

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL

UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA

Sarah Ellen Barboza

DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA

**Paranaíba/MS
2015**

Sarah Ellen Barboza

DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS,
Unidade Universitária de Paranaíba, como exigência
parcial para bacharelado do curso de Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Léia Comar Riva

**Paranaíba/MS
2015**

B214d Barboza, Sarah Ellen

Direitos da personalidade e o direito de família/ Sarah Ellen Barboza. - -
Paranaíba, MS: UEMS, 2015.
41f.; 30 cm.

Orientadora: Profa. Dra. Léia Comar Riva.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Estadual de
Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Personalidade. 2. Família. I. Barboza, Sarah Ellen. II. Universidade Estadual
de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 346

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

SARAH ELLEN BARBOZA

DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora:

Orientadora: Prof. Dra. Léia Comar Riva
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof. Dra. Sidinéa Cândida Faria
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Me. Júnior Tomaz de Souza
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

À minha amada mãe Rosângela Fatima Barboza, por toda
luta diária com muita perseverança e, sobretudo, fé.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por sua compaixão e benignidade, porque elas são eternas. Adonai aba pai.

1 minha família. Obrigada mãe por tudo que a senhora sempre fez por mim, por toda paciência, incentivo e por todo seu amor, saiba que serei eternamente grata, a senhora tem toda minha admiração.

Agradeço também ao meu melhor amigo, meu irmão Thiago Cesar Barboza, pelo seu companheirismo de toda vida, apesar das implicâncias de irmãos, afinal se não fosse às vezes chato, não seria irmão (risos). Por ser aquele amigo que poderei sempre me socorrer e compartilhar minhas alegrias.

2 minha orientadora Prof.^a Dra. Léia Comar Riva, pelo apoio, pelas suas correções e carinho que me demonstrou.

Aos membros convidados para minha banca, professora Sidinéa e Júnior Tomaz pelas palavras de incentivo e contribuição para o aperfeiçoamento do presente trabalho.

A esta Universidade, pois tenho muito a agradecer à UEMS e à cidade de Paranaíba, em especial, pela oportunidade de formação acadêmica e aos amigos que aqui encontrei.

Aos meus professores que ao longo desses cinco anos de graduação, me proporcionaram um ensino de alta qualidade.

Às minhas amigas #Divas.Segura.o.Poodle.Momõe: Ana Carolina de Assis, Monique Costa, Monique Lamblém e Nara Núbria, “por serem tudo, menos obrigadas” (risos).

À minha amiga de casa Suellen Azambuja e sua mãe Sonia Azambuja por serem mulheres abençoadas que o Senhor me presenteou com suas amizades.

Ao meu amiguinho de quatro patas “Chico”, ele foi um grande amigo (só quem gosta de animais é capaz de entender).

Aos colaboradores da UEMS por todo profissionalismo e por tratarem os discentes com a devida educação, em especial, Susy, Ivanilda, Rosimar, Sheila e Sandra.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada!

O senhor é meu pastor; nada me faltará.
(Salmos 23:1)

RESUMO

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a ênfase ao respeito à dignidade da pessoa humana, enquanto princípio fundamental (artigo 1º, III), teve origem um novo paradigma legal de proteção aos seus direitos da personalidade, os quais, o Código Civil de 2002 (artigos 11 ao 21) de forma complementar elucidada em um capítulo próprio, com o objetivo primordial de preservar a pessoa e aos direitos protegidos constitucionalmente. O trabalho tem como objetivo averiguar os direitos da personalidade sob o ponto de vista do direito de família. Adotou-se como metodologia o uso da pesquisa bibliográfica e documental no direito brasileiro, para que, por meio do método dedutivo, possa se alcançar os objetivos propostos. Após o levantamento e a análise dos dados foi possível aferir a real importância dos direitos da personalidade no direito de família, por refletir os direitos existenciais da pessoa humana, os quais devem ser protegidos como seu mais precioso bem.

Palavras-chave: Personalidade. Família. Dignidade.

ABSTRACT

With the advent of the Federal Constitution of 1988 and the emphasis on respect for human dignity, as a fundamental principle (article 1, III), originated a new legal paradigm for the protection of their rights of personality, which, the Civil Code of 2002 (articles 11-21) in a complementary way elucidates in its own chapter, with the primary objective of preserving the person and the rights protected constitutionally. The study aims to determine the rights of the personality from the point of view of family law. It was adopted as methodology the use of bibliographic and documentary research in Brazilian law, so that, through the deductive method, to achieve the proposed objectives. After surveying and data analysis it was possible to assess the real importance of personality rights in family law, for reflecting the existential rights of the human person, which must be protected as your most precious possession.

Keywords: Personality. Family. Dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA	10
1.1 Da dignidade da pessoa humana	10
1.2 Da liberdade	12
1.3 Da igualdade e respeito à diferença.....	13
1.4 Da solidariedade familiar	14
1.5 Do pluralismo das entidades familiares	16
1.6 Da proteção integral à criança, adolescentes, jovens e idosos.....	17
1.7 Da afetividade.....	19
2 DIREITOS DA PERSONALIDADE	21
2.1 Direitos da Personalidade no Código Civil de 2002	23
2.1.1 Os direitos à vida e integridade física.....	28
2.1.2 Os direitos à integridade intelectual	29
2.1.3 Os direitos à integridade moral.....	29
3 DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA	31
3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade.....	34
3.2 Direitos da personalidade e o direito de família: tribunais de justiça.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a ênfase ao respeito à dignidade da pessoa humana enquanto princípio fundamental (artigo 1º, III), teve origem um novo paradigma legal de proteção aos seus direitos da personalidade, os quais, o Código Civil de 2002 (artigos 11 ao 21) de forma complementar elucidada em um capítulo próprio, com o objetivo primordial de preservar a pessoa e aos direitos protegidos constitucionalmente. De modo que cada indivíduo possa ser o que ele é, defender o que lhe é próprio. Portanto, verifica-se que o texto constitucional protege a pessoa em todos os seus aspectos.

No Código Civil estão elencados os direitos da personalidade de maneira não exaustiva, pois é sabido que os direitos da personalidade são todos aqueles inerentes à pessoa, ou seja, mesmo os casos não previstos nos textos normativos devem ser protegidos, garantindo, assim, os aspectos fundamentais da personalidade.

O trabalho tem como objetivo averiguar os direitos da personalidade sob o ponto de vista do direito de família. Tem-se como metodologia o uso da pesquisa bibliográfica e documental no direito brasileiro, para que, por meio do método dedutivo, possa se alcançar os objetivos propostos.

Para alcançar os objetivos, num primeiro momento, tratar-se-á dos princípios elencados na Constituição Federal de 1988, os quais embasam o direito de família, observando, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana. O segundo capítulo irá analisar o direito da personalidade, classificando os pontos acerca do tema que a doutrina e a norma jurídica abordam como essenciais e caracterizadores de cada indivíduo. Por sua vez, o terceiro capítulo irá examinar do direito da personalidade sob a perspectiva do direito de família, analisando como algumas situações são tratadas por nossos tribunais. Por fim, o presente trabalho se encerra com as considerações finais, nas quais serão analisadas as questões mais relevantes levantadas no decorrer da pesquisa.

1 PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Decorrido anos de mazelas ao homem, houve a necessidade de proteger a pessoa humana pelo simples fato de existir (DINIZ, 2009), a Carta Magna seguindo orientação em nível internacional, contempla esse entendimento já no seu artigo 1º ao dispor que a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de direito. “A reconstrução do conceito de pessoa levou o direito a construir princípios e regras que visam à proteção da personalidade humana naquilo que é o seu atributo específico: a qualidade de ser humano” Martins-Costa (apud DIAS, 2015, p. 42).

Segundo Pereira (apud DIAS 2015, p. 42) “os princípios constitucionais vêm em primeiro lugar e são as portas de entrada para qualquer leitura interpretativa do direito”.

Para Dias (2015), existem princípios que justificam todos os ramos do direito como a dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. Por outro lado, existem princípios peculiares das relações familiares, em especial os princípios da solidariedade familiar e da afetividade, com o intuito de proporcionar um alicerce para a interpretação decorrente do Direito de Família.

Conforme Farias (apud DIAS, 2015, p. 43):

É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal, consagra como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção da família, com sua feição desdobrada em múltiplas facetas. Daí a necessidade de revisitar os institutos de direito das famílias, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem à afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica.

A seguir, serão abordados alguns princípios do Direito de Família, de forma a não delimitá-los, pois há divergência quanto à sua aplicação.

1.1 Da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado por inúmeros doutrinadores como o maior princípio da sociedade contemporânea. Oriundo da preocupação de garantir o respeito aos direitos humanos e à justiça social. Nesse sentido, Dias (2015, p. 44) assim se manifesta: “o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios [...] do qual se irradiam todos os demais”.

Bittar (apud DIAS, 2015, p. 45) “afirma que o respeito à dignidade humana é o melhor legado da modernidade, que deve ser temperado para a realidade contextual em que se vive”.

Ainda na mesma direção destaca-se:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito (TEIXEIRA e SÁ apud DIAS 2015, p. 45).

A dignidade da pessoa humana constitui a base para as relações do indivíduo com a sociedade, com o Estado, sobretudo com a família, “impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade” (LÔBO, 2011, p. 60). Com efeito, Tartuce (2014, p. 45 – 46) nos diz que

[...] não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a concretização exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações.[...] Em suma, a dignidade humana concretiza-se socialmente, pelo contato da pessoa com a sua comunidade.

Por conseguinte, no direito de família “o princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares” (DIAS 2015, p. 45), e tem “por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art.227)” (DINIZ apud RIVA, 2013, p. 138). Segundo Lôbo (2011, p. 60):

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. Assim, viola o princípio da dignidade da pessoa humana todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível, ou a um objeto.

Vale ressaltar, conforme o mesmo autor, que “no sistema jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana está indissolúvelmente ligado ao princípio da solidariedade” (LÔBO, 2011, p. 62). Ainda, quanto a este princípio Gama (apud DIAS, 2015, p. 45) assevera:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais

relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

1.2 Da liberdade

Segundo Dias (2015, p. 46), “a liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana”. Nesse sentido, entende-se que “o princípio da liberdade, portanto, está visceralmente ligado ao da igualdade” (LÔBO, 2011, p.70), pois em decorrência da existência deste último vislumbra-se o exercício do primeiro. Complementando a breve definição, destaca-se o seguinte trecho o qual dispõe que o princípio da liberdade é fruto da autonomia privada inerente do ser humano:

Esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade (SARMENTO apud TARTUCE, 2014, p.72).

A relevância desse princípio no ordenamento jurídico como um todo é notoriamente essencial e, no que diz respeito ao direito de família não poderia ser entendido de outra forma. Desse modo, superou-se o modelo opressor e discriminatório o qual regeu a sociedade por um longo período, embora possam existir resquícios nas relações contemporâneas. Com a Constituição Federal de 1988, tem-se estabelecido os parâmetros de proteção no núcleo familiar e nas demais relações de cada membro da coletividade.

Na Constituição brasileira e nas leis atuais o princípio da liberdade na família apresenta duas vertentes essenciais: liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade, e liberdade de cada membro diante dos outros membros e da própria entidade familiar. A liberdade se realiza na constituição, manutenção e extinção da entidade familiar; no planejamento familiar, que “é livre decisão do casal” (art. 226, § 7º, da Constituição), sem interferências públicas ou privadas; na garantia contra a violência, exploração e opressão no seio familiar; na organização familiar mais democrática, participativa e solidária (LÔBO, 2011, p. 70).

Porquanto, assinala Lôbo (2011, p. 69) “à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral”, como direito fundamental proporciona ao homem o respeito ao direito da personalidade. Ainda segundo o autor:

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado

interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral (LÔBO, 2011, p. 70) .

1.3 Da igualdade e respeito à diferença

No que tange ao princípio da igualdade e respeito à diferença, destaca-se a precisa alocação trazida por Lôbo (2011, p. 66) para quem “nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares”. O autor continua orientando:

Sabe-se que costumes e tradições, transmitidos de geração a geração, sedimentaram condutas de opressão e submissão, no ambiente familiar, mas não podem ser obstáculos à plena realização do direito emancipador. O princípio da igualdade está expressamente contido na Constituição, designadamente nos preceitos que tratam das três principais situações nas quais a desigualdade de direitos foi a constante histórica: os cônjuges, os filhos e as entidades familiares (LÔBO, 2011, p. 66).

Bem como consolida um norte para ser analisado ao caso concreto, “o princípio da igualdade, como os demais princípios, constitucionais ou gerais, não é de aplicabilidade absoluta, ou seja, admite limitações que não violem seu núcleo essencial”. (LÔBO, 2011, p. 66).

A igualdade e seus consectários não podem apagar ou desconsiderar as diferenças naturais e culturais que há entre as pessoas e entidades. Homem e mulher são diferentes; pais e filhos são diferentes; criança e adulto ou idoso são diferentes; a família matrimonial, a união estável, a família monoparental e as demais entidades familiares são diferentes. Todavia, as diferenças não podem legitimar tratamento jurídico assimétrico ou desigual, no que concernir com a base comum dos direitos e deveres, ou com o núcleo intangível da dignidade de cada membro da família (LÔBO 2011, p. 67).

A preocupação com o respeito ao princípio da igualdade se justifica ao analisar a evolução das relações individuais e também familiares nas últimas décadas, quando o desrespeito à pessoa, simplesmente por suas características de gênero ou posição na comunidade, a tornava inferior. Hoje há o fortalecimento dos princípios fundamentais e garantia da isonomia de tratamento igualitário aos detentores de um mesmo direito ou obrigação, além da responsabilidade em ponderar a aplicabilidade da igualdade formal e material, como perfeitamente dispõe Dias (2015, p. 47- 48) no seguinte fragmento:

Não bastou a Constituição proclamar o princípio da igualdade em seu preâmbulo. Reafirmou o direito à igualdade ao dizer (CF 5.º): todos são iguais perante a lei. E foi além. De modo enfático, foi até repetitiva ao afirmar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (CF 5.º I), decantando mais uma vez a igualdade de

direitos e deveres de ambos no referente à sociedade conjugal (CF 226 §5.º). Assim, é a carta constitucional a grande artífice do princípio da isonomia no direito das famílias. A supremacia do princípio da igualdade alcançou também os vínculos de filiação, ao ser proibida qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (CF 227 § 6.º). Em boa hora o constituinte acabou com a abominável hipocrisia que rotulava a prole pela condição dos pais. Também em respeito ao princípio da igualdade é livre a decisão do casal sobre o planejamento familiar (CC 1.565 § 2.º e CF 226 § 7.º), sendo vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas. É limitada a interferência do Estado, que deve propiciar os recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito. Atendendo à ordem constitucional, o Código Civil consagra o princípio da igualdade no âmbito do direito das famílias, que não deve ser pautada pela pura e simples igualdade entre iguais, mas pela solidariedade entre seus membros. A organização e a própria direção da família repousam no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (CC 1.511), tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração (CC 1.567). São estabelecidos deveres recíprocos e atribuídos igualmente tanto ao marido quanto à mulher (CC 1.566). Também em nome da igualdade é permitido a qualquer dos nubentes adotar o sobrenome do outro (CC 1.565 §1.º). É acentuada a paridade de direitos e deveres do pai e da mãe no respeitante à pessoa (CC 1.631) e aos bens dos filhos (CC 1.690). Assim, não havendo acordo não prevalece a vontade de nenhum deles. Devem socorrer-se do juiz em caso de desacordos. Com relação à guarda dos filhos, nenhum dos genitores tem preferência (CC 1.583 e 1.584). O atual entendimento do STJ é de que a guarda compartilhada deve ser tida como regra, sem a necessidade de consenso dos pais, dividindo-se o tempo de convívio de forma equilibrada entre os genitores, possibilitando que ambos consigam exercer o poder familiar simultaneamente, independente da presença física. Desta forma, é possível garantir que ambos terão igualdade no exercício dos deveres e direitos, bem como, e o mais importante, garantirá aos filhos a possibilidade de ter a convivência e a assistência necessária para sua formação psicológica. A guarda unilateral só cabe quando um dos genitores afirma não desejar a guarda.

Em suma, a igualdade consiste em proporcionar o pleno exercício das peculiaridades próprias de cada pessoa, não se sobrepondo uns em detrimento de outros, visa-se a concretização da justiça, embora haja situações em que a ponderação do princípio da igualdade se faz necessária para atender ao propósito final, no caso a “igualdade material” (DIAS, 2015), devido ao fato de existirem diferenças que devem ser respeitadas, sendo a individualização de cada um.

1.4 Da solidariedade familiar

A solidariedade no âmbito das relações familiares, de acordo com Tartuce (2014, p. 58) “deve ser entendida por ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa”. Não obstante, ressalta Riva (2013) que o tratamento solidário não pode ser compreendido apenas como patrimonial, pois é também afetivo, psicológico e social. É um princípio expressamente constitucional “a regra matriz do princípio da solidariedade é o inciso I do art. 3º da Constituição” (LÔBO, 2011, p. 63). Porquanto, “uma das técnicas

originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família” (DIAS, 2015, p. 48). De tal modo, é nesse sentido que “o princípio da solidariedade familiar também implica em respeito e consideração mútuos em relação aos membros da entidade familiar” (TARTUCE, 2014, p. 59). Para Dias (2015, p. 48)

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

No ordenamento jurídico pátrio o princípio da solidariedade é considerado como o princípio base com o intuito de atribuir o dever de cuidado uns com os outros no seio da família, da sociedade, além da devida responsabilidade de assistência do Estado quando necessária. É o conteúdo expresso na Constituição Federal de 1988, que em inúmeras situações aborda a relevância da solidariedade familiar. Com efeito:

No capítulo destinado à família, o princípio é revelado incisivamente no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família (como entidade e na pessoa de cada membro) de proteção ao grupo familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230). A solidariedade, no direito brasileiro, apenas após a Constituição de 1988 inscreveu-se como princípio jurídico; antes, era concebida como dever moral, ou expressão de piedade, ou virtude ético-teológica (LÔBO, 2011, p. 63).

Por conseguinte, “a solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material” (LÔBO, 2011 p. 64). Vale ressaltar que “a solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social”. (LÔBO, 2011 p. 64).

Segundo Lôbo (apud RIVA, 2013, p. 139):

[...] com fundamento explícito ou implícito no princípio da solidariedade, os tribunais brasileiros avançam no sentido de assegurar aos avós, aos tios, aos ex-companheiros homossexuais, aos padrastos e madrastas o direito de contato, ou de visita, ou de convivência com as crianças e adolescentes, uma vez que, no melhor interesse destas e da realização afetiva daqueles, os laços de parentesco ou os construídos na convivência familiar não devem ser rompidos ou dificultados.

Em síntese, conforme Bonavides (apud LÔBO, 2011, p. 63-64) “o princípio da solidariedade serve como oxigênio da Constituição [...] a partir dela se espraia por todo

ordenamento jurídico, conferindo unidade de sentido e auferindo a valoração da ordem normativa constitucional”.

1.5 Do pluralismo das entidades familiares

O princípio do pluralismo das entidades familiares “é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”, (ALBUQUERQUE FILHO apud DIAS, 2015, p. 49), pois anteriormente a única família expressamente reconhecida era a decorrente do casamento, entretanto, hoje, graças às constantes lutas dos grupos pertencentes as outras composições familiares, restou ampliado o conceito de grupo familiar assegurando a dignidade de seus membros.

Nessa seara, em consonância com Dias (2015, p. 49), ressalta-se:

Se inserem tanto as famílias parentais como as pluriparentais. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.

Como visto, há um leque de possibilidade das relações familiares, as quais, segundo suas características, necessitam igualmente de reconhecimento e proteção, pois o direito de família, especialmente nos últimos anos, passou por significativas mudanças, não prevalecendo a assimetria que não reflete a realidade do convívio familiar. Além de restar evidente a qualidade de entidade familiar para atender especificamente certos grupos sociais. Conforme afirma Lôbo (2011, p. 80):

O direito também atribui a certos grupos sociais a qualidade de entidades familiares para determinados fins legais, a exemplo: da Lei n. 8.009/90, sobre a impenhorabilidade do bem de família; da Lei n. 8.425/91, sobre locação de imóveis urbanos, relativamente à proteção da família, que inclui todos os residentes que vivam na dependência econômica do locatário; dos arts. 183 e 191 da Constituição, sobre a usucapião especial, em benefício do grupo familiar que possua o imóvel urbano e rural como moradia; da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que coíbe a violência doméstica contra a mulher, cujo art. 5º compreende no âmbito da família “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

De modo geral, observa-se, que “a constituição de família é o objetivo da entidade familiar, para diferenciá-la de outros relacionamentos afetivos, como a amizade, a camaradagem entre colegas de trabalho, as relações religiosas” (LÔBO, 2011, p. 80). O autor ainda acrescenta que o princípio da pluralidade das entidades familiares “é aferido objetivamente e não a partir da intenção das pessoas que as integram” (LÔBO, 2011, p. 80).

1.6 Da proteção integral à criança, adolescentes, jovens e idosos

O princípio da proteção integral à criança, adolescente, jovens e idosos é motivado pela peculiar condição de vulnerabilidade e fragilidade desses grupos, os quais necessitam de proteção, cuidados e especial atenção para seu pleno desenvolvimento, devidamente ajustado à necessidade de cada grupo, isto é, à criança, ao adolescente, aos jovens e aos idosos; bem como, adequado tratamento por parte do Estado da sociedade e da família. Nesses termos, sábias são as palavras de Lôbo (2011, p. 76) que diz “no direito brasileiro, o princípio encontra fundamento essencial no art. 227, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente „com absoluta prioridade“ os direitos que enumera”. Por conseguinte, é devido “tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade” (LÔBO, 2011, p. 75). Nesse sentido, Dias (2015, p. 50) comenta:

Ser daí a consagração constitucional do princípio que assegura a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF 227).

Ademais, a proteção integral à criança e ao adolescente “o princípio é um reflexo do caráter integral da doutrina dos direitos da criança e da estreita relação com a doutrina dos direitos humanos em geral” (LÔBO, 2011, p. 76). Nesse momento importa destacar a ligação do princípio da proteção integral com o princípio da igualdade, no que diz respeito aos filhos, hoje, “a palavra „filho“ não comporta nenhum adjetivo. Não mais cabe falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos. Filho é simplesmente „filho“” (DIAS, 2015, p. 50).

Nesse contexto, observa Dias (2015) que a proteção integral como princípio nota-se, além do conteúdo constitucional, há legislação específica como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual “[...] traz normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, e abriga toda a legislação que reconhece os menores como sujeitos de direito” (DIAS, 2015, p.50).

Com efeito, nas palavras de Teixeira e Sá (apud DIAS, 2015, p. 50):

O Estatuto rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzir o menor à maioridade de forma responsável, constituindo-se como sujeito da própria vida, para que possa gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais.

Seguindo o entendimento de Dias (2015, p. 50), é esse o entendimento expresso no art. 3.º do ECA o qual dispõe:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Na ótica da garantia à convivência familiar, “há toda uma tendência de buscar o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção de crianças e adolescentes no seio da família natural” (DIAS, 2015, p. 50). No entanto, seguindo a mesma autora, há casos em que para preservar o melhor interesse da criança e adolescente a solução é ser afastada da família natural, integrando uma família substituta (DIAS, 2015, p. 50). Ainda completa que “o direito à convivência familiar não está ligado à origem biológica da filiação; não é um dado, é uma relação construída no afeto, não derivando dos laços de sangue” (DIAS, 2015, p. 50).

No intuito de preservar a dignidade humana - fundamento do ordenamento pátrio, está elencado na Constituição a prioridade de tratamento à pessoa idosa. Desse modo, conforme explica Dias (2015, p. 50) “a Constituição veda discriminação em razão da idade, bem como assegura especial proteção ao idoso”. Destarte, compete “à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como lhe garantindo o direito à vida” (DIAS, 2015, p. 50). Salienta-se, “é determinada a adoção de políticas de amparo aos idosos, devendo ser executados os programas, preferentemente, em seus lares” (DIAS, 2015, p. 50).

Dias (2015, p. 51), em comentários acerca da ótica constitucional vigente sobre as normas de proteção à pessoa idosa, conta ainda com uma legislação própria, o Estatuto do Idoso, o qual:

Constitui-se em um microsistema e consagra uma série de prerrogativas e direitos às pessoas de mais de 60 anos. Os maiores de 65 anos são merecedores de cuidados mais significativos. Não se trata de um conjunto de regras de caráter programático, pois são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais de aplicação imediata (CF 5.º § 1.º).

Logo, como visto, as crianças, os adolescentes, os jovens e os idosos necessitam de proteção especial para garantir a efetividade do exercício de sua dignidade como sujeitos detentores de direitos. De modo, espera-se que a assistência dada por parte da família, da

sociedade e do Estado, afaste toda possibilidade de auferir a esses grupos tratamento desumano.

1.7 Da afetividade

Conforme Lôbo (apud DIAS, 2015, p. 52) “a afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico”. Esse princípio possui grande relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois constitui a base da dignidade nas relações familiares do direito brasileiro vigente nas últimas décadas. Destaca-se que “a afetividade é um dos principais regramentos do Novo Direito de Família que desponta e que a parentalidade socioafetiva é uma tese que ganha força na doutrina e na jurisprudência” (TARTUCE, 2014, p. 95). Destarte, Lôbo (apud Riva, 2013, p. 140) informa:

Na qualidade de princípio jurídico, aplicado em várias situações no Direito de família, a afetividade, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.

De certo, “não restam dúvidas de que a afetividade constitui um código forte no Direito Contemporâneo, gerando alterações profundas na forma de se pensar a família brasileira” (TARTUCE, 2014, p. 88), superando o modelo patriarcal predominante por muito tempo no direito brasileiro. O amor é apenas uma das facetas do afeto segundo Tartuce (2014), o verdadeiro significado do afeto para o direito corresponde à interação entre as pessoas.

Nesse contexto, nos ensina Lôbo (2011, p. 71) acerca do fundamento e das características marcantes do princípio da afetividade nas relações familiares, assim como sua real importância para o ordenamento jurídico pátrio:

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).

Ademais, Pereira (apud RIVA, 2013, p. 141) acrescenta que “hoje a sociedade anseia por relações afetuosas, não preponderando mais os laços meramente sanguíneos e patrimoniais”. No âmbito da filiação, ocorre que, “a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo” (LÔBO apud TARTUCE, 2014, p. 91).

Ainda, sobre a definição do princípio em comento, em complementação a esse entendimento ressalta Lôbo (apud DIAS, 2015, p. 53) que “os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue”, como já mencionado. Além do mais, na atualidade notadamente pode-se dizer que “a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado” (DIAS, 2015, p. 53).

A título de exemplo, um marido que reconhece como seu o filho de sua mulher, estabelecendo um vínculo de afeto, não poderá, depois de aperfeiçoada a socioafetividade, quebrar esse vínculo. Como se diz nos meios populares, “pai é aquele que cria” (TARTUCE, 2014, p. 92).

Em consequente, Lôbo (2011, p. 73) pontua a concepção revolucionária da família como lugar de realização dos afetos na sociedade laica, diferente da que a tinha como instituição natural e de direito divino, portanto, imutável e indissolúvel, na qual o afeto era secundário. Este princípio, todavia, reflete a força da afetividade “exatamente nessa aparente fragilidade, pois é o único elo que mantém pessoas unidas nas relações familiares” (LÔBO, 2011, p. 73).

Vale ressaltar as sábias palavras de Leal (apud DIAS, 2015, p. 52) lecionando acerca do direito ao afeto:

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos racionais de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos (políticas públicas) que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo.

Em suma, importa salientar os dizeres de Dias (2015, p. 54) no sentido de que “a teoria e a prática das instituições de família dependem de nossa competência em dar e receber amor”. Por consequente, esclarece Ascensão (apud TARTUCE, 2014, p. 88) que “os princípios são como grandes orientações que se depreendem, não apenas do complexo legal, mas de toda a ordem jurídica”.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

O direito da personalidade, conforme Diniz (2009, p. 121), “é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra dentre outros”. A esse propósito a autora destaca:

Como pontifica Goffredo Telles Jr., a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito a personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar as condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens. (DINIZ, 2009, p.119-120).

Historicamente, há muito vem se buscando a tutela aos direitos inerentes ao indivíduo, como forma de salvaguardar sua dignidade, e existência. Desse modo, a Revista Brasileira de Direitos Humanos (2014, p. 85), acertadamente dispõe acerca do marco temporal, o qual impulsionou os direitos da personalidade, sendo esse marco histórico “a Declaração dos Direitos de 1789, quando se passou a valorizar notadamente a pessoa humana e suas liberdades individuais”.

Vale mencionar o que nos ensina França (1999 apud, TARTUCE 2012, p. 140):

Por muito tempo os sistemas jurídicos somente cuidaram dos direitos da personalidade do ponto de vista do Direito Público, servindo “para mostrar a importância desses Direitos que servem como garantia dos cidadãos contra as arbitrariedades do Estado”[...] Mas tais direitos são de tal forma importantes não só para os indivíduos, como também para o Estado Democrático de Direito, que devem ser tutelados tanto pelo Direito Público quanto pelo Direito Privado, em complementação, em constante diálogo dentro da ideia de visão unitária do sistema jurídico.

Na atualidade, no ordenamento jurídico pátrio, mais precisamente no que tange à legislação ordinária, nas palavras de Venosa (2010), os direitos da personalidade se faz presente no Código Civil, no seu Capítulo II (arts. 11 a 21), de maneira não exauriente, pois impossível seria tipificar quais são todos os direitos da personalidade, visto que são aqueles inerentes à pessoa e a sua dignidade, portanto, esses direitos abrangem um campo muito grande. Por outro lado, “esses princípios devem orientar a doutrina e o julgador, pois pertencem, em síntese, aos princípios gerais de direito” (VENOSA, 2010, p. 171). Desse modo, “os princípios dos direitos da personalidade estão expressos de forma genérica em dois

níveis. Na Constituição Federal, que aponta sua base, com complementação no Código Civil Brasileiro, que os enuncia de forma mais específica” (VENOSA, 2010, p. 170).

A nobre doutrinadora Maria Helena Diniz (2009, p. 124), complementa dizendo que “a existência de um capítulo expresso relativo aos direitos da personalidade constitui uma inovação do novo diploma civil, na esteira das previsões constitucionais sobre a matéria”, especialmente elencadas no art. 5º da CF. Gonçalves (2010, p. 184) considera essa inovação um “grande passo para a proteção dos direitos da personalidade”. Vejamos a redação do referido diploma legal, *in verbis*: “Art. 5º, CF: X – 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”.

Nesse passo, Coelho (2003, p. 181) ressalta que se assegura ainda no referido artigo “a indenização por dano a imagem agravada por abuso no exercício da liberdade de manifestação (inciso V) e a gratuidade, para os reconhecidamente pobres, do registro civil de nascimento (LXXVI, “a”). Para ele, “os direitos da personalidade são essenciais às pessoas naturais, porque não há quem não os titularize: direito ao nome, à imagem, ao corpo e suas partes, à honra etc” (COELHO, 2015, p. 181).

Para Venosa (2010, p. 171) “Os direitos da personalidade são os que resguardam a dignidade humana”. Assevera ainda o autor que “ninguém pode, por ato voluntário, dispor de sua privacidade, renunciar à liberdade, ceder seu nome de registro para utilização por outrem, renunciar ao direito de pedir alimentos no campo de família [...]” (VENOSA, 2010, p. 171), ressalvadas as eventuais exceções e limitações que podem decorrer em concreto.

Em consonância com o teor do exposto, Garcia (2015, p. 265) diz: “de início, são protegidas as características próprias da pessoa natural. Todavia, o nascituro e a pessoa jurídica, no que couber, também estarão resguardados”. Isso ocorre em razão do conteúdo do próprio Código Civil, no tocante ao nascituro consta na segunda parte do art. 2º do CC; e no que tange à pessoa jurídica, está disposto no art. 52 do mesmo Código (GARCIA, 2015).

Nesse sentido, direitos da personalidade podem ser sintetizados, nos dizeres de Beltrão (2014, p. 12) “como categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais e físicas”. De tal modo, para Azevedo (2012, p.33) “esses direitos asseguram a existência do ser humano, constituindo sua essência”.

2.1 Direitos da Personalidade no Código Civil de 2002

O Código Civil contempla algumas formas de proteção aos direitos da personalidade. Tartuce (2012, p. 141) ressalta que tais direitos estão regulados por um rol exemplificativo, e constituem “expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição Federal”. Portanto, “são inumeráveis, dinâmicos, variáveis no tempo e no espaço. O fato de não estar mencionado na Constituição ou no Código Civil não significa que não exista, ou que não goze de proteção legal” (MONTEIRO, 2003, p. 96-97).

Os direitos da personalidade são absolutos (oponíveis “erga omnes”) e vitalícios. Na sua maioria, são “extrapatrimoniais, indisponíveis, irrenunciáveis, impenhoráveis e intransmissíveis” (COELHO, 2003, p. 183).

Por outro lado, Azevedo (2012, p. 34) classifica os direitos da personalidade amplamente, Para ele são, inicialmente:

[...] direitos subjetivos privados, porque, respeitando às pessoas, como simples seres humanos, propõem-se a assegurar-lhe a satisfação do próprio ser, físico e espiritual; são direitos não patrimoniais, extrapatrimoniais, tipicamente pessoais, porque não visam a uma utilidade de ordem econômica e financeira; são direitos originários ou inatos, porque se adquirem, naturalmente, sem o concurso de formalidades externas; são direitos absolutos ou de exclusão, visto que são oponíveis erga omnes; são direitos intransmissíveis, pois que inerentes à pessoa de seu titular, que deles, assim, não pode dispor; são direitos irrenunciáveis, porque não podem ser desprezados ou destruídos, sendo, dessa forma, insuscetíveis de rejeição; e são direitos imprescritíveis, porque podem ser exercidos a qualquer tempo.

Consoante a Revista Brasileira de Direitos Humanos (2014, p. 84), os direitos da personalidade são tão relevantes e necessários que impõem a todos um dever de abstenção, de respeito. Assim, é esse o conteúdo do art. 11 do Código Civil: “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.”

Esse artigo aponta “suas características fundamentais: são irrenunciáveis, intransmissíveis, ilimitados”. Contudo, “são também absolutos, imprescritíveis, vitalícios e incondicionais” (MONTEIRO, 2003, p. 97). A esse respeito, acentua Azevedo (2012, p. 34) que “essa norma é de ordem pública (não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária), afora os casos em que a lei determinar em contrário”. Completa o autor afirmando que “o poder da vontade resta, portanto, inibido para realizar modificação do determinado em lei” (AZEVEDO, 2012, p. 34).

Seguindo, o art. 12, por sua vez, trata segundo Rodrigues (2003) da proteção aos direitos da personalidade, quando advir ameaça ou lesão a esses direitos, e sua consequente reparação do prejuízo resultante, bem como outras sanções estabelecidas em lei que se fizerem necessárias, quando declara:

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.

Para Azevedo (2012, p. 35), “a simples ameaça de lesão já poderá causar situação de ilicitude, onde não só as perdas e danos materiais, mas também as morais, poderão ser devidas e até cumulativamente”. Para tanto, “os danos decorrentes de ofensa aos direitos da personalidade dispensam comprovação, tão evidente em geral é a sua ocorrência” (MONTEIRO, 2003, p. 97).

Segundo Beltrão (2014, p. 66), o teor do art. 12, “abrange todos os tipos de direitos da personalidade, mesmo aqueles não descritos ou tipificados em lei”.

No que diz respeito ao parágrafo único do supracitado artigo Azevedo (2012, p. 35) explica que este “cuida da proteção aos direitos da personalidade do morto, o que pode ser considerado como proveitosa inovação”, dispondo quem tem legitimidade para requerer a medida protetiva ou inibidora. A melhor doutrina estende essa legitimidade aos companheiros e conviventes, para melhor refletir o cenário das relações pessoais contemporâneas.

Por sua vez, o art. 13, “procura proteger a incolumidade física da pessoa, resguardando-a de terceiros e de si própria” (MONTEIRO, 2003, p. 97-98).

Como visto, os direitos da personalidade são indisponíveis, Beltrão (2014) assevera que no caso desse artigo, há uma exceção à regra que, apesar da indisponibilidade do corpo vivo e suas partes integrantes, admite-se a disponibilidade quando se tratar de transplante de partes do corpo. “O corpo vivo da pessoa é inalienável como projeção da dignidade da pessoa humana, apesar de ser admissível a disposição de suas partes, em vida, ou após a morte, desde que não atente contra os bons costumes”. (BELTRÃO, 2014, p. 161).

Nesse contexto, o “caput” cuida, portanto, “de ato de disposição do próprio corpo, estando vivo o titular. Assim, podem ocorrer a inseminação artificial, a doação de órgãos em vida, a cirurgia estética e de mudança de sexo entre outras situações” (AZEVEDO, 2012, p. 36).

Em conseqüente, no que tange à mudança de sexo, o assunto ainda hoje causa discussões na esfera jurídica, de um lado há quem considere como um ato de mutilação, devendo, portanto, ser vedado. Por outro lado, o entendimento que sobressai à temática é o respeito à dignidade da pessoa, pois nas palavras de Azevedo (2012, p. 36), “o ser humano não pode sentir-se infeliz, se não está satisfeito com o seu sexo. Há que se respeitar a dignidade da pessoa”.

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.

Contudo, urge salientar a crítica apontada por Azevedo (2012), no que concerne à expressão “salvo por exigência médica”, visto que nem sempre existe exigência médica, mas recomendação ou autorização. Em princípio, não pode o médico exigir que exista ato de disposição do próprio corpo, por ser direito da personalidade.

O art. 14 trata da disposição do corpo após a morte. Nesse diapasão, dispõe Beltrão (2014, p.163): “a personalidade da pessoa natural termina com a morte, mas, baseado na ideia de proteger a dignidade do ser humano, mesmo após a morte tem-se admitido a preservação do direito da personalidade do cadáver”.

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.

O artigo dispõe claramente a finalidade e validade de tal ato de disposição do próprio corpo, após a morte, no todo ou em parte. Por seu turno, Azevedo (2012) ressalta a vedação de comercialização, implicando o objetivo científico (o corpo como objeto de estudo) e altruístico (transplantes ou enxertos de órgãos, de partes do corpo ou de tecidos humanos).

Assim, consoante Beltrão (2014, p. 164), “o corpo da pessoa morta goza das mesmas prerrogativas dos direitos da personalidade, às quais lhe sejam inerentes [...]”.

Assinale-se, em consonância com o que exemplifica e explica o ilustre doutrinador Tartuce (2012, p. 173-174), assim, o art. 15 “consagra os direitos do paciente, valorizando o princípio da beneficência e da não maleficência, pelo qual se deve buscar sempre o melhor para aquele que está sob cuidados médicos ou de outros profissionais de saúde”. Vejamos a

redação do artigo em questão: “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

Nesse passo, Azevedo (2012, p. 41) explica:

O tratamento médico ou intervenção cirúrgica deve existir em prol do paciente, em seu benefício. No momento que existe risco de vida do paciente, ante a prática médica, deverá esta cessar, deixar de existir ou ser suspensa, porque o bem maior protegido por lei é a vida, que supera todos os outros direitos de personalidade. Por isso, o paciente, ante o risco de sua vida, poderá recusar-se ao citado procedimento médico. Ressalta-se aqui o papel do médico, não apenas daquele que está por realizar o tratamento ou dita intervenção, mas de outro que ateste eventual risco nesse procedimento. O bem jurídico maior tutelado é a própria vida do cidadão, que estaria em risco por conta de um tratamento apontado como necessário.

Para Beltrão (2014, p. 165), “não há dúvidas de que tal dispositivo é uma manifestação da dignidade da pessoa humana, porquanto prima pela autonomia da vontade”. Com isso, “apesar da proteção ao livre desenvolvimento da sua personalidade o exercício de tais direitos não é absoluto, sofrendo limitações impostas pela própria lei, pelo seu conteúdo imanente e pelas circunstâncias que envolvem o caso concreto”. (BELTRÃO, 2014, p. 165).

O direito ao nome é trabalhado do art. 16 ao 18; vale lembrar que o art. 19 trata da proteção ao pseudônimo. Por sua vez, Moraes (2000 apud BELTRÃO, 2014, p. 177), dispõe sobre o nome da pessoa natural, “a identidade pessoal somente se consegue atribuindo à pessoa um nome, o qual passa a ser admitido juridicamente como direito da personalidade”. Cumpre destacar o Art. 16 que declara: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”.

Coelho (2003, p. 184) comenta que o direito ao nome, “tem importância não apenas jurídica, mas principalmente psicológica: é a base da construção da personalidade”. A esse respeito explica Venosa (2010, p. 184): “de modo geral, pode ser dito que o nome designativo do indivíduo é seu fator de individualização na sociedade, integrando sua personalidade e indicando, de maneira geral, sua procedência familiar”.

Por outro lado, o art. 17 salienta o fato de toda pessoa ter “o direito de proteger seu nome contra utilização abusiva de terceiro, em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público. Ainda que não exista intenção de difamar”. Nesse rumo, o que esse dispositivo visa a resguardar é “o direito à honra objetiva, ligada ao direito da personalidade ao nome” (AZEVEDO, 2012, p. 47).

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

A proibição advinda do art. 18 diz respeito à utilização do nome de outrem, em propaganda comercial, se não houver autorização nesse sentido. Contudo, o titular do nome pode ceder o seu uso, mediante contrato, seja de natureza onerosa ou gratuita (AZEVEDO, 2012). Vejamos: “Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial”.

O pseudônimo é muito frequente na forma de reconhecimento do público em face de inúmeros artistas, que em sua grande maioria o seu verdadeiro nome não possui notoriedade entre o público, identificando assim, por inteiro o seu portador (BELTRÃO, 2014). Vejamos: “Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome”.

Da leitura do art. 20, sendo de fundamental interesse para os direitos da personalidade, uma vez que, protege a imagem da pessoa. Para Diniz (2009, p. 131) “a proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa”.

Vale lembrar que, em caso de colisão, entre o direito de imagem versus liberdade de informação, a postura a seguir deverá sopesar a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, assim como a veracidade destes e, ainda, a finalidade de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), adotando medidas que não restrinjam a divulgação de informações (DINIZ 2009).

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Por fim, “os direitos de inviolabilidade da vida privada e da intimidade são espécies do gênero direito à privacidade, que é aquele de a pessoa manter informações privadas a seu respeito sob seu controle exclusivo” (GARCIA, 2015, p. 269).

Entende-se por intimidade, “o espaço que a pessoa tem consigo. Diz respeito aos seus pensamentos, segredos, dúvidas existenciais e sonhos. O diário de uma pessoa contém informações sobre sua intimidade”. (GARCIA, 2015, p. 269).

Por outro lado, no que tange a vida privada caracteriza-se nos espaços exteriores privados, ligados às relações familiares, de amizade e profissional das pessoas, tendo como

exemplo suas correspondências e conversas telefônicas, os sigilos bancários e fiscais, as relações amorosas etc. (GARCIA, 2015).

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.

Assim, para Gonçalves (2010, p. 184) “os direitos da personalidade dividem-se em duas categorias: os *inatos*, como o direito à vida e a integridade física e moral, e os *adquiridos*, que decorrem do *status* individual e existem na extensão da disciplina que lhes foi conferida pelo direito positivo”, o que será tratado nos próximos tópicos.

2.1.1 Os direitos à vida e integridade física

Os direitos à vida e integridade física correspondem, consoante a classificação feita por França (2008), à estrutura material do ser humano, isto é, “a vida, os alimentos, o próprio corpo vivo ou morto, o corpo alheio vivo ou morto, as partes separadas do corpo vivo ou morto” (DINIZ, 2009, p. 124).

Nesse primeiro grupo estão elencados alguns dos aspectos fundamentais da personalidade. Assim, destaca-se, seguindo a divisão apresentada por Diniz (2012, p. 139):

1) *direito a integridade física*: 1.1) *Direito a vida*: a) a concepção e a descendência (gene artificial, inseminação artificial, inseminação de proveta etc.); b) ao nascimento (aborto); c) ao leite materno; d) ao planejamento familiar (limitação de filhos, esterilização masculina e feminina, pílulas e suas consequências); e) a proteção do menor (pela família e sociedade); f) a alimentação; g) a habitação; h) a educação; i) ao trabalho; j) ao transporte adequado; k) a segurança física; l) ao aspecto físico da estética humana; m) a proteção médica e hospitalar; n) ao meio ambiente ecológico; o) ao sossego; p) ao lazer; q) ao desenvolvimento vocacional profissional; r) ao desenvolvimento vocacional artístico; s) a liberdade; t) ao prolongamento artificial da vida; u) a reanimação; v) a velhice digna; w) relativos ao problema da eutanásia. 1.2) *Direito ao corpo vivo*: a) ao espermatozoide e ao óvulo; b) ao uso do útero para procriação alheia; c) ao exame médico; a) a transfusão de sangue; e) a alienação de sangue; f) ao transplante; g) relativos a experiência científica; h) ao transexualismo; i) relativos a mudança artificial do sexo; j) ao débito conjugal; k) a liberdade física; l) ao „passe” esportivo. 1.3) *Direito ao corpo morto*: a) ao sepulcro; b) a cremação; c) a utilização científica; a) relativos ao transplante; e) ao culto religioso.

Explica Beltrão (2014, p. 150) que “o primeiro e mais fundamental bem da personalidade é a vida, sobre o qual todos os outros se apoiam. [...] A CF protege, o direito à vida, como direito fundamental, consagrando a sua inviolabilidade”. Continua o mesmo autor, que “a vida identifica-se com a simples existência biológica, onde a integridade física consiste na presença integral dos atributos físicos” (BELTRÃO, 2014, p. 149).

Por conseguinte, “o direito à vida não reconhece ao seu titular o direito de dispor de sua própria vida, sendo pois, inválido o consentimento autorizando ou pedindo que outrem lhe cause a morte, tirando-lhe a vida, bem como a renúncia da própria vida pelo suicídio” (BELTRÃO, 2012, p.150).

2.1.2 Os direitos à integridade intelectual

Nesse segundo grupo, a integridade intelectual exterioriza-se no tocante “à liberdade de pensamento, a autoria científica, artística, literária”. (DINIZ, 2012, p. 139).

Para Bittar (1990, p. 47), os direitos à integridade intelectual “consiste em prerrogativa ínsita em sua personalidade e em suas projeções para a sociedade”. Apesar de remota a classificação se assemelha nitidamente aos direitos da personalidade na seara atual.

A Revista Brasileira de Direitos Humanos (2014, p. 90-91) tem abordado o que segue:

A liberdade de pensamento consiste na atividade intelectual por meio da qual o homem “exerce uma faculdade de espírito que lhe permite conceber, raciocinar ou interferir com o objeto eventual, exteriorizando suas conclusões mediante uma ação”. Tal direito fundamental envolve, por conseguinte, a formação interna do pensamento e sua manifestação para o mundo exterior.

Do examinado artigo 5º da Constituição Federal destaca-se a proteção à liberdade de manifestação de pensamento, de modo que é vedado o anonimato (inciso IV). Contempla também a inviolabilidade da liberdade de consciência e a de crença, assegurando o livre-exercício dos cultos religiosos (inciso VI), bem como dispõe no seu art. 220, IX, CF, “a garantia à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação” (RBDH, 2014, p. 91).

2.1.3 Os direitos à integridade moral

A integridade moral corresponde à proteção atinente à liberdade civil, política e religiosa, a honra, a honorificência, ao recato, ao segredo pessoal, doméstico e à imagem; diz respeito também a identidade pessoal, familiar e social. (DINIZ, 2012).

Nesse terceiro grupo destacam-se os seguintes direitos:

Direito a integridade moral: a) a liberdade civil, política e religiosa; b) a segurança moral; c) a honra; d) a honorificência; e) ao recato; f) a intimidade; g) a imagem; h) ao aspecto moral da estética humana; i) ao segredo pessoal, doméstico, profissional, político e religioso; j) a identidade pessoal, familiar e social (profissional, política e religiosa); k) a identidade sexual; l) ao nome; m) ao título; n) ao pseudônimo.

Em linhas gerais, os direitos à integridade moral dizem respeito aos atributos valorativos das pessoas na sociedade, como seu patrimônio moral (BELTRÃO, 2014). Explica, ainda, Beltrão (2014, p. 144) que “são direitos que asseguram o acervo de bens atuais da personalidade de cada ser humano, com um caráter defensivo e conservador da pessoa e de sua dignidade”.

3 DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA

No tocante à família, Lôbo (2014, p. 17) anota que a “família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX”. Continua o autor, explicando que isso ocorre, entre outras razões, devido ao surgimento de novos direitos exercidos tanto pela família como por seus membros, “entre si ou em face do Estado, da sociedade e das demais pessoas, em todas as situações em que a Constituição e a legislação infraconstitucional tratam a família, direta ou indiretamente, como peculiar sujeito de direitos (ou deveres)” (LÔBO, 2014, p. 18). Ainda, segundo o autor:

Os milhares de sugestões populares e de entidades voltadas à problemática da família, recolhidas pela Assembleia Nacional Constituinte que promulgou a Constituição de 1988, voltaram-se muito mais para os aspectos pessoais do que para os patrimoniais das relações de família, refletindo as transformações por que passam. Das sugestões recebidas, destacam-se os temas relativos a: fortalecimento da família como união de afetos, igualdade entre homem e mulher, guarda de filhos, proteção da privacidade da família, proteção estatal das famílias carentes, aborto, controle de natalidade, paternidade responsável, liberdade quanto ao controle de natalidade, integridade física e moral dos membros da família, vida comunitária, regime legal das uniões estáveis, igualdade dos filhos de qualquer origem, responsabilidade social e moral pelos menores abandonados, facilidade legal para adoção. (LÔBO, 2014, p. 19-20).

Como se verifica, a família assumiu novas características na atualidade, visando a proteger seu núcleo, das diversas maneiras que a família moderna se compõe, mas em especial visa a proteger a pessoa integrante dessa entidade. Assim, sabe-se que o campo do direito de família é amplo, abrangendo inúmeros institutos jurídicos que se refletem nas demais áreas do Direito Civil. Por consequência, o direito da personalidade reflete nas relações do direito de família, por sua característica essencial de proteger a dignidade da pessoa humana constitucionalmente assegurada.

Das considerações elucidadas, é fácil encontrar na seara do Direito de família uma proteção ou ofensa aos direitos da personalidade. A esse propósito, a adoção tema amplamente tratado pelo direito de família, tutela a dignidade à pessoa do adotado. Sobre o instituto bem conceitua França (apud TARTUCE, 2014, 910-911) a adoção é “um instituto de proteção à personalidade, em que essa proteção se leva a efeito através do estabelecimento, entre duas pessoas – o adotante e o protegido adotado – de um vínculo civil de paternidade (ou maternidade) e de filiação”. Assim, ampara os direitos da personalidade.

Nesse sentido, o professor Lôbo (2011) explica, ao tratar da eficácia do casamento, especificamente no que tange o direito de respeito e considerações mútuos entre os cônjuges,

que aquele visa a proteger a dignidade destes, segundo seus valores, sem interferência do Estado em sua intimidade e privacidade. Continua o autor discorrendo que a comunhão da vida não afasta a personalidade de cada cônjuge, sobressaindo o respeito das liberdades individuais e dos direitos da personalidade do cônjuge. De modo que, completa o autor:

O dever de respeito e consideração mútuos abrange a inviolabilidade da vida, da liberdade, da integridade física e psíquica, da honra, do nome, da imagem, da privacidade do outro cônjuge. Mas não é só um dever de abstenção ou negativo, porque impõe prestações positivas de defesa de valores comuns, tais como a honra solidária, o bom nome familiar, o patrimônio moral comum (LÔBO, 2011, p. 144).

Outro exemplo apresentado por Lôbo (2011) corresponde ao dever de sustento, guarda e educação dos filhos, sendo um dever e um direito, “uma vez que interessa a cada um dos pais a formação, sanidade e convivência dos filhos” (LÔBO, 2011, p. 146). O sustento diz respeito ao aspecto material “as despesas com a sobrevivência adequada e compatível com os rendimentos dos pais, e ainda com saúde, esporte, lazer, cultura e educação dos filhos” (LÔBO, 2011, p. 146). Por sua vez, a guarda, “tem o sentido amplo de direito-dever de convivência familiar, considerada prioridade absoluta da criança (art. 227 da Constituição)”. A educação por seu turno caracteriza-se “como dever imputado aos pais, corresponde ao de formação total da pessoa”. Contudo, vale ressaltar, que “a liberdade dos pais não vai ao ponto de permitir-lhes a introdução de valores que agridam a moral e os bons costumes adotados pela comunidade ou os que a Constituição prescreve”. Ademais, é mister revelar as consequências que decorrem, do descumprimento desse dever, dos pais para com os filhos, em virtude de nítida violação aos direitos da personalidade do menor. Assim,

O descumprimento desse dever, em face dos filhos, acarreta várias consequências: condenação a pagamento de alimentos, substituição da guarda ou até mesmo a perda do poder familiar, e ainda a responsabilidade civil por danos morais em virtude de violação aos direitos da personalidade que se consolidam durante o período de formação da criança e do adolescente (LÔBO, 2011, p. 146).

Em conseqüente, no que tange ao parentesco colateral, também tema do direito de família, afigura-se a proteção aos direitos da personalidade. Segundo a melhor doutrina, dentre ela o nobre Lôbo (2011, p. 209) “o parentesco colateral ou transversal supõe ancestrais comuns, que a lei chama de tronco, segundo o modelo natural de árvore genealógica”. Nessa concepção, acrescenta o autor que “o Código Civil de 2002 uniformizou a relação de parentesco colateral para qualquer fim, inclusive para a sucessão e para proteção dos direitos da personalidade (art. 12)” (LÔBO, 2011, p. 209).

Em reforço, ainda segundo o entendimento de Lôbo (2011, p. 2010), o parentesco colateral, “dentro de seus limites, interessa não apenas ao direito civil, pois é contemplado em várias legislações específicas. Consideram-se parentes colaterais ou transversais: irmão, tio, sobrinho, sobrinho-neto, tio-avô e primo (filho do tio, também chamado primo em primeiro grau)”.

No Código Civil, o parente colateral até o quarto grau pode exigir que cesse a ameaça ou a lesão a direito da personalidade de parente morto e reclamar perdas e danos (art. 12); os parentes colaterais até o terceiro grau estão impedidos de casar (art. 1521, IV); os parentes colaterais até o segundo grau estão incluídos na obrigação de prestar alimentos a seus parentes, quando não houver descendentes ou ascendentes que possam suportar o encargo (art. 1.697); os parentes até o quarto grau são herdeiros do morto, na falta de descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro (art. 1.839); os parentes colaterais até o quarto grau (a lei se refere a qualquer parente) podem promover a interdição dos sujeitos a curatela (art. 1.768). (LÔBO 2011, p. 210).

Por outro lado, Dias (2015) dá ênfase a um assunto de suma importância para o direito da personalidade, que é o nome da pessoa natural, isto porque, “todos têm direito a um nome. Não só ao próprio nome, mas também à identificação de sua origem familiar. O nome dos pais e dos ancestrais comprova que a pessoa está inserida em um grupo familiar” (DIAS, 2015, p. 112). A autora ainda dispõe que “o patronímico pertence à entidade familiar e identifica os vínculos de parentesco” (DIAS, 2015, p. 112). Nota-se que a expressão adequada para designar o nome da pessoa natural seria o prenome (que identifica o indivíduo dentro do núcleo familiar) e o sobrenome (substituindo a expressão patronímico que possui relação com o modelo de família patriarcal, distante da configuração familiar contemporânea), mas, ainda assim, o sobrenome identifica a origem familiar do indivíduo (COELHO, 2003). Desse modo,

Adquire-se o direito ao nome mesmo antes de nascer. Todas as pessoas precisam ser registradas junto ao Registro Civil do local onde nasceu. Mesmo ocorrendo o nascimento sem vida, ainda assim é necessário o registro do natimorto, com a indicação de seu nome e prenome. O nome individualiza as pessoas, as distingue durante a vida e é um elemento da personalidade que sobrevive à morte. (DIAS, 2015, p. 113).

Como segundo exemplo apontado pela autora, vem à luz a questão ainda muito discutida na doutrina no que diz respeito à “ação declaratória da ascendência genética”.

Ressalta o que se segue:

A partir do momento em que se passou a atribuir efeito jurídico ao afeto, na identificação dos vínculos parentais, novas demandas aportaram em juízo. Paulo Lôbo distingue estado de filiação biológica e não biológica, o que possibilita a investigação da ascendência biológica independentemente da existência da filiação

socioafetiva. O direito de conhecer a própria ascendência genética tem resguardo constitucional, pois integra um dos direitos da personalidade (DIAS, 2015, p. 437).

Nesse passo, urge salientar o entendimento do douto Beltrão (2014), que contempla um ponto da importância para o direito da personalidade, assim, “o estudo dos direitos da personalidade e de suas repercussões jurídicas é voltado às soluções práticas, acompanhadas de uma pesquisa jurisprudencial, ainda pouco enriquecida, em face de sua recente introdução no Código Civil” (BELTRÃO, 2014, p.3).

Nos tópicos que se seguem serão apresentados alguns casos discutidos atualmente nos principais tribunais de justiça brasileiros, acerca dos direitos da personalidade sob o aspecto do direito de família.

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade

Como visto até o presente momento, após a Constituição Federal de 1988 a dignidade humana surge como supraprincípio na forma de proteção da própria pessoa. Com isso, amolduraram-se os direitos da personalidade, dispostos ainda na legislação infraconstitucional. Contudo, isso não se limita apenas à expressa previsão legal, mas sim, “entendida em seu sentido de aptidão para ter direitos e obrigações” (COELHO, 2003, p. 181).

Para Monteiro (2003, p. 96), a partir de então houve “o reconhecimento de que a pessoa é detentora de direitos inerentes à sua personalidade, entendida como características que a distinguem como ser humano, ao mesmo tempo em que integra a sociedade e o gênero humano”. Em conseqüente, acrescenta:

[...] O respeito à pessoa afirmou-se no mundo na segunda metade do século XX, especialmente nas duas últimas décadas, quando os valores próprios de cada pessoa foram incorporados às mais diversas legislações. Nunca se procurou tanto em preservá-los e fazê-los valer como exteriorização da dignidade humana, física e moral.

Porquanto, a Revista Brasileira de Direitos Humanos (2012, p. 87) destaca a distinção dos direitos fundamentais e os direitos da personalidade sob a ótica civil-constitucionalista:

Sob o prisma do Direito Constitucional, os direitos da personalidade são, portanto, espécies do gênero direitos fundamentais, enquanto que, à luz do Direito Privado, são direitos inerentes ao ser humano e prevalecem sobre todos os demais direitos subjetivos privados.

Ademais, nesse diapasão Beltrão (2014, p. 51) os distingue, alegando que “muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade”:

Apesar de a maioria dos preceitos relativos ao direito da personalidade ser tratada como direitos e garantias fundamentais, há entre eles distinções, pois os direitos da personalidade exprimem aspectos que não podem deixar de ser conhecidos sem afetar a própria personalidade humana, enquanto os direitos fundamentais demarcam em particular a situação do cidadão perante o Estado, com a preocupação básica da estruturação constitucional. Os princípios do Direito Civil são em regra princípios constitucionais, pois, por serem comuns, podem ou não ter assento na Constituição. Por isso é que se diz que muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade (BELTRÃO, 2014, p. 51).

Isso porque, na visão de Bittar (1990, p. 47): “são, pois, direitos inatos – como a maioria dos escritores atesta – cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um outro plano do direito positivo (em nível constitucional ou a nível de legislação ordinária)”. Desse modo, acresce a finalidade da tutela em análise, assim, “dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte: contra o arbítrio do Poder Público ou às incursões de particulares (no primeiro, como liberdades públicas; no segundo, como direitos da personalidade)” (BITTAR, 1990, p. 47).

Por fim, diante de todo o exposto, o atual ordenamento jurídico, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988, como discorrido ao longo desse trabalho, protege a pessoa como sendo a sua existência o bem mais importante que deve ser salvaguardado. Assim, a Constituição Federal “traça as prerrogativas para garantir uma convivência digna, com liberdade e igualdade para todas as pessoas, sem distinção de raça, credo ou origem” (TARTUCE, 2012, p. 140).

O princípio da dignidade da pessoa humana afigura-se como instrumento impulsionador no que tange aos direitos da personalidade. De suma importância é o artigo 5º da Constituição federal ao proteger “a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas, garantindo o direito a indenização pelos danos materiais ou morais decorrentes de sua violação” (RBDH, 2014, p. 80-81). Para corroborar a legislação ordinária refletindo a proteção constitucional assegura: “[...] o direito à vida, à liberdade, ao próprio corpo, à incolumidade física, à proteção da intimidade, à integridade moral, à preservação da própria imagem, ao nome, às obras de criação do indivíduo e tudo mais que seja digno de proteção, amparo e defesa [...]” (PEREIRA, 2012, p. 203-204).

Vale ainda destacar, a esse respeito, as sábias palavras de Tartuce (2012, p. 140) para quem “tais garantias são genéricas, mas são também fundamentais ao ser humano e sem elas a pessoa humana não pode atingir sua plenitude e, por vezes, sequer pode sobreviver”.

3.2 Direitos da personalidade e o direito de família: tribunais de justiça

Diversos casos são levados aos tribunais em busca de solução nem sempre fáceis ou pacíficas. A seguir elencaremos algumas ementas que tratam de questões envolvendo decisões entre os direitos da personalidade e os direitos de famílias, tais como as que dizem respeito ao uso do nome, da imagem do abandono afetivo etc.

O uso do nome enquanto direito da personalidade foi discutido em ação de divórcio, conforme ementa abaixo apresentada:

FAMÍLIA. DIVÓRCIO-FALÊNCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, DETERMINANDO QUE A MULHER VOLTE A USAR O NOME DE SOLTEIRA. APELAÇÃO. USO DO NOME. DIREITO DA PERSONALIDADE. É direito da mulher manter o nome de casada. Direito da personalidade, indisponível, dependendo de sua anuência expressa nesse sentido. Precedentes desta Corte. Provimento ao recurso, na forma do art. 557, § 1º-A, CPC. (TJ-RJ - APL: 00254012620108190202 RJ 0025401-26.2010.8.19.0202, Relator: DES. MARILIA DE CASTRO NEVES VIEIRA, Data de Julgamento: 18/11/2013, VIGÉSIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 14/02/2014 18:10)

Assim, nota-se que no tocante ao uso o nome de casada trata-se de uma faculdade, decorrente do direito da personalidade, sendo como já sabido “absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis” (DINIZ, 2009, p. 121).

A seguir, apresentaremos uma outra decisão acerca de um acordo entre as partes de não incluir o nome do pai no registro de nascimento do filho após a investigação de paternidade. Da decisão não prevaleceu o acordo, pois o direito ao nome trata-se de direito da personalidade, portanto, indisponível.

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÕES DE PARENTESCO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXCLUSÃO DO PATRONÍMICO PATERNO. IMPOSSIBILIDADE.

Com o reconhecimento da paternidade, impõe-se a inclusão do nome do pai e dos avós paternos no assento de nascimento do investigante, conforme dispõe o art. 54, 7º e 8º, da Lei de Registros Públicos. Do mesmo modo, impõe-se a inclusão do patronímico paterno no assento de nascimento, como forma de identificar a ancestralidade paterna, de acordo com o art. 55 da referida legislação. Assim, não deve prevalecer o acordo firmado entre as partes, de que o investigado permanecerá

sem o patronímico paterno, por se tratar de direito da personalidade e, portanto, indisponível. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70057370074, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 04/12/2013)

Em consequente, segundo Lôbo (2011, p. 29) “a família é sempre socioafetiva, em razão de ser grupo social considerado base da sociedade e unida na convivência afetiva”.

Embora o tema seja relativamente novo, nosso ordenamento busca refletir a realidade da configuração das novas famílias. É essa a conclusão expressa no julgado a seguir, o qual visa preservar a identidade socioafetiva em detrimento da origem genética, em respeito a dignidade da pessoa humana e ao direito da personalidade da menor. A ementa é longa, mas impende transcrever e merece ser lida:

DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXAME DE DNA. RESULTADO NEGATIVO. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DO VÍNCULO FAMILIAR PROMOVIDO PELO AUTOR AO REGISTRAR A MENOR, ATRIBUINDO A ELA O PRÓPRIO NOME. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO A INQUINAR A MANIFESTAÇÃO DE VONTADE, A QUAL SUCUMBE QUALQUER RESERVA MENTAL PRÉVIA. PRECEDENTES DO STJ. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA NA MANUTENÇÃO VÍNCULO PARENTAL. ESTUDO SOCIAL CONCLUSIVO NO SENTIDO DE RECONHECER A SOCIOAFETIVIDADE E POSSE DO ESTADO DE FILHA (NOME, TRATO E FAMA) QUE PERDURA POR MAIS DE DEZ ANOS. VÍNCULO AFETIVO QUE NÃO SE DESFAZ EM FUNÇÃO DO RESULTADO DE MERO EXAME PERICIAL, TAMPOUCO PELA SEPARAÇÃO DO AUTOR E A REPRESENTANTE LEGAL DA MENOR. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PERSONALIDADE DA RÉ. BLINDAGEM AMPARADA PELA IMPOSSIBILIDADE DE PONDERAÇÃO DO EPICENTRO AXIOLÓGICO DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Recurso que se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, do CPC. Suspendo de ofício a condenação do Autor ao pagamento das custas e honorários em respeito à gratuidade de justiça deferida a seu favor, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50. (TJ-RJ - APL: 00223867120098190206 RJ 0022386-71.2009.8.19.0206, Relator: DES. TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES, Data de Julgamento: 16/01/2013, SEXTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 26/04/2013 18:26)

Para Diniz (2009, p. 120) “os direitos da personalidade são direitos comuns de existência”, ou seja, são direitos de defender aquilo que lhe é próprio. Assim, a decisão abaixo em comento visa garantir a integridade moral do indivíduo diante da busca por um direito que a natureza lhe deu.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE INVESTIGAÇÃO POR PESSOA ADOTADA. MATÉRIA ANALISADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TESE

AFASTADA. UTILIZAÇÃO DE NOME DO GENITOR E ASCENDENTES EM REGISTRO DE NASCIMENTO E ACRÉSCIMO DE NOME DE FAMÍLIA AO NOME DA FILHA. FILHA ADOTADA APENAS POR MÃE ADOTIVA. SITUAÇÃO IRRELEVANTE. DIREITO DA PERSONALIDADE DA FILHA EM REGISTRAR O NOME DOS ASCENDENTES E UTILIZAR NOME DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POR MEIO DE SENTENÇA. EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO. PRODUÇÃO DE DIREITOS E DEVERES ENTRE GENITOR E FILHA. ADOÇÃO DESTA POR MÃE ADOTIVA ANTERIOR AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE QUE NÃO AFASTA OS DIREITOS PATRIMONIAIS DA FILHA EM RELAÇÃO AO GENITOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. O direito ao nome é um direito da personalidade da pessoa e, por esse motivo, por se tratar de um direito natural do indivíduo, existe pelo simples fato da condição humana, de modo que, sendo reconhecida a paternidade do genitor, faz jus o filho a inserção do nome de família ao seu como também que passe a constar em seu registro de nascimento o nome do seu pai biológico e de seus descendentes, independentemente de em seu registro constar apenas o nome de sua mãe adotiva. A adoção não afasta as consequências jurídicas do reconhecimento do estado de filiação, motivo pelo qual a declaração de paternidade através de sentença proferida em ação de investigação de paternidade produz os mesmos efeitos que o reconhecimento voluntário, gerando direitos e deveres entre o genitor e seu filho, dentre eles patrimoniais, morais, alimentícios e sucessórios. (TJ-SC - AC: 472264 SC 2010.047226-4, Relator: Saul Steil, Data de Julgamento: 06/05/2011, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Itajaí)

Por fim, é importante destacar ainda que há no Direito de Família, assim como no Direito de Civil como um todo, um grande movimento de aproximação com respeito à pessoa como sujeitos dotados de personalidade, principalmente no que diz respeito à dignidade humana entendida como princípio norteador do atual sistema constitucional e infraconstitucional, protegendo primeiro a pessoa perante a família, sociedade e Estado. Nestes termos, almeja-se o efetivo respeito aos direitos da personalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o levantamento e a análise dos dados, verificou-se a importância atribuída aos direitos da personalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro nas últimas décadas. Isso ocorreu, entre outros motivos, em razão da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana pela Constituição Federal de 1988, inclusive, quando a mesma o considera como fundamento do Estado Democrático de Direito, que visa à proteção da pessoa humana pelo “simples fato de existir”.

O tema é relativamente novo, pois com a Carta Magna, além da proteção da personalidade ter sido positivada de forma genérica, outros princípios, que regem o direito da personalidade orientam a legislação infraconstitucional e “agasalham a dignidade humana”, foram ressaltados nessa época.

Do mesmo modo aferiu-se que os direitos da personalidade possuem características essenciais, sendo que errôneo seria dizer que a pessoa tem direito à personalidade, quando que esta é inerente à pessoa, independentemente de qualquer vontade. Por sua vez, são direitos subjetivos de autodeterminar-se contra ato lesivo ou ameaça à sua integridade física, intelectual e moral. Quanto à sua classificação vida e integridade física, nome, imagem e vida privada o rol, segundo o material levantado, é apenas exemplificativo, pois tudo que diz se relaciona à existência e a que protege o desenvolvimento da pessoa deve integrá-lo.

Quanto aos direitos da personalidade e o Direito de Família, o material examinado mostra a tão profunda influência que o primeiro exerce sobre o último. Enquanto que por um lado, a nova família consagra a solidariedade e a igualdade, como base de sua composição, seja ela hétero ou homossexual, os direitos da personalidade, por sua vez, caminham na direção de garantir proteção à vida privada.

À guisa de conclusão é importante destacar, ainda, que há tanto na legislação constitucional como no Direito de Civil, em geral e no Direito de Família, em particular, um longo caminho a ser percorrido para que se possa chegar a uma conclusão acerca do tema, no entanto, é possível afirmar que, de todos os direitos elencados os da Personalidade pela íntima ligação com o da Dignidade da Pessoa Humana, como ensina Adriano de Cupis: é considerado “o mais essencial entre os essenciais”.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral do direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2012.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **O direito civil na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União, publicado em 11 jan. 2002.

_____. **Constituição Federal (1988)**. Brasília, DF: Imprensa Oficial, 1988.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8069/90, de 13 de julho de 1990**. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA – Brasília: 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

CUPIS, Adriano de. **I diritti dela personalità**. Milão: Dott. A Giuffrè, 1959.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 1: teoria geral do direito civil. 26. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 1: teoria geral do direito civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Wander (Coord.). **Super- revisão OAB: doutrina completa**. 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2015. – (Coleção super – revisão).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**, v. 1: parte geral. 39. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Revista Brasileira de Direitos Humanos. v. 11 (out./dez. 2014) – Porto Alegre: Magister, 2014 Trimestral. Coordenação: César Barros Leal e Wagner Balera.

RIVA, Léia Comar. **União estável e parentesco por afinidade**, Campo Grande – MS: Life Editora, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, 1: Lei de introdução e parte geral/ Flávio Tartuce; prefácio Maria Helena Diniz. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

_____. **Direito civil**, v. 5: direito de família. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. – (Coleção direito civil; v. 1).