, não se lhe pode restituir a vida. Quem destruir indevidamente um manuscrito de obra literária inédita alheia, não poderá também reconstituí-lo.” O autor português destaca, ainda, que há hipóteses em que a reconstituição natural não é capaz de reparar, integralmente, o dano causado à personalidade, impondo-se uma complementação monetária da indenização. Por exemplo, “o tratamento e a assistência a um lesado corporalmente não ressarcem as perdas de salários, as dores físicas, os incômodos (*sic*) e eventualmente as incapacidades de que se torne portador”.

Nesta espécie de indenização, é imprescindível que o lesionado por ela se interesse. Isto porque, a reparação *in natura* deve ser conveniente para o ofendido. A troca de um objeto velho por um novo, por exemplo, ao lesado pode ser inconveniente em razão do valor intrínseco que este, eventualmente, possuía<sup>240</sup>.

Assim, diante das fortes limitações da reconstituição natural, muitas vezes, é necessário recorrer, total ou complementarmente, à indenização em dinheiro.

#### 4.3.1.2 – Compensação pecuniária

No caso de impossibilidade material ou jurídica, ou no caso de a reparação ser inconveniente ao lesado, recorre-se a segunda forma de indenização: restituição pecuniária do lesado – é o pagamento em dinheiro.

Esta era a regra geral do direito brasileiro no revogado Código Civil, de 1916, que defluía dos seus arts. 159 e 1.056. A reparação *in natura* era exceção, aplicável nos casos expressamente previstos, como nas obrigações de dar coisa certa (art. 865 combinado com art. 863), bem como no esbulho ou usurpação (arts. 1.543 e

---

<sup>240</sup> “Em virtude de casos semelhantes ao exemplo supramencionado, pode ser admitida a reparação através da substituição do objeto lesionado, acrescida da reparação pecuniária. Esta reparação, como supramencionado, refere-se ao valor pecuniário do bem, sendo a substituição monetária do prejuízo sofrido denominada de ressarcimento.” (GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade Civil: teoria da perda de uma chance. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 840, out. 2005. p. 31).

art. 952). Contudo, o Código Civil de 2002 alterou esta orientação e a compensação pecuniária passou a ser utilizada somente quando a restituição natural não for possível ou for insuficiente.

Nesta hipótese, a doutrina fala em “compensação” do dano – e não em reparação, pois o valor pecuniário tem um efeito apenas lenitivo para a dor ou sofrimento causado por determinado dano.

No entendimento de LOPEZ<sup>241</sup>, nos casos em que não é possível realizar a reparação *in natura* ou mesmo a equivalência em dinheiro do dano causado, a indenização possuirá um caráter apenas satisfativo ou compensatório do prejuízo sofrido. A indenização será compensatória, quando não existirem meios de retornar a vítima ao *status quo ante*, de tal forma que o valor recebido pela vítima possuirá apenas a função de compensar os danos sofridos pelo lesado.

No que tange aos direitos da personalidade, a melhor tutela, sem dúvidas, é a preventiva, dada a dificuldade, ou impossibilidade, de restituição natural e, até mesmo, da indenização pecuniária. Entretanto, uma vez verificada uma lesão a um dos direitos da personalidade, salvo melhor juízo, impõe-se o dever reparatório; que exige uma análise subjetiva do magistrado, a consideração, por exemplo, das incolumidades físicas, de sofrimentos, constrangimentos ou frustrações. Esta reparação pecuniária teria uma função satisfatória ou compensatória e, concomitantemente, sancionatória, visto ser encargo suportado pelo agente causador do dano.

Com efeito, lembra SOUSA<sup>242</sup>:

Dado que a personalidade humana do lesado não integra propriamente o seu patrimônio, acontece que da violação da sua personalidade emergem direta e indiretamente danos não patrimoniais ou morais, isto é, prejuízos de interesses de ordem biológica, espiritual, ideal e moral, não patrimonial, que, sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, apenas podem ser compensados, que não exatamente indenizados, com a obrigação pecuniária imposta ao agente. É o caso da perda de vida e da saúde, das dores e incolumidades físicas, dos sofrimentos, constrangimentos e desgostos morais e afetivos, dos complexos e frustrações de ordem estética e psicológica, dos vexames e humilhações, da privação ou redução de

---

<sup>241</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Dano Estético**. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1999, p. 105.

<sup>242</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 458.

liberdade, da perda ou diminuição do bom nome, do prestígio, da reputação e consideração social, das contrafações da identidade e da imagem, etc.

Desta forma, quando é possível restabelecer a situação anterior ao fato danoso, não há maiores discussões. No entanto, na impossibilidade ou insuficiência da restituição natural, estabelecer o equivalente a ser indenizado, com o objetivo de compensar a vítima da lesão, não é tarefa fácil e merece considerações específicas.

#### 4.3.1.3 – Quantificação da compensação pecuniária

Ao contrário do que ocorre no direito penal, que nem sempre exige um resultado danoso para estabelecer a punibilidade do agente, no âmbito civil é a extensão ou o *quantum* do dano que dá a dimensão da indenização. Aliás, de forma até redundante, o art. 944 do Código Civil preceitua que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Deste modo, a indenização, deve corresponder à totalidade do prejuízo suportado pela vítima, deve ser total (*restitutio in integrum*), incluindo-se aí os lucros cessantes (o que, razoavelmente, se deixou de lucrar, de acordo com o caso concreto, desde que tenha origem direta no dano) e os danos emergentes. A indenização deve incluir, ainda, a correção monetária, como preceitua o art. 389, do Código Civil brasileiro.

Em que pese a doutrina dar maior ênfase à quantificação do dano moral, pela inquestionável dificuldade de sua fixação; não se pode afirmar que a reparação do dano material seja uma tarefa das mais objetivas.

Ainda que o dano material se configure, ensina GOMES<sup>243</sup>, não há sentido em ser imposta reparação de modo a acarretar gravames de outra ordem para terceiros, que, no entrelaçamento de atividades, dependeriam da subsistência da praticada pelos agentes, em elevado grau e intensidade. Por conseguinte, se pesada indenização pode

---

<sup>243</sup> GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Tendências atuais da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, 2001, p. 99.



levar à drástica redução da produção do fabricante, com ablação de empregos, imposto e diminuição da atividade econômico-financeira, devem estes dados ser considerados na fixação da indenização.

No direito estadunidense, a chamada Escola da Análise Econômica do Direito propõe que a indenização seja fixada em face do palpável prejuízo, sofrido em real aferição, não potencial e que leve em conta, para este fim, a equação custo-benefício ao ser estabelecida.

Já, o direito português, no que tange à quantificação dos danos patrimoniais à personalidade, estabelece que a medida da indenização é a diferença entre a situação real atual do lesado e a que teria nessa data, se não existissem os danos (situação hipotética); contudo, este valor poderá ser fixado em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação econômica deste e do lesado e as demais circunstância do caso a justifiquem (arts. 566º, n.º 2, e 494º, do Código Civil português)<sup>244</sup>.

Embora a tarefa da fixação do dano material não seja sempre uma tarefa fácil, a maior dificuldade no que tange à quantificação da reparação refere-se aos danos morais. Por um lado, a legislação estabelece que a indenização deve abranger toda a extensão do dano; contudo, não estabelece critérios para a fixação do valor a ser ressarcido, no caso de um dano de ordem moral.

Diante dessa lacuna, a jurisprudência vem fixando estes critérios, apoiados em três pilares: a) a gravidade do dano (sua existência, intensidade e duração); b) a intensidade da culpa; c) a condição social e econômica das partes envolvidas<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 466.

<sup>245</sup> Neste viés, decidiu o STJ: PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – NEGATIVA DE PROVIMENTO – AGRAVO REGIMENTAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – QUANTUM RAZOÁVEL – VALOR MANTIDO – SÚMULA 83/STJ – ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC – EMBARGOS PROTETATÓRIOS – MULTA – DESPROVIMENTO. Como cediço, o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a este título, recomendável que o **arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua**

A legislação portuguesa segue a mesma orientação. Segundo o n.º 3, do art. 496, do diploma civil português, o montante da compensação pecuniária dos danos não patrimoniais da personalidade “será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no art. 494<sup>o</sup>” (quais sejam, o grau de culpabilidade do agente, a situação econômica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso)<sup>246</sup>.

Em que pese a ausência de um critério legal expresso, a legislação pátria indica o grau de culpa do agente como um parâmetro na fixação da indenização, estabelecendo que: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (art. 944, parágrafo único, do Código Civil).

BALTAZAR JUNIOR<sup>247</sup> defende que o grau de culpa do agente (é mais grave ofender com dolo do que com culpa) e a situação do ofensor (o que é mais típico do direito penal) só são levados em consideração na quantificação do dano de ordem moral. Segundo o doutrinador, na responsabilidade patrimonial, o grau de culpa do agente e a situação do ofensor são irrelevantes; o que, efetivamente, importa é a existência do dano e a sua extensão; a existência do dolo ou culpa será importante, as mais das vezes, para determinar a própria responsabilidade, mas não haverá diferenciação no valor da indenização por ter sido a ação dolosa ou culposa.

Ao discorrer sobre a imputação da responsabilidade por danos à personalidade, DINIZ<sup>248</sup> aduz que a lesão causada, dolosa ou culposamente, deve

---

**experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.** *In casu*, o valor fixado pelo Tribunal *a quo*, a título de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Incidência da Súmula 83/STJ. Os embargos foram considerados protelatórios em razão de se ter trazido argumentação contrária à realidade dos autos, motivo pelo qual, apesar de serem os primeiros embargos, devida foi a multa aplicada. Agravo regimental desprovido (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Agravo Regimental n.º 705190/RJ. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2005/0147702-3. Quarta turma. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. 23 maio 2005. DJ 26 jun. 2006, p. 154. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/scon/jurisprudencia>> Acesso em 18 out. 2006). (Sem grifos no original)

<sup>246</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 466.

<sup>247</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Natureza da resposta à responsabilização civil: reparação, indenização, satisfação, expiração**. Sapucaia do Sul – RS, 2004. p. 48.

<sup>248</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 7, p. 96-99.

implicar em reparação mais intensa; contudo, a falta destes elementos subjetivos não exime o ofensor do dever de reparar o prejuízo; salvo quando a lesão tiver decorrido de culpa exclusiva da vítima, por culpa concorrente<sup>249</sup>, por culpa comum, por culpa de terceiro e por força maior ou caso fortuito, que também se enquadrariam no contexto da responsabilidade civil dos danos à personalidade.

Sobre o tema, SZANIAWSKI<sup>250</sup> leciona:

(...) para uma justa fixação da satisfação pecuniária far-se-ia, primeiramente, a verificação do nível de degradação do bem jurídico atingido e em seguida, em uma segunda etapa, examinar-se-ia a capacidade financeira não só do autor do atentado, mas também a idêntica capacidade de seus instigadores ou cúmplices. Com estes dois procedimentos, tem o juiz plenas condições de chegar a fixar o justo valor da reparação do dano moral, sempre nas devidas proporções.

O art. 53, da Lei de Imprensa brasileira, demonstra bem os aspectos que devem ser considerados na quantificação do dano, merecendo ser, aqui, transcrito:

Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação de dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I – a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II – a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III – a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na Lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

A fixação das indenizações tem sido uma tarefa bastante tormentosa aos magistrados, sobretudo, quando se tratam de danos físicos, morais, biológicos, à saúde e existenciais. O Código Civil pátrio trata da indenização, em caso de homicídio, no art. 948, *in verbis*: “No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o

---

<sup>249</sup> Assim, disciplina o Código Civil, 2002: “Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

<sup>250</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002.p. 60-61.

luto da família; II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto as devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.”<sup>251</sup>

Com a expressão “sem excluir outras reparações”, o legislador amplia a indenização e corrige a imperfeição apresentada no diploma civil anterior (art. 1.537), bastante criticada pela doutrina<sup>252</sup>. Contudo, embora seja mais justa, a redação em vigor não atenua a árdua tarefa do magistrado em avaliar, pecuniariamente, a vida humana, com o fim de estabelecer uma compensação à(s) vítima(s) da dor.

A legislação prevê, ainda, as indenizações em caso de lesões que ofendem a integridade física, ou seja, os casos de danos biológicos ou corporais.

Determina o Código Civil que “No caso de lesão ou ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove ter sofrido” (art. 949). E estabelece, ainda, que “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá a pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu” (art. 950)<sup>253</sup>.

Destaque-se que constitui lesão corporal tanto a agressão física quanto a dor

---

<sup>251</sup> “ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE REQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE FILHO MENOR. PENSÃO ALIMENTÍCIA. CABIMENTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 7/STJ. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser devida indenização por dano material a pais de família de baixa renda, em decorrência de morte de filho menor, independentemente de a vítima exercer trabalho remunerado (...)**. A fixação do quantum indenizatório a título de dano moral no patamar de 300 (trezentos) salários mínimos não se apresenta ausente de razoabilidade diante do quadro fático prontamente delineado nos autos, qual seja, o falecimento do filho menor da autora em decorrência de queda de trilho de ferro sobre sua cabeça durante excursão em Academia de Polícia Militar (...).” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n.º 427569/SP 2002/0044639-2. Segunda turma. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 04 maio 2006. DJ 02 ago. 2006, p. 234. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/scon/jurisprudencia>>. Acesso em 18 out. 2006). (Sem grifos no original)

<sup>252</sup> Ao tecer seus comentários ao revogado art. 1.537, Maria Helena Diniz diz que “fácil é denotar quão incompleta é essa indenização, porque: a) não inclui os lucros cessantes; b) há situações em que não se terá despesa com tratamento médico, como no caso de a vítima falecer imediatamente, com o funeral, se o cadáver desapareceu, com o luto da família, se esta o dispensar” (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 7, p. 100).

<sup>253</sup> “Incidirá correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo” (Súmula 43, do Superior Tribunal de Justiça).

sentida ou qualquer outra perturbação psíquica ou psicológica decorrente da lesão. Dessa forma, a lesão corporal, além do dano material, correspondente ao dano emergente e lucro cessante, pode causar à vítima danos morais em decorrência da lesão ao direito da personalidade à integridade física.

Assim, o *quantum* a ser indenizado, deve incluir, além dos valores correspondentes aos lucros cessantes e danos emergentes, a compensação pelo sofrimento psíquico ou moral, isto é, as dores, os sentimentos, a tristeza, a frustração, etc. E, nos casos em que se verificar, deve, ainda, fazer parte da indenização e ser compensado o dano estético. Nas situações em que dois ou mais bens forem separadamente atingidos, deve haver a reparação de todas as ofensas de forma cumulativa<sup>254</sup>.

Trata-se de um tema por demais complexo, pois se, de um lado, não se pode deixar a vítima sem reparação pelo dano sofrido, de outro, tem-se que atentar para o risco de abusos. A doutrina destaca certo temor pela possibilidade de que se verifique um verdadeiro “comércio da dor”. Neste viés, SCHREIBER<sup>255</sup> ensina com propriedade:

(...) o recorrente argumento da “indústria do dano moral”, embora acene a um futuro possível na ausência de reflexão sobre a ampliação da ressarcibilidade, adquire, no Brasil, verdadeira conotação *ad terrorem*, uma vez que o *quantum* das indenizações por dano não patrimonial, em nossa prática judicial, ainda é relativamente reduzido em face da quantidade e gravidade dos abusos perpetrados, sobre tudo em relações caracterizadas pela vulnerabilidade de uma das partes (consumidor, aderente, etc.) e pelo caráter repetitivo da conduta lesiva.

Segundo o autor, o temor de que a amplitude dos interesses não-patrimoniais seja utilizada, de maneira frívola, para obter indenizações pelos acontecimentos mais banais da vida social, deriva do fato de que se estendeu a função de um instituto historicamente patrimonial, como a responsabilidade civil, para abranger a tutela de interesses não-patrimoniais. Reconhece-se a natureza extrapatrimonial do dano, mas

<sup>254</sup> RODRIGUES, Ivana Bonesi. Responsabilidade civil por danos causados ao direito da personalidade. **Revista de direito privado**. São Paulo, n.º 09, jan./mar., 2002, p. 136-139.

<sup>255</sup> SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2005, p. 63.

insiste-se em repará-lo, de forma, exclusivamente, patrimonial. Esta resposta estritamente patrimonial a uma lesão não patrimonial gera uma verdadeira inversão axiológica<sup>256</sup>. Daí, a importância da restituição natural e da prevenção do dano, mencionadas, anteriormente.

#### 4.3.2 – Tutela Preventiva

A perspectiva mercantilista, que via a obrigação de indenizar os danos causados apenas quando estes tivessem conseqüências de ordem patrimonial, levava à idéia de que tudo poderia ser compensado, monetariamente. Portanto, nesta ultrapassada perspectiva, não haveria a preocupação em evitar o dano, devendo estes ser suportados e, uma vez comprovados (juntamente com os demais requisitos da imputação da responsabilidade civil), seriam indenizados, pecuniariamente.

A função preventiva, dentro deste paradigma, era excluída da jurisdição; pois a noção de prevenção ligava-se à idéia de função administrativa do Estado (poder de polícia), e não jurisdicional, vinculada, notoriamente, à idéia de repressão. “Somente a partir do momento em que a legislação italiana começa a prever, expressamente, determinadas medidas específicas de tutela preventiva é que a mentalidade genérica da doutrina se modifica, e tem início a estruturação desta figura”<sup>257</sup>.

Atualmente, a maior preocupação da responsabilidade civil consiste na prevenção do dano, pois sua ocorrência, por mais que se pretenda repará-lo, não estabelece a paz e a tranqüilidade de que carecem as pessoas e as nações para coexistirem em um mundo universalizado. Destaca-se, pois, o sentido de precaução que se lhe reconhece, a par da função indenizatória.

Ao se falar em prevenção, impõe-se destacar “a importância da eliminação prévia dos riscos de lesão, por meio de normas específicas, de natureza administrativa e regulatória, que imponham tal dever aos agentes econômicos de maior potencial

---

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 64-65.

<sup>257</sup> Rapisarda, Cristina. “*Premesse allo studio della tutela civile preventiva*”. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: Cedam, jan./mar. 1980, p. 103, *apud* ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. São Paulo: RT, 2000, v. 2. p. 99.

lesivo, sob uma fiscalização eficiente por parte do Poder Público.<sup>258</sup>

Em matéria de direitos da personalidade, a prevenção<sup>259</sup> dos danos refere-se a um imperativo de abstenção de práticas, potencialmente, lesivas à pessoa por parte do Estado e da coletividade. O que se justifica pela dificuldade, quando não impossibilidade, de reparação.

A superioridade da tutela preventiva foi recentemente assinalada, frente à inviabilidade freqüente da modalidade tradicional de tutela que consiste na aplicação de sanções, quer sob a forma primária de restituição ao estado anterior, quer sob as formas secundárias de reparação ou do ressarcimento. E a gravidade do problema, afirmou-se, aumenta de intensidade, quando se passa das relações jurídicas de caráter patrimonial àquelas categorias em que se reconhece ao homem uma situação de vantagem insuscetível de traduzir-se em termos econômicos: os direitos da personalidade.<sup>260</sup>

Quando se pensa em direitos da personalidade, especialmente, nos direitos à vida privada, à honra, à intimidade e à imagem, tão vastamente agredidos, atualmente; a reparação do dano é absolutamente insatisfatória, impondo-se uma tutela preventiva.

A tutela preventiva dar-se-á, quando o sujeito estiver com seu direito geral de personalidade ameaçado, podendo defender-se, via judicial, mediante o afastamento dessa ameaça.

Esse tipo de tutela é, constitucionalmente, assegurado por meio do art. 5º, inciso XXXV, que estabelece que, além da lesão, também a ameaça a direito é passível de tutela. Este, nas palavras de MARANHÃO<sup>261</sup>, “é o fundamento maior para que se admita uma tutela geral de prevenção do ilícito”.

A atividade judicial ocorre, *a priori*, com o objetivo de evitar o dano que deriva da ameaça de lesão a um direito, antes que esta se consume. Na tutela preventiva, o interesse de agir não decorre do prejuízo causado, mas do perigo de

<sup>258</sup> SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2005, p. 68.

<sup>259</sup> A doutrina, sobretudo a dedicada às questões ambientais, diferencia prevenção e precaução. Fala-se em prevenção, quando existe embasamento científico, quando há informações certas e precisas sobre a potencialidade do risco e se exigem mecanismos de cautela e de mitigação para evitar efeitos nocivos da conduta. Já, a precaução trabalha com a idéia de risco abstrato, determinando atitudes para se evitar o dano, antes de se ter certeza científica da relação de causalidade.

<sup>260</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela preventiva das liberdades: *habeas corpus* e mandado de segurança. **Revista de Processo**. São Paulo, n.º 22, abr./jun. 1981, p. 27.

<sup>261</sup> MARANHÃO, Clayton. Observações sobre o ilícito, o dano e a tutela dos direitos fundamentais. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Padma: Rio de Janeiro, v. 4, p. 17-22, out./dez. 2000. p. 19.

prejuízo jurídico, da ameaça de lesão.

Com fundamento no citado dispositivo, a vítima pode, ainda (além de prevenir o dano), pleitear a cessação da lesão, nos casos em que o dano se estenda no tempo<sup>262</sup>; como, por exemplo, por meio da destruição de fotografias obtidas clandestinamente, ou divulgadas sem autorização pelo retratado, ou pela destruição de fitas gravadas, cessando, deste modo, a violação<sup>263</sup>. Desta forma, mister se faz a existência de instrumentos processuais que, efetivamente, evitem a lesão, ou, ao menos, evitem a sua continuidade.

A tutela preventiva é bastante notada na doutrina e na legislação dedicadas ao direito ambiental, talvez as mais conscientes da necessidade de evitar o dano. Todo o direito ambiental é baseado no princípio da prevenção, considerado o primeiro na estrutura da matéria e consagrado pelas legislações de todo o mundo, seja por meio de normas internas ou de tratados e convenções internacionais<sup>264</sup>.

A preocupação em evitar o dano está presente também no ordenamento jurídico português. O art. 70, n.º 2, do Código Civil de Portugal tutela o direito da personalidade não apenas por meio do mecanismo da responsabilidade civil, mas, também, admitindo que se possa “requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.<sup>265</sup>

---

<sup>262</sup> Se o atentado for praticado pela imprensa escrita ou falada, possui a vítima direito de resposta, a fim de esclarecer os equívocos e a alteração de sua personalidade pela atuação da imprensa. Destaque-se que, no caso de dano à personalidade praticado pela imprensa, respondem tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de comunicação, segundo orientação da Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento do dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.”

<sup>263</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002. p. 61.

<sup>264</sup> Art. 225, da Constituição Federal (sobre tudo o § 1º, inciso IV, que trata do estudo de impacto ambiental); art. 54, § 3º, da Lei n.º 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais); art 2º, da Lei n.º 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente); Princípio 15 da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente realizada no Rio de Janeiro – ECO 92: “Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica não deverá ser usada como razão para adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do ambiente” (Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento. **Agenda 21**. Curitiba, 2001, p. 12).

<sup>265</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 91.



No direito suíço, o principal modo de se tutelar o direito geral da personalidade se dá por meio de duas ações judiciais preventivas: a pretensão de interdição da perturbação (*Unterlassungsklage* ou *azione inibitoria*) e a pretensão de supressão da perturbação (*Beseitigungsklage* ou *azione di remozione*), ambas destinadas a se obter a cessação da perturbação. A primeira destas pretensões tem por escopo obter do Poder Judiciário a proibição do réu, sob ameaça de sanções penais, de executar certo ato que viole direito do demandante; a medida tem, pois, cunho preventivo contra a possível prática de atentados futuros. Já, a segunda pretensão judicial visa proteger o indivíduo de atos já praticados, mas cujos efeitos perduram; assim, destina-se a fazer cessar um atentado atual. Em que pese a prevenção ser a forma mais efetiva de tutela, a legislação suíça também prevê a tutela da personalidade por meio da reparação por perdas e danos<sup>266</sup>.

No âmbito do direito público, têm-se no mandado de segurança, no *habeas corpus* e na ação popular exemplos de tutelas preventivas. Já, no direito privado, os preventivos se restringem ao interdito proibitório (art. 932, do Código de Processo Civil), e a nunciação de obra nova (art. 934, do Código de Processo Civil), ou seja, a tutela preventiva resume-se à tutela da posse e da propriedade.

Conclui-se, portanto, pela deficiência do direito brasileiro em relação à tutela preventiva específica dos direitos da personalidade. Assim, a forma de não deixar esta categoria de direitos desamparada de uma tutela preventiva (e, portanto, eficiente), é a aplicação do art. 461, do Código de Processo Civil, que estabelece: “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. Embora a norma refira-se a “obrigações”, ao que parece, autoriza ela, também, o uso deste procedimento para

---

<sup>266</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995. p. 64.

direitos não-obrigacionais, tais como os direitos da personalidade<sup>267</sup>.

O instrumento processual adequado à prevenção dos danos contra a personalidade consiste na tutela inibitória, que é uma tutela voltada para o futuro. Por se tratar de uma tutela autônoma, constitui meio próprio e idôneo para a tutela do ilícito (mais precisamente, contra a ameaça de sua ocorrência), capaz de resolver, definitivamente, a controvérsia, independentemente do requisito da urgência (*periculum in mora*) e da propositura de ação principal<sup>268</sup>.

Trata-se de uma tutela com o objetivo de impedir, ou prevenir, a prática, a continuação ou a repetição do ilícito; e não de reparar o dano. Enquanto a tutela ressarcitória busca apurar quem deve suportar o custo do dano já concretizado, a tutela inibitória preocupa-se com a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito<sup>269</sup>.

Neste tipo de demanda, impõe-se, sob pena de multa diária (denominada *astreinte*), uma obrigação de fazer ou deixar de fazer, seja para inibir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. A idéia, ensina ARENHART<sup>270</sup>, “é ameaçar o ‘devedor’ ao pagamento de uma prestação pecuniária que, por seu elevado montante, representaria grave prejuízo a este. Assim, diante da opção de cumprir a ordem judicial ou sofrer o gravame imposto com ameaça, o ‘devedor’, ciente da desvantagem que representaria o pagamento da prestação pecuniária, voluntariamente opta pela primeira conduta (adimplemento da ordem)”.

Destacada a importância das tutelas ressarcitória e inibitória na proteção dos direitos da personalidade, bem como a relevância desta última para a efetividade desta proteção, encerra-se mais uma etapa do trabalho e passa-se ao tópico final desta

---

<sup>267</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. São Paulo: RT, 2000, v. 2. p. 103-110.

<sup>268</sup> A questão processual fica limitada a estas considerações, em razão do objetivo desta dissertação. Sobre maiores explanações a respeito desta matéria, ver: ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. São Paulo: RT, 2000, v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. São Paulo: RT, 1998; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>269</sup> MARINONI, *Op. Cit.*, p. 26.

<sup>270</sup> ARENHART, *Op. Cit.*, p. 193.

dissertação, dedicado a algumas questões de ordem hermenêutica e prática. Sem qualquer pretensão de uma análise vertical da temática processual, esta finalização busca destacar o elementar papel do aplicador do direito para a efetiva garantia dos direitos da personalidade e a fundamental importância do processo como instrumento da concretização destes direitos essenciais.

#### 4.4 – EFETIVIDADE DA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

As transformações da responsabilidade correspondem a uma pretensão de proteção das vítimas, tornando-se, cada vez mais, claro que não basta reconhecer um bem jurídico; mister se faz dar efetividade à sua tutela<sup>271</sup>.

O cerne do escopo político está, exatamente, em garantir a tutela jurisdicional adequada aos direitos que oferece. Não se pode conceber um direito sem, em complementação, prever meios de tutela adequada a ele. “Conferindo direitos, e impondo o respeito a eles, o Estado reafirma seu poder soberano e galga patamar de instituição relevante para o convívio e a existência do ente social”<sup>272</sup>.

O processo, na sua condição autêntica de ferramenta pública indispensável à concretização da justiça e da pacificação social, deve ser compreendido como instrumento de realização de valores, de valores constitucionais, especialmente.

Atualmente, o processo e o procedimento passaram a ter a função de equacionar os conflitos entre princípios constitucionais em tensão, conforme os valores culturais, sociais, políticos, econômicos e as estratégias de poder em um determinado espaço social e temporal.

Não se pode mais ver o processo como mera técnica, mas sim, como meio de aplicação e proteção das garantias e dos direitos assegurados na Constituição; cada vez mais, o processo passa a integrar o exercício da função jurisdicional, com reflexo

---

<sup>271</sup> ALVES, Cristiane Avancini. Os direitos da personalidade e suas conexões intra, inter e extra-sistemáticas. *In: Revista Jurídica*. Sapucaia do Sul – RS, n.º 330, abr. 2005, p. 41.

<sup>272</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. São Paulo: RT, 2000, v. 2. p. 30.

direto no seu conteúdo<sup>273</sup>.

Como o legislador não é unipotente na previsão de todas as inúmeras possibilidades oferecidas pela inesgotável riqueza da vida, a moderna hermenêutica sugere uma atenuação da oposição entre regras e princípios; permitindo um trabalho de adaptação e até de criação no processo de aplicação do Direito, é o rigor do formalismo sendo superado pelas necessidades da vida.

Os direitos fundamentais e as normas de princípios constituem, pois, diretivas permanentes, vinculando, positivamente, todos os órgãos aplicadores do Direito, devendo ser considerados em todos os momentos da atividade concretizadora.

Ademais, por possuírem caráter principiológico, os direitos fundamentais – além de iluminar as normas existentes – permitem a formulação de outras regras específicas para solucionar questões processuais concretas. Afinal, o processo de aplicação do Direito nada mais é do que uma obra de acomodação do geral ao concreto.

Uma vez que o legislador constituinte definiu que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º, § 1º, da Constituição Federal), os preceitos consagradores dos direitos fundamentais não dependem de edição de normas concretizadoras. Embora de caráter geral e abstrato, estão completos e prontos para serem aplicados, de acordo com a realidade de cada caso concreto. Imperativos éticos, regras utilitárias e de conveniência ou postulados políticos, rompem com a abstração e a generalidade, e, por meio da valoração do juiz, são concretizados.

Neste viés, sintetiza OLIVEIRA<sup>274</sup>, “o direito fundamental apresenta-se como norma aberta, a estabelecer, pura e simplesmente um programa e afirmar uma certa direção finalística para a indispensável concretização jurisdicional, em oposição,

---

<sup>273</sup> Esta realidade é potencializada por dois fenômenos fundamentais da atualidade: “o afastamento do modelo lógico próprio do positivismo jurídico, com adoção de lógica mais aderente à realidade jurídica, como a tópica-retórica, e a conseqüente intensificação dos princípios, sejam eles decorrentes de texto legal ou constitucional, ou não” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 372, mar./abril 2004, p. 78).

<sup>274</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 372, p. 77-86, mar./abril 2004. p. 80.

assim, àquelas normas que contêm uma ordem positiva ou negativa, capazes de serem apreendidas pelo juiz de forma mais ou menos direta”.

No momento do julgamento, então, deve o magistrado ter como premissa a interpretação conforme a Constituição, de forma geral, com preponderância dos valores fundamentais; ou seja, deve-se buscar a interpretação menos restritiva aos direitos fundamentais.

Vale acrescentar que, caso haja colisão dos direitos fundamentais ou dos princípios entre si, o princípio da proporcionalidade deve ser invocado, com o propósito de se alcançar a justiça do caso em julgamento.

Com vista a garantir a segurança jurídica, merecem destaque outros princípios constitucionais: o princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República), que exige como corolários a proibição de juízos de exceção e o princípio do juiz natural (art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal), a igualdade (art. 5º, *caput*, da Carta Magna), aí compreendida a paridade de armas, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a elas inerentes (art. 5º, inciso LV, da Constituição de 1988), consideradas inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inciso LVI, da Lei Maior), devendo o ilícito ser solucionado por meio de decisão fundamentada (art. 94, inciso IX, da Constituição brasileira).

Os instrumentos constitucionais mais ágeis e mais utilizados com maior frequência são o mandado de segurança (art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal) e o *habeas corpus* (art. 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal).

Na esfera civil, a proteção dos direitos da personalidade é operacionalizada mediante diversos instrumentos processuais, que têm o condão de fazer cessar a ameaça a estes direitos, bem como ressarcir os danos já causados. Todas as medidas cautelares nominadas e inominadas são cabíveis na defesa dos direitos da personalidade, merecendo destaque o seqüestro, a busca e apreensão, a exibição, os

alimentos provisionais, as notificações, as interpelações e os protestos, bem como, as outras medidas provisionais<sup>275</sup>.

Dentre as ações de procedimento especial, merecem relevo as ações possessórias (arts. 920 e seguintes, do Código de Processo Civil), a ação de nunciação de obra nova (arts. 934 e seguintes do diploma processual civil).

Pertinente às ações principais, aduz BARRETO<sup>276</sup>: “admitem-se as declaratórias (CPC, art. 4º, I), particularmente as ações de estado (familiar, profissional, político); as cominatórias (CPC, arts. 632 e ss), com ênfase à possibilidade de fixação de *astreintes* pelo juiz (CPC, art. 461, § 4º; CDC, art. 84, § 4º); as preparatórias (condenatórias) (CC, art. 186 c/c 927 e ss)”.

A matéria processual constitui um vasto campo de estudo, merecendo ser objeto de um trabalho próprio. Desta forma, e considerando a linha de pesquisa do curso de mestrado bem como o objetivo desta dissertação, que se limitam às questões de ordem material, restringe-se a abordagem a estas as considerações processuais.

---

<sup>275</sup> Arts. 822, 839, 44, 852, 867, 868 e seguintes, do Código de Processo Civil, respectivamente.

<sup>276</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *In*: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. 126.

## NOTAS CONCLUSIVAS

O presente apanhado bibliográfico, desenvolvido com vista a fornecer informações essenciais à demonstração da relevância dos direitos da personalidade, bem como, seu reconhecimento como bem jurídico passível de tutela, veio propiciar um punctual e claro panorama das peculiaridades envolvendo a questão da imputação da responsabilidade civil por dano aos direitos da personalidade.

Cabe ao jurista indicar os caminhos a serem tomados pelo Direito, neste novo milênio, por meio da definição de quais valores deverão influenciar a construção de um novo mundo. Toda e qualquer discussão jurídica deve ter como ponto de partida a pessoa humana.

Na história da humanidade, não se logrou fazer a justiça vencer, e à vitória é imprescindível a discussão e a crítica. Para haver justiça, mister se faz reinventar o Direito, adequá-lo aos anseios da sociedade. Sem respeito à pessoa humana nunca haverá justiça, e o Direito será um fracasso.

Relacionam-se à personalidade as características exclusivas de uma pessoa, ou seja, tudo o que lhe é essencial e que a diferencia de outro indivíduo. Assim, os bens tutelados pelos direitos da personalidade ou estão inseridos na própria pessoa, como a vida e a integridade física, ou estão, intimamente, ligados a ela, como a liberdade, a honra, o nome; de modo que não podem ser transferidos, renunciados ou até mesmo limitados.

Os direitos da personalidade são direitos essenciais que o indivíduo tem sobre si mesmo, existindo a partir do nascimento com vida, para só se extinguirem com a morte, valendo ressaltar que alguns deles são protegidos, até mesmo após a morte de seu titular, como ocorre com o direito autoral. Tratam-se de pessoais, absolutos, imprescritíveis, irrenunciáveis, intransmissíveis (daí constituírem direitos impenhoráveis e inalienáveis) e inatos.

Uma vez que o legislador brasileiro não apresenta, de forma expressa, a conceituação de direitos da personalidade, resta aos estudiosos do Direito esta tarefa,

gerando uma diversidade de conceitos. Da análise dos diferentes conceitos apresentados pela doutrina, nota-se a preocupação em se estabelecer um conceito aberto e chega-se a falar em uma cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade; com vista a garantir efetividade desta proteção, frente à sua constante evolução.

As cláusulas gerais têm a função de “oxigenar” o sistema, prolongando sua vida útil, criando aberturas para o mundo extrajurídico (não, expressamente, positivado).

Importa destacar que a Ciência do Direito, por ser, essencialmente, argumentativa, caracteriza-se pela sua dialética. Tal peculiaridade se torna ainda mais evidente, se forem consideradas as fontes materiais e a finalidade da ciência jurídica, diretamente influenciadas pelas transformações sociais, políticas e econômicas. Em virtude disso, parece razoável admitir que a concepção caracterizada pela busca de soluções, pretensamente, definitivas não se apresenta como sendo o melhor caminho a se seguir no âmbito do Direito, na medida em que tais “soluções” estão fadadas a se tornarem obsoletas e ineficazes, seja com relação aos fenômenos sociais, seja com relação aos avanços da própria ciência.

A preocupação em se limitar o poder estatal e estabelecer garantias individuais, sobretudo a partir da Primeira Guerra Mundial, constitui a gênese dos direitos da personalidade. As idéias do Iluminismo, bem como o cristianismo, levaram a uma nova concepção de liberdade, reconhecendo-se certos direitos dos cidadãos frente o Estado. Assim, a doutrina dos direitos da personalidade surge na Alemanha, na segunda metade do século XIX, como uma reação ao absolutismo do Estado sobre o indivíduo; e passa a integrar o ordenamento jurídico da maioria dos Estados de Direito, inclusive a legislação brasileira.

O legislador civil pátrio dedicou um capítulo exclusivo aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21), contudo, não os limitou; conferindo-lhes uma proteção genérica na Constituição Federal, por meio dos princípios e garantias fundamentais – sobre tudo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Assim, os direitos



da personalidade representam um novo bem a ser protegido juridicamente; de modo que, toda lesão aos interesses mais íntimos do ser humano deve ser evitada ou, quando não for possível, indenizada apropriadamente.

A idéia de responsabilidade está ligada ao dever de responder pelos seus atos. Um dano causado, por questões de justiça, deve ser reparado; buscando-se restituir ao *statu quo ante* ou, na impossibilidade deste, impondo-se uma reparação pecuniária.

O fundamento de responsabilidade – *neminem laedere* – já estava previsto no Código de Hamurabi; contudo, foi apenas na Idade Média que ocorreu a distinção entre a responsabilidade civil e penal. Nestes séculos de história, a responsabilidade civil evoluiu, de forma pluridimensional: tema, extensão, área de incidência e profundidade; e, hoje, engloba tanto os danos patrimoniais quanto os morais (arts. 186 e 927, do Código Civil brasileiro).

À implementação da responsabilidade, seja contratual ou extracontratual, faz-se mister a presença de alguns requisitos, a saber: ação ou omissão do agente, dano, relação de causalidade e elemento subjetivo; bem como, a inexistência das excludentes desta responsabilidade previstas na legislação. Entretanto, com o intuito de garantir a tutela efetiva dos bens jurídicos, estes requisitos vêm sendo mitigados pela doutrina, pela jurisprudência e, até mesmo, pela legislação.

Na longa caminhada, desde o direito romano, aos nossos dias, a história da responsabilidade civil tem sido a do abrandamento e desprestigiamento da culpa como requisito à reparação do ilícito; deste modo, a teoria objetiva é aplicada cada vez com maior frequência. Além do elemento subjetivo, outros requisitos vêm sendo dispensados, falando-se em uma “erosão dos filtros da responsabilidade civil”. Assim, a responsabilidade civil constitui um instituto bastante antigo, porém ainda em evolução, com vista a tutelar, com efetividade, todos os bens jurídicos de que dela necessitam.

Com efeito, ao se alcançar este ponto derradeiro da pesquisa, pode-se inferir que a personalidade representa o primeiro dos bens jurídicos. A efetiva proteção dos

direitos da personalidade constitui um novo paradigma e clama por mecanismos eficazes, capazes de inibir agressões ao ser humano e, quando não, aptos a impedirem a perpetuação ou repetição do dano.

A responsabilização dos agentes perturbadores da personalidade por meio das tutelas ressarcitórias, representa um importante instrumento neste desafio; sobretudo quando haja a possibilidade de reconstituição natural. Contudo, a utilização de medidas preventivas, com vistas a evitar o dano ou a sua repetição, desempenha um papel fundamental e mais efetivo, uma vez que se tratam de direitos de difícil reparação, *a posteriori*. Justifica-se, desta forma, a flexibilização dos requisitos à imputação da obrigação de reparar os danos causados à personalidade, com vistas a agilizar o processo e evitar o dano.

Não basta reconhecer um novo bem jurídico, imprescindível garantir-lhe a efetividade. Como o legislador não pode prever todas as mutações e evoluções da sociedade, o aplicador do direito deve buscar adaptar as normas, fazendo com que a garantia de proteção dos bens jurídicos prevaleça sobre o rigor do formalismo.

Conceitos precisam ser revistos e tradicionalismos devem ser superados. A ruptura de velhos paradigmas é imprescindível, sob pena de se renegar um dos fundamentos da república brasileira: a dignidade humana.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Cristiane Avancini. Os direitos da personalidade e suas conexões intra, inter e extra-sistemáticas. **Revista Jurídica**. Sapucaia do Sul – RS, n.º 330, p. 35-53, abr. 2005.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2002.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. São Paulo: RT, 2000, v. 2.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Revista Trimestral de Direito Civil**. São Paulo, n.º 19, p. 211-218, jul./set. 2004.
- BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Natureza da resposta à responsabilização civil: reparação, indenização, satisfação, expiração. **Revista Jurídica**. Sapucaia do Sul – RS, n.º 322. p. 41-55, ago. 2004.
- BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade civil no parágrafo único do art. 927 do Código Civil e alguns apontamentos do direito comparado. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.º 20, p. 217-234, out./dez. 2004.
- BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade e o projeto de Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n.º 60, p. 105-128, out./dez. 1978.
- BRASIL. Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 11 de janeiro de 2002.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Agenda 21**. Curitiba: IPARDES, 2001.
- CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- COSTA, Dilvanir José da. O sistema da responsabilidade civil e o novo Código. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n.º 366, p. 57-69, mar/abril 2003.
- DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.
- DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA. São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil, 1987. v. 3.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 7.
- ELIAS, Roberto João. O direito de nascer. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, n.º 12, p. 98-99, abril-jun, 1995.

FACHIN, Edson Luiz. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Um Projeto de Código Civil na contramão da Constituição. **Revista Trimestral de Direito Civil**. São Paulo, n.º 04, p. 243-263, out./dez. 2000.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 567, p. 09-16, jan. 1983.

GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.º 21, p. 85-111, jan./mar. 2005.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Tendências atuais da responsabilidade civil. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro, n.º 19, p. 95-102, 2001.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade Civil: teoria da perda de uma chance. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 840, p.11-35, out. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela preventiva das liberdades: *hábeas corpus* e mandado de segurança. **Revista de Processo**. São Paulo, n.º 22, p. 25-29, abr./jun. 1981.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: Rideal, 1995.

GUHUR, Jaqueline Sophie Periotto. **Programas de televisão e pessoas com necessidades especiais: uma reflexão acerca do grotesco e da tutela civil da dignidade humana**. Maringá, 2003. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2003.

HECK, Luiz Afonso O modelo das regras e o modelo dos princípios na colisão dos direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 781, p. 71-78, nov. 2000.

JABUR, Gilberto Haddad. Proibição da expressão “boa aparência” nos anúncios de recrutamento e seleção de pessoa. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n.º 04, p. 267-269, out./dez. 2000.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.º 19, p. 260-269, jul./set. 2004.

LOPEZ, Tereza Ancona. **Dano Estético**. 2.ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1999.

MARANHÃO, Clayton. Observações sobre o ilícito, o dano e a tutela dos direitos fundamentais. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Padma: Rio de Janeiro, v. 4, p. 17-22, out./dez. 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. São Paulo: RT, 1998.

MARTHINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Fundamentos do direito natural à vida. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 623, p. 27-30, set. 1987.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, tomo VII.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY Rosa Maria de Andrade. **Código civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 372, p. 77-86, mar./abril 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.

RAMOS, Erasmo Marcos. Estudo comparado do direito da personalidade no Brasil e na Alemanha. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 799, p. 11-32, maio 2002.

REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade**. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1998.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RODRIGUES, Ivana Bonesi. Responsabilidade civil por danos causados ao direito da personalidade. **Revista de direito privado**. São Paulo, n.º 09, p. 119-141, jan./mar. 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 1.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: responsabilidade civil. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 4.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Social**, Sapucaia do Sul – RS, n.º 14, p. 09-49, abr./jun 2004.

SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, n.º 22, 45-69, abr./jun. 2005.

SILVA, Joseph de Plácido e. **Dicionário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1967, v. 3

SILVEIRA, Vivian de Melo. O direito à própria imagem, suas violações e respectivas reparações. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n.º 351, p. 227-252, set./out. 2000.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil no Código Civil francês e no Código Civil brasileiro: estudo em homenagem ao bicentenário do Código Civil francês. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.º 831, p. 11-26, jan. 2005.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de bibliotecas. **Normas para apresentação de trabalhos científicos**. Curitiba: ed. UFPR, 2000. 2, 6, 7 e 8 v.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 4<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 1991, v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do Código Civil de 2002 – a função social do contrato. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.º 831, p. 59 – 77, jan/2005.