

DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Nagib Slaibi Filho*

1. Conceito

As disposições sobre os direitos da personalidade, constantes do capítulo II, arts. 11 a 21, do novo Código Civil, constituem salutar inovação e é, assim, tema que se mostra extremamente relevante para o Estado Democrático de Direito implantado pela ordem constitucional de 1988, voltado à satisfação dos interesses do indivíduo e não este em prol do Poder, como era no decaído regime.

Registra-se a previsão do eminente Professor José Carlos Moreira Alves de introduzir tais disposições no anteprojeto do Código Civil, parte geral, do qual se encarregou ainda nos anos 70 do século XX, sensível às novas idéias que já avassalavam o mundo civilizado, justamente quando o País vivia em terrível quadro político que maltratava os direitos humanos.

Sobre a personalidade, retornemos a Plácido e Silva:¹

* *Magistrado no Rio de Janeiro e Professor da Emerj/Universo.*

1 Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, atualizado por Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves, na versão eletrônica, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000.

“Do latim *personalitas*, de *persona* (pessoa), quer, propriamente, significar o conjunto de elementos, que se mostram próprios ou inerentes à pessoa, formando ou constituindo um indivíduo que, em tudo, morfológica, fisiológica e psicologicamente se diferencia de qualquer outro.

“Assim, opondo-se à acepção de generalidade, traz consigo o sentido de individualidade, particularidade e singularidade, exprimindo o conceito de uma relação abstrata de existência, ou seja, do próprio ego concreto da pessoa natural. É a qualidade de pessoa.

“Nesta razão, a personalidade, tomada neste sentido, não pode ser mais que uma, porque somente uma é a individualidade, que dela se deriva.

“Juridicamente, a personalidade é tida neste mesmo conceito, caracterizando ou individualizando a pessoa ou a entidade física ou jurídica, com aptidão a ser sujeito ativo ou passivo de direitos”.

Os direitos da personalidade são, assim, aqueles que apresentam conteúdo tão variado quanto complexa é a natureza humana, pois caracterizam o indivíduo, compreendendo as faculdades ou poderes atinentes à vida, à liberdade, à segurança e a todos os direitos delas decorrentes como a intimidade, a privacidade, a imagem e outros.

A dimensão dos direitos da personalidade está, assim, na dimensão do universo que existe em cada indivíduo.

Os direitos da personalidade têm fundamento constitucional, como se vê no art. 5º da Constituição, e são explicitados nos diversos incisos do mesmo dispositivo, sem que se possa dizer que estejam restritos ao campo normativo do imenso art. 5º, pois também são previstos em diversos outros dispositivos constitucionais, como, por exemplo, nos arts. 6º e 7º.

Os direitos da personalidade são direitos objetivos quando decorrentes da norma jurídica, em situação genérica e abstrata, e são vistos como direitos subjetivos quando incidentes em situações fáticas concretizadas.

Nesse aspecto, recorde-se a classificação dos direitos de Giuseppe Chiovenda:² os direitos a uma prestação, ou tendentes à obtenção de um bem de vida mediante a prestação positiva ou negativa de outrem, assim vinculando o outro a uma conduta positiva ou negativa em favor de seu titular; e os direitos potestativos, tendentes à modificação do estado jurídico já existente.

Os direitos potestativos têm por conteúdo do direito o poder de seu titular de influir na situação jurídica de outrem, sem que este possa senão se submeter, pois está na situação denominada como estado de sujeição.

Os direitos à prestação podem ser absolutos, oponíveis *erga omnes*, como os direitos personalíssimos ou da personalidade, e os direitos reais, ou relativos, quando oponíveis somente a determinadas pessoas, como os direitos obrigacionais e os direitos de família.

Na classificação do mestre italiano, observa-se que os direitos reais, os direitos obrigacionais e os direitos de família já são segmentos próprios da regulação pelo Código Civil, parecendo muito natural que, na parte geral da codificação, venha o capítulo referente aos direitos da personalidade, assim explicitando a vinculação de todos os demais membros da comunidade em face da individualidade da pessoa.

A *lateralidade ou alteridade* é o grande fundamento da existência dos direitos da personalidade, que somente podem manifestar-se no relacionamento das pessoas, na vinculação que automaticamente decorre do simples fato da existência da pessoa humana e da necessária qualidade que a acompanha, que é a dignidade como valor fundamental para a vida social ou o Estado Democrático de Direito declarado no art. 1º da nossa Carta Magna.

2 Giuseppe Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil (Instituzione di Diritto Processuale Civile)*, tradução por J. Guimarães Menegale, São Paulo, Editora Saraiva, 1942, vol. I, p. 36 e segs.

2. Extensão dos direitos da personalidade

Nota-se que mui sensatamente o legislador pátrio deixou de emitir definição, assim sem limitar o conteúdo dos direitos da personalidade, fugindo do risco de lhe impor lindes, conceitos e valores que depois poderiam ser desmentidos pelo progressivo aumento da consciência individual.³ A redação proposta no anteprojeto de lei resultou no enunciado do art. 11 de que, *com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.*

Não se pense, contudo, que nesses atributos ou qualidades postos pelo Código Civil — intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade — esgotem-se os caracteres dos direitos da personalidade que apresentam, em rol meramente enunciativo, os atributos a seguir enumerados.

São direitos:

— *fundamentais*, decorrentes do regime democrático de poder, com origem metajurídica, pois decorrem não somente da Constituição, mas da ideologia por esta abraçada. Como direitos fundamentais, preexistem à declaração formal de sua existência pela legislação, podendo ser considerados como direitos inatos ao indivíduo e, assim, insusceptíveis de serem contidos pelo legislador infraconstitucional;

— *absolutos*, oponíveis *erga omnes*, constituindo dever de toda a comunidade não só de atendê-los como preservá-los em atenção à individualidade do ser humano. Embora direitos absolutos no que diz respeito à sua oponibilidade *erga omnes*, são, no entanto, direitos limitados quanto ao seu exercício, assim em atenção à regra de que o limite do exercício de todo o direito está

3 Irresistível se mostra aqui e agora a respeitosa evocação do mestre Luiz Pinto Ferreira com tenacidade, divulgando a máxima de Hegel: *a História é a consciência progressiva da liberdade*. A liberdade, como poder do indivíduo de alcançar os bens da vida necessários à sua existência e ao seu desenvolvimento pessoal, cada vez mais se amplia na proporção direta do incremento da conscientização pessoal, de cada um de nós, sobre a existência e os limites deste poder.

onde se inicia o mesmo poder por parte dos outros. A limitação dos direitos no seu exercício é natural ao direito subjetivo em atenção ao princípio liberal, inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no art. 1º: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”, ou, como está bem redigido no art. 187 do novo Código Civil: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos por seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Os direitos e deveres — quaisquer que sejam o seu conteúdo — somente se legitimam pela utilidade deles decorrente que é a satisfação dos interesses;

— *indisponíveis*, pois o titular deles não pode se desvestir, ou alienar ou transmitir, ainda que a título gratuito, ou gravá-los ou serem submetidos à penhora como meio de garantia da execução. É certo que o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente ou geral.⁴ Note-se, neste aspecto, que se deve distinguir entre a indisponibilidade do direito e a disponibilidade dos efeitos financeiros deste mesmo direito, como, no exemplo cediço, o direito do autor de ceder os direitos de comercialização, bem como do direito de disposição altruísta que tem o doador de órgão humano;

— *imprescritíveis*, pois o tempo não tem o poder de excluir o poder do titular de defendê-los através da atuação em juízo. Além do mais, os direitos da personalidade não se constituem e incidem tão logo ocorra o suporte fático. Dessa forma, a carga declaratória das ações que os assegurem faz predominar a imprescritibilidade do direito.⁵

4 Nesse sentido, o Enunciado n. 4 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

5 No sentido de que as ações declaratórias são imprescritíveis, veja-se Agnelo Amorim Filho, Critérios científicos para distinguir entre prescrição e decadência, na *Revista dos Tribunais* n. 300, p. 7 e segs.

3. Garantias do direito da personalidade

A rigor, mostram-se absolutamente desnecessárias as inclusões, no texto do novo Código Civil, dos dispositivos que se vêem nos arts. 12 e 21, salvo para fins de reforço dos comandos normativos decorrentes da Constituição e em tentativa de ultrapassar o velho hábito de muitos de se aguardar ato do legislador para colocar em vigência a Lei Maior:

“Art. 12. 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.

“Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

[...]

“Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Nota-se o que está no art. 5º, X, da Constituição: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Além do mais, o direito fundamental de acesso à jurisdição, decorrente do disposto no art. 5º, XXXV, da Lei Maior, desde logo assegura o direito da pessoa de se socorrer dos tribunais, a estes cabendo dizer se procede ou não a pretensão alegada.⁶

Desse modo, a pessoa física ou natural tem o direito de se dirigir aos órgãos jurisdicionais, pedindo a cessação da ameaça

6 Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 10: “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.

ou da lesão a seu direito de personalidade, podendo ainda cumular o pedido com o de reparação dos danos materiais e morais, sem prejuízo de outras sanções acaso previstas em lei, como, por exemplo, o direito de publicação da sentença sancionatória previsto na vigente Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que ainda regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informações).

Diferentemente do que se pensava até a vigência da nova ordem constitucional, enseja também a violação dos direitos da personalidade a reparação do dano moral, como está agora declarado no art. 186 do Código Civil.

Em conseqüência, o ameaçado ou lesado por ato atentatório ao seu direito da personalidade poderá judicialmente pedir a cessação da ameaça, ou a cessação da lesão, se esta for continuada, ou, se a lesão já se esgotou, poderá pedir a reparação dos danos morais e materiais, estes consistentes não só no que a pessoa perdeu (danos emergentes) como o que deixou de ganhar (lucros cessantes).

4. Legitimação concorrente e sucessiva do cônjuge sobrevivente, ou parente em linha reta ou colateral até o quarto grau

De regra, está legitimado para ir requerer nas instâncias judicial e administrativa o próprio lesado que seja o titular do invocado direito: é o que se denomina de legitimação ordinária. Contudo, em face da relevância do direito e da impossibilidade de somente deixar ao titular a sua defesa, em certos momentos a ordem jurídica concede a quem não é o titular do direito o poder de defendê-lo.

Por exemplo, se o *habeas corpus* é impetrado pelo próprio paciente, é caso de legitimação ordinária; se é impetrado por terceiro em favor do paciente, é caso de legitimação extraordinária.⁷

7 A legitimação extraordinária é denominada também pelos processualistas de substituição processual, como está no art. 6º do Código de Processo Civil, embora o tema – enfatize-se – tenha o direito material como sede natural.

Evidentemente — e por isso a importância do tema — os efeitos da decisão judicial ou administrativa na legitimação extraordinária vão atingir ou alcançar não aquele que demanda ou requer, mas aquele cujo direito está sendo defendido.

No exemplo acima, a concessão da ordem no *habeas corpus* beneficiará o paciente, assim como a denegação da ordem, com apreciação do mérito, o prejudicará.

Não se confunda a legitimação extraordinária com a representação, pois naquela atua-se em nome próprio na defesa de interesse alheio, e nesta atua-se em nome alheio na defesa de interesse alheio.

A legitimação extraordinária pode ser inicial, ao se referir ao momento do ajuizamento do pedido, como pode ser substitutiva quando, já proposta a demanda, ocorre fato que autoriza o ingresso de outrem no pólo ativo, como, por exemplo, acontece na ação popular, prevista na Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1995, que autoriza que o autor popular que abandone a causa ou faleça no decurso dela seja substituído por outro cidadão; se nenhum cidadão se apresentar para tal fim, mesmo publicados os editais, o Ministério Público assumirá o pólo ativo da ação popular.

Em se tratando de direitos da personalidade, o seu caráter personalíssimo geralmente indica que o falecimento do autor conduza à extinção do processo sem que os seus sucessores, inclusive o Espólio, possam continuar na causa, a qual, assim, é extinta sem conhecimento do mérito, como está no art. 267, X, do Código de Processo Civil, *quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal*.

Daí decorre a importância do parágrafo único do art. 21, ao dizer que “em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

As pessoas ali referidas não só poderão continuar na causa aberta pelo morto, mas em nome próprio — e não no nome do morto — poderão sucedê-lo no pólo ativo da demanda, buscando não só a reparação dos danos materiais e morais como a cessação da ameaça ou da lesão e, também, qualquer outra sanção prevista na lei, como diz a parte final do *caput* do art. 12.

5. Legitimados

O parágrafo único do art. 12 coloca como legitimados para a defesa dos direitos da personalidade o cônjuge sobrevivente, mas não se refere ao companheiro, o que ensejará debates sobre a legitimidade deste de requerer a providência, inclusive quando houver conflito com o cônjuge supérstite que não vivia com o morto na época do óbito.

Em interpretação sistemática, socorre-se da orientação dada pelo disposto no art. 1.723, e, em consequência, estendendo-se ao companheiro ou à companheira o direito previsto no dispositivo ora em comento, desde que sejam atendidos os requisitos lá previstos de *união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, e a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.*

A se adotar, como se faz, tal interpretação, extrai-se que o cônjuge sobrevivente que não vivia com o morto, pois dele estava separado de fato, não usufruirá de legitimação para demandar, embora a tenha o companheiro que vivia em união estável com o morto. Veja-se o que está no art. 1.830, com a regra geral de que “somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente”.

De qualquer forma, se o tema for colocado incidentalmente em processo no qual busca o companheiro a reparação referida no art. 12 (reparação para si e não para o Espólio, esclareça-se), tem o juiz a alternativa de resolver o tema na própria demanda — pois a legitimidade é condição de ação e assim deve ser tratada como questão que dispensa o requerimento da parte — ou suspendê-la enquanto se resolve a questão em outra causa, como permite o disposto no art. 265, IV, a, do Código de Processo Civil.

Aliás, pelos termos postos pelo novo Código Civil quanto à união estável, muito poucos negarão que o reconhecimento de sua existência constitui a ação de estado referida no art. 265, IV, c, do citado código de procedimentos.

Quanto aos parentes como legitimados, deve-se seguir a orientação constante dos arts. 1.591 e 1.595, inclusive quanto à preferência de vocação hereditária.

A expressão parente em linha reta significa os ascendentes e descendentes do morto, obedecendo-se ao comando decorrente do disposto no art. 1.591; são parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra, como está no art. 1.592. O grau de parentesco é contado pelo número de gerações, isto é, na lição de Orlando Gomes, *a relação existente entre o genitor e o gerado*.⁸

Entendeu-se que os comandos decorrentes do disposto no art. 12 têm conteúdo geral e aplicam-se inclusive às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas. As disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de reger a proteção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação

8 Orlando Gomes, *Direito de Família*, Rio de Janeiro, Editora Forense, versão eletrônica, capítulo XXIV, sobre o parentesco: na linha reta o grau de parentesco conta-se pelo número de gerações. Geração é a relação existente entre o genitor e o gerado. Contando-se pela geração, *tot sunt gradus quot generationes*, há entre o pai e o filho um grau, entre o avô e o neto dois, entre o bisavô e o bisneto três. Contando-se pelo número das pessoas que se encontram na linha, *tot sunt gradus quot personae*, tira-se o tronco da geração e, por isso, o avô e o neto são parentes em segundo grau, chegando-se, em suma, ao mesmo resultado da contagem por gerações. Por esse sistema, são três as pessoas, mas não se conta o cabeça da estirpe. Na linha colateral, o grau de parentesco também se conta pelo número de gerações ou de pessoas. Pelo critério da geração, sobe-se de um dos parentes até o tronco comum e se desce até encontrar o outro. Assim, os primos são parentes colaterais de quarto grau, porque são quatro as gerações, de um deles para o pai, do pai para o avô — escala ascendente —, do avô ao tio, irmão do pai, do tio a seu filho — escala descendente. São cinco, entretanto, as pessoas: ele, o pai, o avô, o tio e o primo, mas não se conta o avô, alcançado, assim, igual resultado.

que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12.⁹

6. Disposição do próprio corpo

Como explicitação do direito da pessoa ao próprio corpo e as partes que o compõem, está no art. 13 do novo Código Civil que *salvo por exigência médica,¹⁰ é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial* e o art. 14, que introduz o chamado *princípio do consenso afirmativo*, trata da disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte e que o ato de disposição pode ser revogado a qualquer tempo.

A lei especial que rege a questão da disposição do próprio corpo é a Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, dizendo o seu art. 1º que “a disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei”, que não abrange, no entanto, o sangue, o esperma e o óvulo.

No art. 4º, pela redação que lhe foi imposta pela Lei n. 10.211, de 23 de março de 2001, a autorização da pessoa capaz sobre a disposição de seu corpo após a morte não era suficiente para produzir eficácia e sequer influenciaria a decisão do seu grupo familiar, pois o que lá estava é a “retirada de tecidos, órgãos e

9 Nesse sentido, o enunciado n. 5 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, realizada nos dias 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado, presidindo a Comissão da Parte Geral o Professor Humberto Theodoro Júnior sob o relato de Néelson Nery Júnior.

10 A expressão exigência médica, contida no art. 13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente, como enunciou a Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

partes do corpo de *peessoas falecidas* para transplantes ou outra finalidade terapêutica dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte”.

Já o art. 9º diz que “é permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes *do próprio corpo vivo*, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consangüíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º desse artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea”.

Em decorrência, como *lex nova*, o disposto no art. 14 do novo Código Civil prevalece sobre a lei anterior — no caso a Lei n. 9.434/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.211/2001 — e com a vigência do novo Código Civil permite-se a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte, com objetivo científico ou altruístico, embora tal ato de disposição possa ser revogado a qualquer tempo.

Está correta a nova legislação, obviando o absurdo do entendimento anterior, que era no sentido de que em vida própria o doador poderia dispor do próprio corpo e não pudesse fazê-lo da mesma forma para depois da morte, quando o próprio corpo perde a sua serventia e irá retornar ao pó, como diz a Bíblia...

Ainda assim, com referência à disposição do corpo, a ordem jurídica exige a gratuidade, o que coloca, assim, o corpo humano como coisa *extra commercium*.

Muito se discutiu, se discute e ainda se discutirá para saber se pode o Poder Público desapropriar o corpo humano, pois, se é coisa fora do comércio, por outro lado tem utilidade não só como fornecedor de órgãos como objeto de estudo e de pesquisa.¹¹

11 A resolução da controvérsia passa, necessariamente, pela visão de mundo do doador, de sua família e, a final, do juiz a quem incumbir o julgamento do caso. Há neste tema de se perquirir sobre a natureza jurídica do corpo humano e, para

A questão da gratuidade exige que se verifique o interesse que conduziu o doador ao ato de disposição, o que depende das circunstâncias do caso e, em última análise, daqueles que vão utilizar as partes.

Há países onde é muito desenvolvido o comércio de cabelos para fins estéticos e a eventual utilização dessa parte do corpo em nosso País poderia ser considerada como atentatória aos bons costumes, como está no art. 13 do novo Código e no art. 9º da Lei n. 9.434/97, autorizando, inclusive, as autoridades aduaneiras a impedir o ingresso de tal mercadoria.

Também não é raro aparecer em jornais apelos desesperados de pessoas solicitando a doação de órgãos (como rim) e para muitos pareceria excessivo exigir dos doadores simplesmente o espírito altruísta, nem se poderia admitir decisão judicial que mandasse devolver ao beneficiado ou a sua família o que se pagou àquele que alienou parte de seu corpo, pois assim estaria se loqueletando com a própria torpeza.

Enfim, do que decorre do novo Código dos arts. 13 e 14 e da legislação extravagante, extrai-se que a solução jurídica dos casos que se apresentarem passará necessariamente pela Ética como a fonte dos valores morais.

Após ensinar que a Bioética é o ramo do conhecimento que se ocupa basicamente com as implicações ético-morais decorrentes das descobertas tecnológicas nas áreas de Medicina e Biologia, Matilde Carone Slaibi Conti¹² destaca os seus princípios norteadores:

— *princípio da beneficência*, esta o ato de fazer o bem ou de fazer a caridade, esta uma das três virtudes teologais, juntamente com a fé e a esperança;

estabelecê-la, há de se perquirir também sobre o seu significado existencial. Em última análise, para aqueles que, como o autor deste escrito, consideram o corpo como o templo sagrado onde se manifesta o espírito que ilumina o ser humano, e que, como Renan, percebem que a vida não pode ser um mero hiato entre dois silêncios absolutos, a disposição dele *post mortem*, ou ainda em vida no que se refere aos órgãos duplos, parece consecatório lógico.

12 Matilde Carone Slaibi Conti, *Ética e Direito na manipulação do genoma humano*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001, p. 16 e segs.

— *princípio da não-maleficência*, decorrente do aforismo *primun non nocere* (acima de tudo não causar mal ou dano). O não fazer mal a seu paciente é componente fundamental de idoneidade médica na relação com o paciente;

— *princípio da justiça* que conduz à eqüitativa e universal dos serviços de saúde como direito fundamental assegurado pelas normas que se extraem do disposto nos arts. 6º e 196 da Constituição; e

— *princípio da autonomia*, como expressão da liberdade moral do homem, afirmando a medicina que o paciente tem direito à privacidade, à confiança, à escolha e à verdade.

Tais princípios nortearão a melhor exegese que se possa extrair das disposições ora em comento.

7. Direito de recusa ao tratamento médico arriscado

A pessoa capaz tem o direito de recusar o tratamento médico ou a intervenção cirúrgica que possa colocá-lo em risco de vida.

Aparentemente a interpretação literal do dispositivo constante do art. 15 do novo Código Civil poderia levar ao entendimento de que tal direito de recusa ao tratamento médico arriscado, por tratar-se de direito da personalidade, constitui valor absoluto que deva imperar em face de quaisquer outros valores.

Mas, na verdade, assim não é, pois não se pode extrair da nova disposição a autorização para o suicídio ou mesmo à eutanásia, temas que, mais uma vez, devem ser tratados com os valores antes mencionados da Bioética.

A autonomia da vontade, como princípio da organização social e que é a fonte da norma que se extrai do dispositivo ora em comento, não pode ser colhida como ilimitável poder do indivíduo na regência de seu próprio destino, pois a Ética e o Direito exigem de nós o dever de lutar pelos próprios direitos, entre os quais estão a vida e a saúde.

A vida e a saúde, como direitos da personalidade, são direitos indisponíveis, dos quais não pode o titular abdicar, o que, por si só, limita, em muito, a sua autonomia de vontade.

A Ética Médica manda que o profissional leve ao conhecimento do paciente ou, se ele estiver incapacitado, dos integrantes de seu núcleo familiar, tudo o que for relevante para o conhecimento e para que possa decidir sobre as alternativas que se apresentam. Cumprindo tal mandamento ético, o profissional deverá atentar sobre a capacidade de cognição e de autodeterminação do paciente e de seus familiares para que o dever de informação não se transforme em mero ritual meramente formal, sem sentido prático.

Se ao juízo do médico, como o detentor do saber da Medicina, o tratamento médico ou a intervenção cirúrgica afastam, com alguma probabilidade, o risco de vida, incidirá o profissional nas sanções penais e éticas que conduzirem ao abandono do seu dever de socorro aos necessitados.

Também é muito comum que motivações religiosas conduzam o paciente a recusar certos tratamentos como, por exemplo, a transfusão de sangue. Ainda nesses casos, estará o juiz submetido em seu julgamento à ponderação de valores que se mostram antagônicos, quais sejam, o direito fundamental da pessoa à convicção religiosa e os deveres jurídico e moral do paciente e do médico de garantir a vida e a saúde.

Do disposto no art. 15 do novo Código Civil, extrai-se norma de evidente conteúdo liberal, garantidor da autonomia da vontade, protegendo a individualidade, a privacidade, a intimidade como direitos da personalidade, assim como faz o disposto no art. 1.513 ao proibir, a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Reafirme-se: são comandos legislativos que asseguram a individualidade, mas não podem ser interpretados de forma a conspirar contra os direitos da personalidade.

8. Direito ao nome

Mostra-se muito oportuna a redação constante do art. 16 do novo Código Civil de que *toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome*, o que é

complementado pelo disposto no art. 19 que declara que *o pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome*.

Pela própria definição legal, o nome compreende o prenome (como, por exemplo, quanto ao célebre civilista, Orlando) e o sobrenome ou apelido de família (ainda no exemplo, Gomes), podendo ocorrer duplicidade ou mesmo maior multiplicidade tanto quanto ao nome (Luiz Inácio Lula) quanto ao prenome (Cavalcanti Pontes de Miranda).

Extrai-se do Dicionário Houaiss, em sua versão eletrônica, que o pseudônimo é o “nome adotado por autor ou responsável por uma obra (literária ou de qualquer outra natureza), que não usa o seu nome civil verdadeiro ou o seu nome consuetudinário, por modéstia ou conveniência ocasional ou permanente, com ou sem real encobrimento de sua pessoa, situando-se entre a anonimidade e a criptonímia (Alceu Amoroso Lima é p. do escritor Tristão de Ataíde)”.

A Constituição proíbe o anonimato no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, da norma da Lei Maior, podendo extrair-se não só a vedação ao anonimato ou a vedação à criptonímia (que significa esconder o próprio nome ou a identificação pessoal).

A pessoa não somente tem direito a portar o nome que a identifica como também tem o dever jurídico de se identificar.

Como direito fundamental, declara a Constituição (art. 5º, LVIII) que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei que, no caso, é a Lei Federal n. 10.054, de 7 de dezembro de 2000.

Até a vigência do novo Código, a questão do nome não era tratada como direito da personalidade, mas, muito mais, como tema de Direito Administrativo, ligado ao disposto no art. 58 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973), que, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.708, de 18 de novembro de 1998, assim declara:

“Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

“Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público”.

Na esteira de reiterados precedentes judiciais e do ensinamento doutrinário, assente-se que o prenome imutável é aquele que foi posto em uso, embora diverso do constante nos dados do registro público, pois o que o Direito intenta é assegurar a imutabilidade do nome no meio social, e não garantir inocuamente o constante na letra fria dos registros cartorários.

Nessa perspectiva, assim se expressou a Alta Corte de Direito Federal, pela voz de notável jurista:

“Civil. Registro público. Nome civil. Prenome. Retificação. Possibilidade. Motivação suficiente. Permissão legal. Lei n. 6.015/1973, art. 57. Hermenêutica. Evolução da doutrina e da jurisprudência. Recurso provido.

“I – O nome pode ser modificado desde que motivadamente justificado. No caso, além do abandono pelo pai, o autor sempre foi conhecido por outro patronímico.

“II – A jurisprudência, como registrou Benedito Silvério Ribeiro, ao buscar a correta inteligência da lei, afinada com a ‘lógica do razoável’, tem sido sensível ao entendimento de que o que se pretende com o nome civil é a real individualização da pessoa perante a família e a sociedade”.¹³

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proclamou o culto Desembargador Semy Glanz: “Alteração de nome de menor. Não é absoluto o princípio da imutabilidade, admitindo a lei diversas exceções. A justificativa deve ser apreciada pela ótica do interessado, desde que justificada. O nome é um direito da personalidade e não um dever apenas”.¹⁴

13 REsp n. 66.643/SP, Quarta Turma, unânime, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, julgado em 21-10-97, *DJU* de 9-12-97, p. 64.707.

14 Apelação Cível n. 3970/91, Quarta Câmara, unânime, relator o Desembargador Semy Glanz, julgada em 26-5-92. Entre tantos outros casos, em que se alterou o prenome para substituir o registro formal pelo nome social, temos os casos do

O valor da dignidade humana, posto como fundamento do Estado Democrático de Direito pela Carta de 1988, em seu art. 1º, e declarado em perspectiva individualista no seu art. 5º, X, resguarda o direito de imagem da pessoa, como é socialmente percebida pelos demais integrantes da comunidade, conduzindo necessariamente ao poder individual de buscar a alteração nos registros públicos ou de uso público (como o Serviço de Proteção ao Crédito ou ofícios de protesto de títulos) para efetivar o seu indisponível direito da personalidade à correta identificação social.

A indisponibilidade do direito ao nome já era afirmada no art. 55, parágrafo único, da Lei de Registros Públicos: “os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do juiz competente”.

Na mesma linha de orientação, o art. 56 da lei registral: “o interessado no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa”.

Quanto aos apelidos de família ou sobrenome, importante alteração foi trazida pelo novo Código, no art. 1.565, § 1º, pois “qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro”, assim fazendo prevalecer o princípio constitucional de igualdade de direitos entre o homem e a mulher, pois, até então, segundo a tradição, somente a mulher poderia acrescer ao seu nome os apelidos de família do marido. Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial (art. 1.571, § 2º).

futebolista Garrincha, cujo nome passou de Manoel Francisco dos Santos para Manoel Garrincha dos Santos, do Governador do Rio de Janeiro, que acresceu ao nome o apelido “Garotinho”, bem como o Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva.

Nota-se que o disposto no art. 19 do novo Código Civil reserva a proteção jurídica para o pseudônimo adotado para atividades lícitas.

Desde logo, veja-se o disposto no art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil para se verificar que a licitude apresenta dimensão muito mais ampla que a mera legalidade, alcançando também a moralidade e a ordem pública.

Neste século XXI e pela difundida utilização da informática como meio de transmissão da informação e de sua conservação, o nome da pessoa perde força como meio de identificação em detrimento dos números, pela indexação dos bancos de dados, permitindo rapidez e segurança na verificação. Assim, geralmente é utilizado o número do cadastro da pessoa física na Receita Federal (CPF) ou, em se tratando de pessoa jurídica e até entes civilmente despersonalizados, o número do cadastro geral de contribuintes da Receita Federal (CGC) ou o cadastro nacional das pessoas jurídicas (CNPJ).

Em conseqüência, o que tem acontecido em larga escala é o nome da pessoa deixar de ser o seu principal indicativo, substituído o nome pelos números para servir de meio de sua identificação. Não demorará muito e virá alguma lei declarando que todas as pessoas têm direito à manutenção do seu número como meio de identificação, ou, então, passará a ser considerado o número como o nome referido no art. 16 do Estatuto da Cidadania.

Como direito da pessoa ao número de sua identificação, contam-se casos em que os juízes mandaram as companhias telefônicas assegurar aos consumidores os números das linhas telefônicas, assim evitando a interrupção de comunicação com familiares, amigos e clientes.

Nestes tempos da internet e do correio eletrônico, também a proteção jurídica ao nome e à identificação da pessoa física ou jurídica alcança não só domínio como até o *e-mail*.

O novo Código Civil, nos arts. 968, II (quanto ao empresário individual) e 997, I (quanto à sociedade simples), prevêm a firma como meio de identificação.¹⁵

15 Firma. Na técnica mercantil, firma entende-se o nome instituído por um comerciante ou por uma sociedade comercial para sob ela girar todos os seus negócios.

9. Proteção do nome às situações vexaminosas

Ao proibir que o nome da pessoa seja empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória, o disposto no art. 17 protege a honra subjetiva, isto é, a percepção da pessoa pelos demais integrantes da comunidade.

Exorbita do poder de informação dos órgãos de comunicação social o ataque à honra subjetiva — por apontada degradação pessoal e social — de quem quer que seja — pessoa pública ou não —, pois todo ser humano tem impostergável direito à dignidade, bastando lembrar, por adequada, a célebre afirmação de Molière de que *calomniez, calomniez, qu'il en reste toujours quelque chose*.

Nesse sentido:

“Indenização — Responsabilidade civil — Dano moral — Lei da imprensa — Prática injuriosa — Notícia publicada em matéria jornalística — Veiculação de folha de antecedentes criminais de síndico de edifício — Verdade dos fatos veiculados — Fato que não justifica dispensável o emprego da injúria para desqualificar a capacidade do síndico de regularizar os defeitos do prédio — Ocorrência de ofensa do direito à honra — Recurso provido. A notícia publicada estampa estilo tipicamente jornalístico, mas a ênfase reservada a certos pontos sobreexcede a prudência a que, ordinariamente, é justo predicar-se ao homem de imprensa. A liberdade tem a contrapesá-la o princípio da informa-

E, nesse sentido, compreendendo tanto a firma individual, como a firma coletiva, firma social ou razão social, é tomado em acepção ampla, distinguindo-se da denominação. Esta se entende o título ou nome indicativo do estabelecimento, enquanto a firma é o nome da pessoa, física ou jurídica, sob cuja responsabilidade funciona o estabelecimento comercial ou industrial e se executam todos os negócios a eles inerentes. Na acepção técnico-mercantil, pois, firma significa o próprio nome de comércio adotado pela pessoa ou pela sociedade comercial, para sob ele efetivar todos os seus negócios e contrair todas as suas obrigações. Nesta razão, por vezes, confunde-se a firma com a própria sociedade comercial, sendo vulgar a asserção: faz parte da firma, o que significa faz parte da sociedade (Plácido e Silva, *op. cit.*, verbete firma, trecho parcial).

ção responsável, que não convive com asserções temerárias, que desbordam dos *lindes do jus narrandi*".¹⁶

"Imprensa — Ofensas à honra de professor — Dano moral. A imprensa, por sua indiscutida importância no regime democrático considerado mesmo um quarto poder, tem e deve ter a sua liberdade e expressão garantida, como preservado deve ser o direito da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, uma e outra coisa merecendo expressa garantia constitucional. Admite-se, portanto, que a imprensa noticie os fatos em que se envolvem as pessoas, não importando sejam eles criminosos ou que venham a afetar a sua intimidade ou a sua honra. Preciso é, no entanto, que os fatos sejam verdadeiros. Desse modo, havendo publicação, em órgão da imprensa, de fatos que não se comprovaram verdadeiros e em linguagem grosseira e altamente ofensiva à honra de um professor, cabe o *quantum* indenizatório por dano moral fixado dentro dos limites estabelecidos pelo art. 51, inc. IV, combinado com o art. 52 da Lei n. 5.250/67".¹⁷

A ordem jurídica protege a honra não como concessão que o Direito faz à pessoa, mas como reconhecimento da individualidade do ser humano, sujeito do universo e da História:

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (Constituição, art. 5º, X);

"Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (Constituição, art. 5º, § 2º);

"Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, na de sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem

16 Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 171.944-1, relator Des. Ney Almada, julgada em 16 de julho de 1991.

17 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 2.507/93, relator Des. Murillo Fábregas, julgada em 15 de março de 1994, acórdão registrado em 19 de maio de 1994.

ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques” (Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948);

“Ninguém será objeto de imiscuições arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, da sua família, no seu domicílio ou da sua correspondência nem de atentados ilegais à sua honra e da sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais imiscuições ou de tais atentados” (Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, aprovado pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, art. 17, §§ 1º e 2º);

“Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral” (art. 5º); “Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação” (art. 11 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969).

Qualquer ser humano tem direito à honra, não só porque a Constituição assegura o direito fundamental do réu de ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença condenatória criminal, mas porque o juiz criminal conhece do fato e somente leva em consideração a personalidade do condenado para fins de aplicar a pena.

Enfim, nem mesmo a censura penal pode constituir gravame à honra subjetiva de quem quer que seja:

“A honra — sentenciou Ariosto — está acima da vida. E a vida — pregou Vieira — é um bem mortal: a vida, por larga que seja, tem os dias contados; a fama, por mais que conte anos e séculos, nunca lhe há de achar conto, nem fim, porque os seus são eternos; a vida conserva-se em um só corpo, que é o próprio, o qual, por mais forte e robusto que seja, por fim se há de resolver em poucas cinzas; a fama vive nas almas, nos olhos e na boca de todos, lembrada nas memórias, falada nas línguas, escrita nos

anais, esculpida nos mármore e repetida sonoramente sempre nos ecos e trombetas da mesma fama. Em suma, a morte mata, ou apressa o fim do que necessariamente há de morrer; a infâmia afronta, afeia, escurece e faz abominável a um ser imortal, menos cruel e mais piedosa se o puder matar”.¹⁸

Observa-se que o art. 17 menciona publicações ou representações, assim conduzindo ao entendimento de que a proteção abrange não só as publicações em papel e por meios magnéticos (internet, televisão, rádio) como as representações em teatros ou cinemas.

A parte final do dispositivo — *ainda quando não haja intenção difamatória* — tem não só a função de enunciar que incidem as conseqüências jurídicas mesmo que somente decorra o desprezo público, como, também, indica a responsabilidade objetiva (independentemente de verificação da culpa em sentido amplo).

10. Proteção do nome em caso de propaganda comercial

Da mesma forma que a imagem da pessoa já é protegida contra a utilização comercial, também o é o seu nome, exigindo o disposto no art. 18 a prévia autorização do titular para o uso do nome alheio em propaganda comercial.

A autorização não precisa de forma escrita, mas incumbe ao utilizador a demonstração de sua ocorrência, o que leva ao cuidado de obter a autorização de modo inequívoco, isto é, que não admita dúvidas sobre a sua existência.

O desatendimento ao preceito legal conduz não só à reparação pecuniária como também às providências referidas no art. 21, pois a indevida utilização do nome, como meio de identificação da pessoa, implica em violação da vida privada.

O intuito do lucro para a incidência da norma ora em comento não é essencial para caracterização, nem se poderia dizer que a sociedade sem fins comerciais não poderia ser sujeito da conduta. O que se protege é o nome da pessoa, a sua vida privada e ainda que a ofensa fosse praticada por pessoa privada, incidiriam as sanções devidas.

18 Antonio Chaves, no prefácio de *Responsabilidade Civil por Dano à Honra*, de Aparecida Amarante, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1994.