

AUSÊNCIA DA PREVISÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL

*Débora Lopes Miranda*¹

RESUMO

De acordo com o direito, este afirma que basta uma pessoa se sentir ameaçada, tanto física quanto moralmente, para querendo possa requerer às providências que achar cabível no judiciário, atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois se entende que a pessoa não pode e não deve passar por nenhuma forma de abuso ou constrangimento que venha ferir a sua dignidade humana, ou seja, as suas condições enquanto pessoa. Os direitos da personalidade são direitos que devem ser protegidos, pois, estão extremamente embutidos no ser, são direitos que existem com o nascimento com vida do ser humano e termina com a morte, independente de positivados, ressalvados as questões do nascituro, estes direitos personalíssimos, são pré-existentes, porque a vida depende deles para ser estruturadas, já estão entrelaçados e desta forma requer uma proteção maior do estado, porque deles dependem todas as outras questões necessárias a convivência em sociedade.

Por fim, ao estudar com mais afinco tal questão pode se ver que os direitos da personalidade até o Código Civil de 2002 não tinha particular proteção, tendo apenas a proteção dos direitos fundamentais da Constituição Federal, que por sua essência se divergem um pouco dos direitos da personalidade.

Palavras chaves: Dignidade humana; Direitos da personalidade; Ausência; Previsão.

ABSTRACT

According to the law, it simply states that a person feel threatened, both physically and morally, for wanting to apply the appropriate steps to find the judiciary, taking into account the principles of adversarial and legal defense, since it is understood that the person does not can and should not go through any form of abuse or embarrassment that may hurt their human dignity, ie, their conditions as a person. Personality rights are rights that must be protected because they are embedded in the very being, are rights that exist at birth with human life and ends with death, regardless of positivized, except issues of the unborn, these personal rights are pre-existing, because life depends on them to be structured, are already intertwined and thus requires protection maior the state because of them depend on all other matters necessary for living in society.

¹ Graduada em Direito. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Especialista em Gestão Pública de Gênero e Raça. Mestranda em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense – UFF.

Finally, to study harder this question can be seen that the rights of personality to the Civil Code of 2002 had no particular protection, with only the protection of fundamental rights of the Constitution, which in essence differ slightly rights personality.

Key words: Human Dignity; Personality rights; absence; Prediction.

INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 possui uma ideia de pessoa e os direitos da personalidade. Entretanto este código não define ao certo o que seja pessoa, sua condição ética, seus valores, ou seja, a essência do ser humano em si. A idéia de direitos da personalidade está necessariamente vinculada aos valores da pessoa, valores estes indispensáveis à dignidade da pessoa humana, tais como: direito à vida, à liberdade, ao próprio corpo, ao nome, à imagem, à honra, entre vários outros.

Adriano de Cupis (1982), em obra referencial, esclarece que, “poderiam chamar-se direitos da personalidade. No entanto, na linguagem jurídica corrente, essa designação 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 a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo — o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal.”

Ainda Ingo Wolfgang Sarlet (2001) em sua obra, acerca da dignidade da pessoa humana preceitua: “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.

A Constituição Federal de 1988 consagrou em seu texto que a pessoa é detentora de direitos inerente a sua personalidade, "como as características que distinguem o ser humano, ao mesmo tempo em que integra a sociedade e o gênero humano. São características que configuram pressupostos da própria existência da pessoa". (Monteiro, 2003)

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2002), "conceituam-se direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais". Os direitos da personalidade transcendem ao direito positivo propriamente dito, são direitos personalíssimos que já estão embutidos no ser humano, em sua essência, antes se quer de existir o direito estes já existiam, o homem nasce, vive e morre, e para sua simples existência é necessário alguns itens que nem o próprio homem pode se abster delas, não pode doar, não pode partilhar, são irrenunciáveis, indispensáveis a vida.

A pessoa é o que mais tem de precioso no direito, o motivo pelo qual permeia sua existência, ou seja, é o principal fundamento do ordenamento jurídico, através da pessoa e de sua conduta é que surge a necessidade e proteção, os direitos básicos, essenciais, necessários à dignidade e como consequência as obrigações.

Pela sua importância surge se então os direitos da personalidade, e estes por sua vez correspondem a um valor fundamental, a um propósito maior, por exemplo, o corpo humano é frágil e essencial a manutenção da vida, que por sua vez existem normas para um condição de vida saudável capaz propiciar o primordial para sua existência. Além do corpo, pode se dizer também a mente, a liberdade de pensamento que possui o ser humano, pensamento este que deve ser protegido através de normas como, a liberdade de expressão, de pensamento, de dispor suas idéias, que muitas vezes revolucionaram épocas e épocas.

"Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos". (Bittar, 1994). Desta forma, o autor assim como a maioria entende que os direitos personalíssimos já estão unificados no ser humano que cabe o dever apenas ao direito

positivá-los para evitar arbitrariedade do poder público ou ameaça ou lesão de tais direitos por particulares.

CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

Fazendo uma breve viagem ao tempo pode se perceber que a evolução histórica dos direitos da personalidade, pode se verificar que é recente o reconhecimento dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico, direitos estes que fazem a pessoa humana possuir valor universal com atributos necessários a sua existência. Na atual Constituição Federal, em seu título II, os direitos e garantias fundamentais se subdividem em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

As primeiras partículas acerca dos direitos personalíssimos nasceram nas escrituras da Bíblia, no Antigo Testamento, no livro de Deuteronômio, capítulo 25, versículo 28 a 30 destaca que se um homem encontrar uma donzela virgem, que não tem esposo, e tomando-a à força a desonrar, e a causa for levada a juízo, o que a desonrou dará ao pai da donzela cinquenta ciclos de prata, tê-la-á por mulher, porque a humilhou, não poderá repudiá-la em todos os dias de sua vida. Sendo esta uma penalidade por aferir sua dignidade humana.

No Código de Hammurabi, no qual relata em seu artigo 127, que se alguém difama uma mulher consagrada ou a mulher de um homem livre e não pode provar, deverá arrastar esse homem perante o Juiz e tosquiá-lo a frente. A punição não era tão somente àqueles que eram do povo, até o magistrado, se se não fosse justo e feria o direito de alguém que estava debaixo de seu jugamento, sofria grave penalidade, senão vejamos:

“5º - Se um juiz dirige um processo e profere uma decisão e redige por escrito a sentença, se mais tarde o seu processo se demonstra errado e aquele juiz, no processo que dirigiu, é convencido de ser causa do erro, ele deverá então pagar doze vezes a pena que era estabelecida naquele processo, e se deverá publicamente expulsá-lo de sua cadeira de juiz. Nem deverá ele voltar a funcionar de novo como juiz em um processo.”

Abaixo pode se vislumbrar a proteção a alguns direitos da personalidade relativamente à honra:

“127º - Se alguém difama uma mulher consagrada ou a mulher de um homem livre e não pode provar se deverá arrastar esse homem perante o juiz e tosquiá-lo a frente.
132º - Se contra a mulher de um homem livre é proferida difamação por causa de um outro homem, mas não é ela encontrada em contato com outro, ela deverá saltar no rio por seu marido.”

Também existia punição advinda de dano à integridade física, conforme a Lei de Talião, dano este advindo pela violação de um direito personalíssimo:

“196º - Se alguém arranca o olho a um outro, se deverá arrancar o olho.

197º - Se ele quebra o osso a um outro, se lhe deverá quebrar o osso.

200º - Se alguém parte os dentes de um outro, de igual condição, deverá ter partidos os seus dentes.”

A punição não era tão somente àqueles que eram do povo, até o magistrado, se se não fosse justo e feria o direito de alguém que estava debaixo de seu jugamento, sofria grave penalidade, senão vejamos: “Se um juiz dirige um processo e profere uma decisão e redige por escrito a sentença, se mais tarde o seu processo se demonstra errado e aquele juiz, no processo que dirigiu, é convencido de ser causa do erro, ele deverá então pagar doze vezes a pena que era estabelecida naquele processo, e se deverá publicamente expulsá-lo de sua cadeira de juiz. Nem deverá ele voltar a funcionar de novo como juiz em um processo.”

Posteriormente, na Babilônia, surgiu uma lei que estabelecia penalidades pecuniárias para os casos de dano moral, e quando estes meios eram frustrados se aplicava então a chamada lei de talião (do latim *Lex Talionis*: *lex*: lei e *talis*: tal, parêntese) que se consistia na reciprocidade do crime e da pena - vulgarmente dita como retaliação, ou como se popularizou nos dias atuais como a antiga premissa olho por olho, dente por dente. Esta lei primava-se por dar uma punição exata ao tamanho da gravidade sofrida pelo ofendido, fazendo com que o ofensor sofresse de maneira proporcional ao estrago, evitando assim uma vingança desproporcional da parte contrária.

No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum* ou simplesmente *Duodecim Tabulae*, em latim), no qual estabelecia regras de conduta, dentre elas, previa penas patrimoniais para crimes como dano e injúria e furto. *Status Libertatis* – entendia-se como homem livre aquele que não pertencia a outrem. Entre os homens livres, havia os *ingenui*, que eram os nascidos de livre estirpe e que jamais foram escravos; e os *liberti*, que eram aqueles que nasceram ou caíram em estado de servidão e que conseguiram a liberdade através da alforria. *Status Civitatis* – somente homens livres podiam ser cidadãos (*cives*) ou estrangeiros (*peregrini*), sendo que estes últimos somente podiam praticar atos do *ius gentium*, eis que as normas do *ius civile* eram reservadas apenas aos cidadãos romanos. Os *libertos* possuíam capacidade limitada.

Status Familiae – o estado familiar possuía grande importância na Em sentido amplo, abrangia o conjunto de pessoas que descendiam de um parente comum e sob cujo poder estavam caso ele estivesse vivo. Em sentido restrito, para caracterizar o próprio *status familiae*: de um lado, existia o *pater familias*, que não estava subordinado a nenhum ascendente vivo masculino e, de outro, as *fili familias*, que abrangiam todas as demais pessoas que estavam sob a potestas do *pater*. A pessoa que não possuía ascendentes masculinos e que estava livre do pátrio poder entendia-se como *pater familias*. Todas as pessoas sujeitas ao poder do *pater* não tinham direitos nem podiam adquiri-los para si. Se o *pater* viesse a falecer, sua família era dividida em tantas quantas fossem as pessoas do sexo masculino, já que as mulheres eram consideradas *alieni iuris* (pertenciam a família do marido ou do pai, enquanto não casassem) ou *sui iuris* (quando viúvas). (Venosa, 2004).;

Atualmente, a doutrina destaca estes princípios como sendo da primeira, segunda e terceira geração, como salienta Celso de Mello, “enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os de direitos da segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sócias, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos

direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade” (MS nº 22.164/SP, 1995)

Esclarece Bobbio que: “Ao lado dos direitos sociais que foram chamados de direito de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicados pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.”(Bobbio, 1992)

Quando se analisa os direitos da terceira geração observa-se claramente a sua diferença no ordenamento jurídico, sendo classificados como direitos coletivos ou difusos, muitos consideram os direitos da terceira geração como sendo direitos solidários. Diante destas colocações doutrinárias surge uma nova idéia processualística na proteção dos direitos, pois não passa a ser um simples direito a ser defendido pelo ordenamento jurídico, mas o direito coletivo com grande importância e inovação social deixando a individualização como primórdio, mas, para a coletivização como um todo.

Pode se apresentar inúmeros exemplos da proteção do status jurídico do ser humano na evolução histórica, entretanto, uma primordial e constituída em decorrência de suas tradições é a do cristianismo, que colocava o indivíduo como um ser independente, único, personalíssimo, absoluto, e que desta forma, com tais características o distinguia da coletividade e ainda reconhecia o livre arbítrio do ser humano. Outra situação que marcou o início dos direitos personalíssimos no âmbito jurídico, ocorreu no século XVIII, como marco da libertação do homem das inúmeras limitações que o eram impostas pelo sistema feudal.

Em 1943, o doutrinador Clóvis Beviláqua dispôs o seu posicionamento favorável à reparação do dano moral, que insurge por sua vez na reparação de um direito personalíssimo violado, ou seja, a imagem, a honra, no qual se destaca:

“Em meu sentir, o sistema do Código Civil, nas suas linhas gerais, relativamente ao ponto questionado é o seguinte:

“a) Todo dano seja patrimonial ou não, deve ser ressarcido, por quem o causou, salvante a excusa da força maior que, aliás, algumas vezes não aproveita, por vir precedida de culpa. É regra geral sujeita a exceção.

b) Com razão mais forte, deve ser reparado o dano proveniente de ato ilícito.

c) Para a reparação do dano moral, aquele que se sente lesado, dispõe de ação adequada.

d) Mas o dano moral, nem sempre é ressarcível, não somente por não poder dar-lhe valor econômico, por não poder apreçá-lo em dinheiro, como, ainda, porque essa insuficiência de nossos recursos abre a porta a especulações desonestas, acobertadas pelo manto mobilíssimo de sentimentos afetivos. Por isso o Código afastou as considerações de ordem exclusivamente moral, nos casos de morte e de lesões corpóreas não deformantes.

e) Atendeu, porém, a essas considerações, no caso de ferimentos que produzem aleijões ou deformidades; tomou em consideração o valor de afeição, providenciando, entretanto, para impedir o árbitro, o desvirtuamento; as ofensas à honra, à dignidade e à liberdade são outras formas de dano moral, cuja indenização o Código Civil disciplina.

f) Além dos casos especialmente capitulados no Código Civil, como de dano moral ressarcível, outros existem que ele remete para o arbitramento, no artigo 1.533, que se refere, irrecusavelmente, a qualquer modalidade de dano, seja patrimonial ou meramente pessoal”.

Desta forma o Estado assumiu o seu papel como mediador, seu papel efetivo de Estado, de resolver as litigâncias que existiam, os litígios não eram resolvidos pela força do braço, do olho por olho e dente por dente, tanto litígios familiares, religiosos, políticos e principalmente econômico, já não podiam ser resolvidos com a força do braço , se fez necessário a figura do mediador, do Estado, do Direito, sendo que desta forma houve uma renovação das declarações de direitos, o que era perfeitamente necessária e com isto uma elaboração mais contundente dos direitos da personalidade.

“Existem, deve-se dizer, certos direitos, sem os quais a personalidade seria apenas uma situação completamente insatisfeita, esvaziada de qualquer valor concreto; direitos, sem os quais todos os demais direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo: a ponto de se poder dizer que, se estes direitos não existissem, a pessoa não poderia entender-se como tal. São estes os chamados ‘direitos essenciais’, com os quais identificam-se justamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais, justifica-se através da consideração de que estes se constituem o núcleo mais profundo da personalidade.”(De Cupis, 1982)

A razão pela qual existe os direitos e obrigações, as relações impostas por estes indivíduos que faz com que haja um objetivo na sociedade e no ordenamento jurídico. Neste ordenamento está previsto duas classes de pessoas, a natural ou física e a jurídica. A pessoa natural é a pessoa capaz de exercer direitos e adquirir obrigações, a pessoa natural, ela pensa, age, respira, tem sentimentos, é a razão inicial. Já a pessoa jurídica “a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”. (Diniz, 2008)

“A palavra pessoa (do latim *persona*) começou a ser usada na linguagem da antiguidade romana no sentido, primitivamente, de máscara. Esta era uma *persona*, porque fazia ressoar a voz de uma pessoa. Com o tempo, o vocábulo passou a significar o papel que cada ator representava e, mais tarde, passou a expressar o próprio indivíduo que representava esses papéis. No direito moderno, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica”.

“Para doutrina tradicional “pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento de dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial”. (Diniz, 2008)

O artigo 2º do Código Civil dispõe: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

PREVISÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL

É absurdamente impressionante a ausência da previsão dos direitos da personalidade no código civil 1916, tais direitos deveriam conter previsão legítima, deveria contar um capítulo específico de sua previsão, ou seja, ser intitulados os direitos da personalidade em espécie, entretanto tais direitos são vagos, ou melhor dizendo estão implícitos, mesmo ao buscar nos artigos 2 ao 12 do código civil de 2002, no que tange aos direitos da personalidade, é visível a ausência destas.

O código Civil de 2002 separou dois capítulos específicos para a o esboço da personalidade e dos direitos da personalidade.

O interessante é que mesmo com o advento do Código Civil de 2002, e com um capítulo específico para os direitos da personalidade, uma vez que nem isto o código civil de 1916 trazia, os direitos da personalidade em específico não são tratados de forma detalhada, assim, ao se proteger tais direitos ou litigar em prol de alguns destes direitos violados, se faz necessário o estudo análogo dos artigos do Código Civil e da Constituição Federal, pois eles não se encontram claramente dispostos.

Cumprir ressaltar, que é extremamente surpreendente o descaso explícito com tais direitos, pois uma vez que são os norteadores do direito, o capítulo dedicado a eles deveria conter uma gama ampla destes direitos e não apenas uma explanação, que para tanto deve ser feita uma análise de cada caso.

Pode se resumir que os direitos da personalidade estão de todo ausentes no Código civil brasileiro, pois este preferiu unificar a previsão destes no artigo 159: “violar direito ou causar prejuízo a outrem”, ou seja, CF prevê a proteção ao direito a vida, a personalidade, a igualdade, dentre outros, mas o Código Civil em si apenas unifica tudo, sendo punido de acordo com a previsão legal o fato de causar prejuízo a um direito de outro, qual seja, qualquer direito, dentre eles os da personalidade.

Assim tem se a análise de alguns casos como o direito ao corpo, ao nome, a privacidade, a intimidade, sendo que o artigo 12, parágrafo único, do Código Civil aplica os Direitos da Personalidade aos casos em que a pessoa tem a sua personalidade extinta com a morte:

Art. 12 Pode-se exigir que cessasse 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.

O *caput* do referido artigo exposto acima prevê que a pessoa que tiver algum de seus direitos personalíssimos violados poderá determinar que seja descontinuado, pois, mesmo que pareça contraditório pelo fato de referidos direitos possuírem caráter pessoal, personalíssimo, poderá uma terceira pessoa, definida em Lei, tomar as medidas necessárias para que cesse a ameaça ou lesão, esta previsão teve extrema inteligência, pois as vezes aquela pessoa que se encontra na iminência de sofrer uma ameaça ou lesão não possa de imediato se defender e esta terceira pessoa o faz.

A doutrina estrangeira corrobora com o mesmo entendimento: "sólo el ser humano es persona física. Hoy, todo hombre es persona. De esta doble afirmación se deduce, a s vez, una doble consecuencia: primera, que las cosas inanimadas y los animales no pueden ser sujetos (activos o pasivos) de derechos; segunda, que la personalidad únicamente puede reconocerse con la vida (con el nacimiento)" (Río, 2000).

O Código Civil prevê em seus artigos 13 a 15 sobre o direito ao corpo vivo ou morto, senão vejamos:

“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 artigo 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.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”

Não se faz necessária tanta explicação, pois o corpo humano é vital a dignidade humana e a própria existência da pessoa, que sem a qual nada mais faz sentido, assim o artigo 13, impõe a proibição ao ser humano de desfazer de partes do seu corpo voluntariamente sem que haja motivo relevante, entendendo-se por motivo relevante os casos em que necessário determinado procedimento com o escopo de resguardar a vida e a saúde, como nos casos em que a pessoa necessita amputar uma perna por estar gangrenada.² ((Diniz, 2008)

Da mesma forma tem se o direito à imagem está previsto em nosso Diploma Constitucional, mais precisamente nos incisos V, X e XXVIII do artigo 5º e ratificados pelo artigo 20 da legislação civil.

“... os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria, etc. Por outras palavras, os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissão dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta. A vida humana, p. ex., é um bem anterior ao direito, que a ordem jurídica deve respeitar. A vida não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco um direito a uma pessoa sobre si mesma. Na verdade, o direito à vida é o direito ao respeito à vida do próprio titular e de todos. Logo, os direitos da personalidade são direitos subjetivos “excludendi alios”, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato, valendo-se de ação judicial”. (Diniz, 2008)

É normal confundir os direitos da personalidade com os direitos da pessoa, sendo este um tema que deve ser clareado, pois é comum implementar aos direitos da personalidade todos os direitos da pessoa, o que não inclui por exemplo os direitos patrimoniais inerentes a pessoa, por exemplo.

“En el lenguaje jurídico actual la expresión ‘derechos de la personalidad’ tiene significado particular, referido a algunos derechos cuya función se relaciona de modo más directo con la persona humana, pues se dirigen a la preservación de sus más íntimos e imprescindibles intereses. En efecto, esos derechos constituyen un mínimo para asegurar los valores fundamentales del sujeto de derecho: sin ellos, la personalidad

² (DINIZ, 2008, p. 123).

quedaría incompleta e imperfecta, y el individuo, sometido a la incertidumbre en cuanto a sus bienes jurídicos fundamentales.” (Carrero, 1972) O estudo para diferenciar tais casos é mais complexo do que possa parecer, pois no âmbito civil temos a parte dos contratos, que depende da vontade das partes, que é um direito pessoal, temos também as questões de direito de família, ou seja, versa sobre direitos familiares que também é um direito pessoal, entretanto, nada tem haver com os direitos da personalidade em si.

Este fenômeno, ou melhor dizendo, esta confusão conceitual pode ser atribuída aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, que por sua vez, quando se diz, direito a vida, igualdade, liberdade, tem em seu escopo vários direitos embutidos, entre eles pessoa e personalidade o que desta forma causa a devida confusão conceitual, pela ausência específica no Código Civil Brasileiro.

Para melhor entendimento, só pode ser considerado direitos da personalidade aquele direito que possui fundamento ético na personalidade humana. Para poder demarcar os direitos da personalidade tem se as seguintes questões. Os direitos da personalidade asseguram a base da personalidade, a essência desta que é indispensável à dignidade humana. Os direitos da Individualidade que asseguram o ser humano a viver socialmente e a desenvolver suas condições inerentes aos direitos pessoais. Os direitos ao desenvolvimento da personalidade, ou seja, só os que estão fundados eticamente na condição da pessoa podem ser concebidos como direito da personalidade.

Os direitos da personalidade tem início com o nascimento com vida e se extingue com a morte, entretanto a lei põe a salvo os direitos do nascituro, conforme visto acima pode se extrair do código civil que os direitos da personalidade são absolutos e de tal maneira oponíveis *erga omnes*, irrenunciáveis e intransmissíveis.” A cada pessoa não é conferido poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana; todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los" (Lobo, 2001)

Corroborar com este entendimento Carlos Roberto Gonçalves: “Ocorre o nascimento quando a criança é separada do ventre materno, não importando tenha o parto sido natural, feito com o auxílio de recursos obstétricos ou mediante intervenção cirúrgica. O essencial é que se desfaça a unidade biológica, de forma a constituírem mãe e filho dois corpos, com vida orgânica própria, mesmo que não tenha sido cortado o cordão umbilical. Para se dizer que nasceu com vida, todavia, é necessário que haja

respirado. Se respirou, viveu, ainda que tenha perecido em seguida. Lavram-se, neste caso, dois assentos, o de nascimento e o de óbito”. (Gonçalves, 2005)

Cada ser humano tem um começo único, que ocorre no momento da concepção. Embrião: ‘... Essa a mais jovem forma do ser..’ Pré-embrião: essa palavra não existe. [...] Desde a existência da primeira célula todos os elementos individualizadores (tricks of the trade) para transformá-lo num ser humano já estão presentes. Logo após a fertilização, o estágio de três células, um "pequeno ser humano já existe". Quando o óvulo é fertilizado pelo espermatozoide, o resultado disso é ‘a mais especializada das células sob o sol’; especializada do ponto de vista de que nenhuma outra célula jamais terá as mesmas instruções na vida do indivíduo que está sendo criado. Nenhum cientista jamais opinou no sentido de que um embrião seja um bem (property). No momento em que é concebido, um homem é um homem. (Jerome Lejeune, in MESTIERI, João 1999)

Diante o exposto, e conforme a previsão legal no artigo 159 do Código Civil , vale lembrar que toda e qualquer pessoa que se sentir lesado ou ameaçado em seu direito de personalidade, seja a vida, a liberdade, ao nome, a liberdade de expressão, ou qualquer que seja, pode exigir que cesse a ameaça ou lesão, diante do que prescreve o artigo 159 e 12 do referido Código, e principalmente assegurado pela Carta Magna, no que tange a dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde épocas ancestrais, vem sendo priorizado o individual frente o coletivo, mas com o amadurecimento da sociedade e a conscientização e valorização dos direitos personalíssimos, aliado as transformações nas relações jurídicas, que cada vez mais tem se tornado complexas, se solidificando em uma transindividualidade sem precedentes. Tornando imprescindível a consciência da importância dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico.

"Toda sociedade tem um fim a realizar: a paz, a ordem, a solidariedade e a harmonia da coletividade – enfim, o bem comum. E o Direito é o instrumento de organização social para atingir essa finalidade. Todo direito subjetivo está, pois, condicionado ao fim que a sociedade se propôs". (CAVALIERI, 2007)

Com esse novo enfoque, a sociedade, que antes estava adstrita a valores que necessitavam de uma positivização no ordenamento jurídico, ganhou mais espaço após o advento do novo Código Civil. Sendo que a inobservância desses direitos seria um atentado a toda a ordem constitucional vigente e a até mesmo, a dignidade da pessoa humana.

Conforme se vê, nos 11 artigos, do capítulo II do Código Civil, dos Direitos da personalidade, o legislador basicamente explanou alguns direitos personalíssimos, não dando a certa e determinada importância que o capítulo exigia. Destaca-se assim, que infelizmente o legislador não foi além do que compilar o trabalho feito por Orlando Gomes em seu Anteprojeto de Código Civil datado de 1963, um trabalho diga-se de passagem, louvável para época, entretanto para a conjuntura atual, incompleto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto - *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992

BARROS MONTEIRO, WASHINGTON - **Curso de Direito Civil**, vol. 1 – atualizado por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, 39. ed, SP, Saraiva, 2003.

BRASIL. **Novo Código Civil**: Lei 10.406, de janeiro de 2002. Rio de Janeiro: Auriverde, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** - Responsabilidade Civil. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v7.

_____**Curso de direito civil brasileiro** – Teoria Geral do Direito Civil. 25ª Ed. São Paulo, 2008. v1.

_____**Código Civil anotado**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **O Estado Atual do Biodireito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
Código Civil Anotado. 8ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

- BITTAR, Carlos Alberto - **Os Direitos da Personalidade**, 2. ed, forense universitária.
- BRAHINSKY, Corinne - *Droit de la famille*, Paris, Dunod, 1994.
- CARREJO, Simóm. *Derecho Civil*. Bogotá: Themis, 1972.
- DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1982
- FERNANDES, Milton. **Os direitos da personalidade e o Estado de Direito**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 50, janeiro, 1980.
- FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA, Rodolfo Filho - **Novo Curso de Direito Civil**, vol 1, Saraiva, 2002.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – Parte Geral**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v1.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e Direitos da Personalidade**. Revista Jurídica Notadez. Porto Alegre, ano 49, n. 284, p. 05-17, jun. 2001.
- MESTIERI, João. Embriões. Revista Consulex. Brasília, v. 1, n. 32, ago/1999.
- RÍO, José Manuel Lete Del. **Derecho de la Persona**. 4ª. ed. Madri: Tecnos, 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. Parte Geral. v.1, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- _____ **Direito civil. Responsabilidade Civil – v. 4, 5ª edição**. São Paulo. Ed. Atlas, 2005.