

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

ANA THEREZA MEIRELES ARAÚJO

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

B615

Biodireito e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ana Thereza Meireles Araújo; Caio Augusto Souza Lara; Valmir César Pozzetti.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-529-

4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Biodireito e Direito dos Animais, durante o XXVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em São Luís-MA, de 15 a 17 de novembro de 2017, sob o tema geral: “Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça”, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão - UFMA e com a Universidade CEUMA.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo do Biodireito e do Direito dos Animais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 18 (dezoito) artigos, ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Os investigadores Evandro Luan de Mattos Alencar e Raimundo Wilson Gama Raiol, no artigo “A DISCUSSÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA BIOÉTICA UTILITARISTA”, jogam luz num importante tema social brasileiro, qual seja, a discussão sobre direitos reprodutivos e as pessoas com deficiência na bioética utilitarista. O problema tratado consiste em desvendar como a tradição do utilitarismo, representada na contemporaneidade pelo filósofo Peter Singer, compreende a vida das pessoas com deficiência no contexto dos avanços científicos e biotecnológicos. O objetivo da pesquisa foi verificar o posicionamento do referido teórico e suas implicações na discussão bioética dos direitos reprodutivos, em relação à vida e à existência das pessoas com deficiência.

Ana Thereza Meireles Araújo, Professora da Universidade do Estado da Bahia, Universidade Católica do Salvador e Faculdade Baiana de Direito, na pesquisa denominada “A PROTEÇÃO À NATURALIDADE DO PATRIMÔNIO GENÉTICO FACE À PROPOSTA

DA EUGENIA LIBERAL: O FUTURO DA NATUREZA HUMANA EM JÜRGEN HABERMAS”, estuda as consequências decorrentes do acesso à informação genética a partir do entendimento de Jürgen Habermas. Analisou a intervenção no processo de constituição natural da vida e da necessária garantia de continuidade da proteção do patrimônio genético natural e buscou identificar a medida de justificação das intervenções diagnósticas que evidenciam uma eugenia de natureza liberal que se dividem em finalidades distintas: terapia e aperfeiçoamento. Discutiu-se também a problemática da demarcação de limites que conformam a eugenia em sua forma negativa e em sua forma positiva.

Carla de Abreu Medeiros e Rodrigo da Rocha Bezerra tiveram por objetivo de pesquisa apresentar reflexões sobre o futuro da natureza humana em Jürgen Habermas, que surge com uma análise das implicações do uso das novas tecnologias em intervenções terapêuticas em embriões humanos e uma possível eugenia liberal futura. Apontaram em “ALGUMAS PERSPECTIVAS PARA SUBJUGAR O DILEMA DA (NÃO) ATRIBUTIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS AOS ANIMAIS EM DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SENCIENTIA”, os questionamentos de Habermas à questão dos animais, que merecem o estabelecimento de direitos fundamentais. Tal ocorre por serem seres sencientes e considerando-se a premissa moral de se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais para a busca de uma nova visão do respeito a natureza orientada pelo “bem viver”.

O professor da Universidade Federal do Amazonas e da Universidade do Estado do Amazonas, Valmir César Pozzetti, e o mestrando da UEA Fernando Figueiredo Preste, na investigação científica denominada “ALIMENTOS TRANSGÊNICOS : DA EMBALAGEM E ACONDICIONAMENTO, À SEGURANÇA ALIMENTAR”, estudaram a legislação brasileira para verificar se há mecanismos para a proteção do consumidor no tocante à produção, embalagem, acondicionamento e transporte de alimentos transgênicos, ou se é necessário criar legislação específica para a proteção da saúde do consumidor. Concluíram que as normas jurídicas já são suficientes para esta proteção, mas elas se mostram insuficientes no tocante ao aspecto “contaminação química por embalagens”.

Na investigação “BIODIREITO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE DO DIREITO AO CORPO VIVO E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DO PACIENTE A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL”, Jaqueline Prazeres de Sena e Isadora Moraes Diniz defendem a relação entre o Biodireito e os direitos da personalidade num primeiro plano e realizam um estudo sobre o direito ao corpo vivo e o princípio da autonomia do paciente a partir de uma perspectiva civil-constitucional. Valeram-se do método explicativo, de modo a registrar a importância dos direitos da personalidade, o direito ao corpo vivo e o direito ao livre consentimento e novas interpretações desses valores.

No artigo “BIOTECNOLOGIA E O BEM JURÍDICO TUTELADO: A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM MATÉRIA AMBIENTAL”, os pesquisadores Ana Luiza Novais Cabral e Samuel Fernandes dos Santos abordam a responsabilização penal da Pessoa Jurídica em matéria ambiental, que sempre foi alvo de discussões por parte da doutrina. O trabalho enfatizou a correlação entre a biotecnologia e o bem jurídico tutelado pelos ilícitos descritos na Lei 11.105/2005, descrevendo a possibilidade da imputação criminal à Pessoa Jurídica quanto às questões ambientais. Os autores realizaram ponderações sobre o bem jurídico tutelado pela lei de Biossegurança em relação aos crimes nela descritos e explanaram sobre a responsabilização criminal da Pessoa Jurídica.

A pesquisa “DIREITO DE DECIDIR SOBRE O ABORTO: DESAFIOS ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA E O DIREITO À VIDA NA PERSPECTIVA DE RONALD DWORKIN”, de Iara Antunes de Souza e Josiene Aparecida de Souza, analisa o direito ao aborto como um espaço de decisão da mulher em prosseguir ou não com a gravidez, sendo uma questão afeta à sua intimidade e à sua vida privada. As autoras, à luz do pensamento de Ronald Dworkin em “O Império do Direito”, investigaram a possibilidade de interpretar o direito ao aborto como um hard case em que se confrontam dois princípios: a autonomia privada e o direito à vida.

O pesquisador Luan Christ Rodrigues, em “O AVANÇO DAS NOVAS BIOTECNOLOGIAS NA COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE ATUAL”, avalia a implementação de novas tecnologias em uma sociedade que se renova a cada dia em toda sua complexidade. Analisa também a possibilidade de sua aplicação, a partir de um horizonte transdisciplinar, do princípio da precaução na operacionalização do risco biotecnológico e de disciplinas como a Bioética e o Biodireito, permitindo tecer algumas considerações problemáticas e inclusivas à unidade do sistema jurídico brasileiro ante a indeterminação do crescimento tecnocientífico em escala exponencial.

Por sua vez, no trabalho “O CASO DA VAQUEJADA ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O PODER LEGISLATIVO: A QUEM CABE A ÚLTIMA PALAVRA?”, Márcia Haydée Porto de Carvalho e Rakel Dourado de Oliveira Murad exploram o tema teorias dos diálogos institucionais a partir do caso "Vaquejada", tendo marco inicial a Lei nº 15.299/2013 do Ceará, declarada inconstitucional em ADI 4983/CE, e edição da Emenda Constitucional nº 96/2017. Assim, questionaram a legitimidade do Poder Judiciário de ter a última palavra em interpretação constitucional.

Já no artigo “O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO A UMA MORTE DIGNA”, os professores Claudine Rodembusch Rocha e Henrique Alexander Grazi Keske apontam, valendo-se de pesquisa bibliográfica, importantes elementos acerca da bioética e de seus princípios, direcionando-os à complexidade existencial da eutanásia enquanto prática extrema associada ao fim da vida humana. Para além do estudo legal do tema, teceram considerações acerca da vida digna e, logo, de uma morte digna. Para tanto, trouxeram discussão relativa ao princípio da dignidade da pessoa humana como fonte basilar e axiológica dos demais preceitos de nosso sistema jurídico pátrio, bem como aos princípios bioéticos, a partir do cuidado existencial, enquanto condição originária a guiar a vida humana.

Rodrigo Rodrigues Correia e Priscila Alves Patah, na pesquisa “OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O TESTAMENTO VITAL”, dissertam sobre a autonomia de pacientes terminais, por meio das diretivas antecipadas de vontade ou testamento vital (Resolução CFM 1995/2012). Recuperando a centralidade da pessoa humana como fim único a que deve servir o Direito, o trabalho analisa as características de direitos da personalidade, revelando a autonomia do titular para definir os melhores modos de seu exercício orientado ao pleno desenvolvimento da personalidade, dentro de limites jurídicos intrínsecos. Nesta abordagem, inserem-se as diretivas antecipadas da vontade, instrumento pelo qual o paciente exerce seus direitos à vida e integridade corporal, ressaltando-se a possibilidade da intervenção de notários.

Percorrendo, por intermédio da revisão bibliográfica, o conflito entre o princípio constitucional da liberdade religiosa, no que diz respeito à liberdade de culto e sacrifício de animais nas religiões de matrizes africanas, e a proteção ao animal, sob o enfoque da aplicação do princípio da proporcionalidade e da possível configuração de um assédio racial, Rejane Francisca Dos Santos Mota contribui com esta obra de maneira significativa com a pesquisa denominada “PROIBIÇÃO DO SACRIFÍCIO DE ANIMAIS NAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA À LUZ DO ASSÉDIO RACIAL”.

Os pesquisadores da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Minas Gerais, Igor Jotha Soares e Magno Federici Gomes lembraram em “PROPRIEDADE INTELECTUAL, BIODIVERSIDADE E BIOPIRATARIA: A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO AMBIENTAL BRASILEIRO REQUER REGULAÇÃO EFICAZ” que a preservação do meio ambiente é um dever constitucional, o que depende da proteção da biodiversidade. Na investigação proposta, dissertaram que a biopirataria coloca em xeque essa proteção, na medida em que a extração ilegal de recursos genéticos ambientais e seu consequente patenteamento evidencia imensurável prejuízo aos ecossistemas. Portanto, o trabalho averiguou a legislação sobre o tema e perquiriu se ela é eficaz para a adequada

proteção ambiental. Concluíram que a preservação da biodiversidade brasileira depende, entre outros aspectos, da ratificação do Protocolo de Nagoia.

Por sua vez, Delmo Mattos da Silva e Rossana Barros Pinheiro, ante o discurso de igualdade de gêneros presente no Direito contemporâneo, apresentaram que a Bioética é constantemente desafiada pela necessidade de incluir as variadas nuances dos processos culturais nos espaços de deliberação afetos ao aperfeiçoamento científico e seus dilemas. Assim, a consideração das diversidades é elemento imprescindível para embasar os direitos emergentes desses novos conflitos, condizentes com a complexidade relacional da modernidade. Nesse sentido, o estudo “RECONHECIMENTO E ALTERIDADE: PERCEPÇÃO BIOÉTICA DAS QUESTÕES DE GÊNERO NO MARCO DO DIREITO CONTEMPORÂNEO”, buscou embasar a percepção bioética diferenciações de gênero, abordagem apta a lidar com assimetrias relacionais e contribuir para o aperfeiçoamento ético das sociedades complexas contemporâneas, adotando-se, para tanto, revisão de literatura.

Com relação ao trabalho “REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA À LUZ DA TEORIA DO FATO JURÍDICO”, de Raphael Rego Borges Ribeiro, verifica-se importante reflexão sobre a reprodução assistida à luz da Teoria do Fato Jurídico. O marco teórico adotado foi a teoria de Marcos Bernardes de Mello e o pesquisador partiu da hipótese de que a procriação artificial é um ato jurídico stricto sensu. Elencando noções conceituais sobre a reprodução assistida e sobre a teoria do fato jurídico, chegou-se à conclusão pela confirmação da hipótese, na medida em que a procriação artificial exige, para sua realização em conformidade com o direito, conduta humana volitiva.

O pesquisador Tuiskon Bejarano Haab, em “REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: POSSIBILIDADES E LIMITAÇÕES SEGUNDO OS DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA”, apresentou as justificativas para o uso da reprodução humana assistida no âmbito dos Direitos Humanos e da Constituição Brasileira. No contexto constitucional, foram debatidos os preceitos que informam o emprego das técnicas de reprodução assistida, concluindo-se que a reprodução humana assistida deverá ser restringida Planejamento Familiar, Dignidade da Pessoa Humana, Paternidade Responsável e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

Buscando verificar o desenvolvimento de novas técnicas e/ou metodologias para mitigar doenças e discutir o uso da técnica de Engenharia Genética “agrupamento de curtas repetições palindrômicas regularmente interespaçadas associadas ao sistema Cas” (CRISPR/Cas), Anderson Carlos Marçal e Laura Lúcia da Silva Amorim, produziram a investigação “TÉCNICA DE ENGENHARIA GENÉTICA “AGRUPAMENTO DE CURTAS

REPETIÇÕES PALINDRÔMICAS REGULARMENTE INTERESPAÇADAS ASSOCIADAS AO SISTEMA CAS” (CRISPR/CAS) E AS SUAS RELAÇÕES COM AS LEIS NACIONAIS E INTERNACIONAIS”. Tal trabalho foi realizado sob a ótica dos dispositivos legais elencados na Constituição Federal (1988), leis brasileiras, Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, normativas de órgãos de conselho e artigos científicos. Verificou-se que alguns dos dispositivos legais existentes não divisaram as repercussões do uso da técnica de edição de gene e seus efeitos sobre os seres humanos.

Por fim, com o tema “VIVISSECÇÃO: ASPECTOS MORAIS, FILOSÓFICOS E LEGAIS DA PRÁTICA DE EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL”, os pesquisadores Carlos Alexandre Moraes e Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi abordaram a prática da vivisseção, que enumera diversos métodos de experimentação animal. Traçaram um panorama histórico sobre a questão da utilização de animais em experimentos científicos, que se traduzem em procedimentos realizados em animais vivos, infligindo sofrimento e crueldade, através da descrição de alguns dos testes realizados. Em seguida, realizaram análise acerca da evolução filosófica e moral, chegando finalmente na questão dos direitos dos animais, em especial da denominação de dignidade animal comparada ao estado de senciência dos animais e homens.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Ana Thereza Meireles Araújo - Universidade do Estado da Bahia/Universidade Católica do Salvador/Faculdade Baiana de Direito

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - Universidade do Estado do Amazonas/Universidade Federal do Amazonas

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O TESTAMENTO VITAL.

RIGHTS OF PERSONALITY AND LIVING WILL.

Rodrigo Rodrigues Correia ¹

Priscila Alves Patah ²

Resumo

O trabalho trata sobre a autonomia de pacientes terminais, por meio das diretivas antecipadas de vontade ou testamento vital (Resolução CFM 1995/2012). Recuperando a centralidade da pessoa humana como fim único a que deve servir o Direito, o trabalho analisa as características de direitos da personalidade, revelando a autonomia do titular para definir os melhores modos de seu exercício orientado ao pleno desenvolvimento da personalidade, dentro de limites jurídicos intrínsecos. Nesta abordagem inserem-se as diretivas antecipadas da vontade, instrumento pelo qual o paciente exerce seus direitos à vida e integridade corporal, ressaltando-se a possibilidade da intervenção de notários.

Palavras-chave: Biodireito, Direitos da personalidade, Testamento vital, Diretivas antecipadas de vontade, Resolução cfm 1995/2012

Abstract/Resumen/Résumé

The article deals with the autonomy of terminal patients, through the advance directives of will or living will (CFM Resolution 1995/2012). Recovering the centrality of the human person as the main purpose to which Law should serve, the work analyzes the characteristics of personality rights, revealing the autonomy of the holder to define the best ways of exercising his or her full personality development, within intrinsic legal limits. In this approach are inserted the anticipated directives of the will, instrument by which the patient exercises his rights to life and corporal integrity, highlighting the possibility of the intervention of notaries.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Biolaw, Rights of the personality, Living will, Advance directives of will, Cfm resolution 1995/2012

¹ Mestrando em Direito na FADISP, Bacharel em Direito pela USP, Especialista em Direito: Imobiliário Notarial e Registral (EPM) e Imobiliário (EPD).

² Mestranda em Direito na FADISP, Bacharel em Direito pela UNESP, Especialista em Direito: Contratual (PUC-SP), Processual Civil (FADISP), Civil (Anhanguera-UNIDERP), Notarial e Registral (Anhanguera-UNIDERP).

INTRODUÇÃO

O Direito é caracterizado pela sua historicidade, pois consiste em instrumento social de construção de soluções jurídicas para os problemas apresentados no curso do desenvolvimento das sociedades. O avanço tecnológico representa um especial desafio para o Direito cumprir seus objetivos de concretização de justiça e segurança, em razão de sua exponencial aceleração, à medida em que a sociedade contemporânea aumenta sua capacidade de produção em pesquisa e tecnologia.

O desenvolvimento das técnicas médicas é estratégico para concretização da saúde e qualidade de vida, mas suscita discussões sobre os seus limites morais e jurídicos. A busca de soluções jurídicas para estas questões que se localizam na convergência do Direito e da Medicina, integram o campo metodológico do Biodireito.

Se de um lado cabe à Ética Médica responder às questões morais que se colocam no exercício da atividade médica, por outro, cabe ao Direito desenvolver soluções para proteção dos bens jurídicos envolvidos.

O atual estágio de desenvolvimento das técnicas médicas permite o prolongamento das vidas dos pacientes, mesmo quando inexistentes as possibilidades de cura. Comumente, estas medidas revelam-se desproporcionais porque não são capazes de assegurar qualidade a este período de sobrevida, prolongando o sofrimento dos pacientes.

Isso leva a um impasse porque 95% dos pacientes terminais não apresentam capacidade de comunicação¹, o que impede o exercício da autonomia do paciente para escolha das medidas a serem aplicadas (artigos 13 e 15, CC).

Assim, no exercício de suas funções regulamentares da atividade médica, o Conselho Federal de Medicina disciplinou as diretivas antecipadas de vontade ou testamento vital, por meio da Resolução CFM nº 1.995/2012.

O presente artigo propõe-se a tratar sobre as características dos direitos da personalidade. Considerando a importância das interações existentes entre a categoria e os demais aspectos do regime jurídico da pessoa, a personalidade, o estado civil e o domicílio, optou-se pela apresentação do tema com uma abordagem a partir da sistematização proposta por RUBENS LIMONGI FRANÇA sobre os atributos da pessoa humana.

¹ Justificativas da Resolução CFM nº 1.995/2012.

1. A PESSOA HUMANA, A PERSONALIDADE E OS SEUS ATRIBUTOS

O termo pessoa tem origem do latim *persona-ae*, advindo do verbo *personare* (per + sonare) que significa soar com intensidade. O vocábulo era inicialmente utilizado para referir-se a utilizada por atores, nas apresentações teatrais, que lhes assegurava o aumento do volume de suas vozes. Por analogia, na Idade Média, a palavra começou a ser utilizada no Direito para designar o ser humano ao desempenhar seus papéis na vida jurídica (FRANÇA, 1966, p. 123).

Atuamos diariamente em nossos relacionamentos afetivos, de amizade e família, profissionais, acadêmicos, comunitários e sociais. Constantemente, assumimos e trocamos de papéis sociais como os de pai, mãe, filho, aluno, professor, eleitor, de acordo com o ambiente em que nos inserimos.

O conceito filosófico de pessoa é o de substância natural dotada de razão, ou seja, o ser humano. Na ciência jurídica, pessoa é sujeito de direitos, o ente capaz de adquirir direitos e deveres. Em nosso atual estágio de evolução social, em que, por exemplo, superamos a legitimidade da escravidão e a abolimos a morte civil do direito, as noções filosóficas e jurídicas de pessoa são coincidentes. Todo ser humano é pessoa (FRANÇA, 1966, p. 123).

Logo, o conceito de pessoa contrapõe-se ao de coisa. Pessoa tem aptidão para ser titular de direitos e deveres, interagindo como sujeito em relações jurídicas. A coisa tem aptidão de ser objeto sobre o qual versam direitos e deveres.

O reconhecimento pelo Direito, da personalidade das pessoas jurídicas ou pessoas morais, é feito em consideração à natureza social homem. As associações de pessoas para fins determinados permitem o atendimento e a promoção de necessidades e anseios de seus integrantes, razão pela qual, de acordo com a teoria da realidade técnica, o direito reconhece a existência moral, física e jurídica de tais entes. São circunstâncias da ordem dos fatos que impõe ao direito positivo conferir autonomia a esses entes e reconhecer sua aptidão para interagir em direitos e deveres².

Personalidade é a qualidade do ente que o Direito considera como pessoa, relativa à aptidão para obter direitos e deveres. Os conceitos de pessoa (ente) e o de personalidade (qualidade da aptidão para interagir em direitos e deveres) são conceitos distintos. Para a

² “A personalidade jurídica não é, pois, ficção, mas uma forma de investidura, um atributo, que o Estado defere a certos entes havidos como merecedores dessa situação. O Estado não outorga tal predicado de maneira arbitrária, e sim tendo em vista determinada situação, que já encontra devidamente concretizada. A pessoa jurídica tem, assim, realidade, não a realidade física (peculiar às ciências naturais), mas a realidade jurídica, ideal, a realidade das instituições jurídicas” (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Parte Geral**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, p. 131/132).

teoria natalista, por exemplo, o nascituro é pessoa humana, mas a caracterização da sua personalidade depende do nascimento com vida³.

Filosoficamente, o nascituro é pessoa porque já traz em si o germe de todas as características do ser racional. Já carrega consigo toda a potencialidade para o seu desenvolvimento. O período de desenvolvimento intra-uterino consiste em um dos vários estágios do desenvolvimento de um mesmo e único ser, a pessoa humana (FRANÇA, 1966, p. 126).

O nascituro recebe privilegiada proteção jurídica, sendo-lhe reconhecida uma dignidade própria. Ao atribuir-lhes direitos e proteger seus interesses, o ordenamento afirma aptidão para interagir juridicamente. Quem afirma tal aptidão, reconhece sua personalidade. A personalidade é qualidade presente em toda pessoa, do início ao fim de sua existência (FRANÇA, 1966, p. 126).

Face à disposição do art.2º, CC, é possível concluir que o nascituro na vida intrauterina e o embrião na vida extrauterina, in vitro, possuem personalidade jurídica formal, relativa aos direitos da personalidade, em razão de sua carga genética diferenciada, desde a concepção. A personalidade jurídica material relativa aos direitos patrimoniais é adquirida pelo o nascimento com vida (DINIZ, 2015, p. 226).

Os atributos da personalidade são um conjunto de situações ou condições de significado jurídico que passam a dizer respeito à personalidade, ocasionando repercussões na esfera jurídica da pessoa. Rubens Limongi França ensinou que a personalidade apresenta atributos do estado civil, da capacidade, da sede jurídica e dos direitos da personalidade (FRANÇA, 1966, p. 129).

O estado civil consiste no modo particular de existir da pessoa, a posição do ser na coletividade na ordem política, referente à relação entre o indivíduo e o Estado, em sua qualidade de nacional, nacionalizado ou de estrangeiro; familiar, decorrente dos vínculos de integração a núcleos familiares, profissional, e individual (condições etárias, físicas e mentais)⁴.

³ O nascimento é a separação do filho das vísceras maternas. Fato que se distingue do aborto, em que a separação ocorre antes do ciclo mínimo indispensável à conclusão da gestação. A presença da vida em um nascimento é verificada pelo critério da respiração pulmonar, sinal vital que representa indício de que a criança já não se alimenta através do organismo materno. Basta um instante de vida para que a personalidade esteja caracterizada. A presença desse sinal nos casos de morte logo após o nascimento com vida pode ser realizada pela medida pericial da docimasia hidrostática pulmonar de Galeno. Os pulmões Após a respiração, a criança tem os pulmões cheios de ar e quando colocados em um vasilhame com água, flutuam. (FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1966, v 1, p. 126).

⁴ As disposições relativas ao estado originam-se do direito romano, em que a posição social da pessoa definia seu grau de liberdade, avaliada em três ordens de: a) o status libertatis, relativa à condição de liberdade, em contraposição à de escravo (res), a qual definia a capitis diminutio máxima; b) status civitatis, situação

Ele compreende um conjunto de fatos relativos à pessoa, em razão dos quais a pessoa se enquadra, ou deixa de se enquadrar, nas diversas ordens em que desenvolve suas relações jurídicas. Tal enquadramento determina a maior ou menor grau de aptidão para exercício, por si, de direitos, bem como dá origem aos chamados os direitos da pessoa, correspondentes ao seu estado (FRANÇA, 1966, p. 131/141).

O atributo da capacidade é disciplinado sob o critério da natureza e extensão. Pelo primeiro critério, a capacidade de direito refere-se à aptidão para ter direitos e deveres, o que é inerente a toda pessoa. Trata-se da prerrogativa da pessoa face aos direitos particularmente considerados. O conceito não se confunde com o de personalidade, referente ao âmbito geral da vida jurídica, de modo que esta é pressuposto da capacidade de direito. Capacidade de fato ou exercício por sua vez, caracteriza a aptidão da pessoa, por si mesma, de levar a efeito o exercício de alguns direitos, dependentes da realização de atos da vida civil (FRANÇA, 1966, p. 131/141).

Sob o critério da extensão, a capacidade de fato é atribuída em graduações diferentes, configurando a plena capacidade, sem impedimentos, a incapacidade absoluta, com total restrição ao exercício, por si, de atos da vida civil, e a incapacidade relativa, em que existem bloqueios para o exercício de alguns atos, ou ao modo de seu exercício (FRANÇA, 1966, p. 131/141).

O ordenamento seleciona elementos ou atos configuradores do estado civil, para determinar o grau de capacidade de fato das pessoas. Por exemplo, nosso atual ordenamento toma a idade, elemento do estado individual, como critério definidor da incapacidade absoluta, cessada aos 16 anos, quando o menor adquire incapacidade relativa. A partir de então, a aquisição da plena capacidade ocorre quando completos 18 anos de idade, ou pode ser adiantada pela emancipação voluntária, judicial ou legal (art. 5º, *caput* e incisos, CC).

Algumas hipóteses de emancipação legal, por sua vez, consideram elementos de estado familiar e profissional, como o casamento, o exercício de emprego e a graduação em nível superior, situações que sinalizam a aquisição da suficiente maturidade do menor para exercer, por si, os atos de sua vida civil (art. 5º, II a V, CC).

O terceiro aspecto da personalidade é o domicílio, centro de interesses e sede jurídica da pessoa que o ordenamento considera como ponto de referência espacial utilizado para a prática da generalidade dos atos jurídicos. Em regra, a definição do domicílio adota o

decorrente do nascimento na cidade, de que gozavam cidadãos romanos, em contraposição ao estrangeiro, sobre o qual incidia a *capitis diminutio média*; c) *status familiae*, posição de chefe de família, cuja falta importava subordinação ao ascendente masculino, definindo a *capitis diminutio mínima*.

elemento objetivo, local onde a pessoa vive e centraliza suas atividades, associado ao elemento subjetivo do ânimo definitivo. O domicílio define o estatuto jurídico da pessoa, atuando como regra de conexão para determinar regras sobre o começo e fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família (art. 7º, LINDB) (FRANÇA, 1966, p. 131/141).

2. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE – EVOLUÇÃO NA DOUTRINA E LEI

Nos termos de França, os direitos da personalidade são “faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos” (1966, p. 321).

De acordo com Gomes, “sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos sobre o próprio corpo. São direitos considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina, destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana” (2007, p. 134).

No plano de sua interação com o poder público, a personalidade humana recebe tutela pela disciplina constitucional das liberdades públicas, onde toma conteúdo próprio das relações entre indivíduos e o Estado. Sob o prisma das relações privadas, a tutela é oferecida pela categoria dos direitos da personalidade (MATTIA, 1977, p. 150).

A identificação e sistematização dos direitos da personalidade como categoria autônoma do Direito Privado partiu das contribuições teóricas ao pensamento jurídico, de afirmação do valor da pessoa humana, alcançadas por movimentos como: (a) pelo Cristianismo, em que se assentou a ideia da dignidade do homem; (b) Escola do Direito Natural, responsável pela consolidação da consciência a respeito da existência de direitos naturais e inatos ao homem, correspondentes à sua essência, a ela unidos indissoluvelmente e preexistentes ao reconhecimento pelo Estado; (c) e o movimento iluminista, cujas ideias promoveram a valorização do indivíduo frente ao Estado (BITTAR, Carlos Alberto, 2006, p. 19).

De início, tais contribuições repercutiram no Direito Público, com a positivação de direitos de proteção dos indivíduos contra indevidas ingerências e abusos do poder estatal (liberdades públicas ou direitos fundamentais de primeira geração) (BITTAR, Carlos Alberto,

2006, p. 19). Nas relações entre os particulares, portanto, os sistemas jurídicos se limitavam efetivar uma proteção de natureza pública, pela via da responsabilidade penal, o que era insuficiente, considerando que os critérios diferenciados para sua caracterização, como o dolo específico (FRANÇA, 1966, p. 141). Daí a necessidade do desenvolvimento da análise jurídica dos aspectos privados e sanções civis.

O ordenamento jurídico do século XIX, inserido no contexto do Estado Liberal, tomou as orientações básicas romanas de divisão do sistema jurídico. No Direito Público, efetivou-se a afirmação do indivíduo através da previsão de mecanismos de sua proteção contra o Estado. O Direito Privado garantia a ausência de ingerência externa nas relações particulares. Partindo dos pressupostos da igualdade formal e da liberdade, verificou-se uma sublimação do indivíduo, substituído pela autonomia da vontade, situada em papel central e orientadora da ampla autonomia para contratar (TEPEDINO, 1999, p. 57).

A omissão da proteção da pessoa em si, pelo Direito Privado, é bem representada pelo Código Napoleônico, cuja única e tímida disposição a respeito localiza-se no seu artigo 166, segundo o qual o credor poderia exercer todos os direitos e ações do devedor, “salvo os exclusivamente ligados à pessoa”.

Os efeitos dos processos de industrialização, urbanização e massificação dos contratos evidenciaram as contradições existentes no modelo liberal, em que as desigualdades materiais eram ignoradas, contribuindo para a organização de disciplinas de proteção, efetivadas pelo dirigismo contratual, controle da liberdade contratual e a participação social (TEPEDINO, 1999, p. 57).

Em síntese, o pensamento jurídico evoluiu para concluir que

“na democracia capitalista globalizada, de pouca serventia mostram-se os refinados instrumentos de proteção dos direitos humanos, postos à disposição pelo direito público, se as políticas públicas e a atividade econômica privada escaparem aos mecanismos de controle jurídico, incrementando a exclusão social e o desrespeito à dignidade da pessoa humana” (TEPEDINO, 1999, p. 57).

O Direito Privado foi desenvolvido como uma limitação ao poder soberano, recorrendo ao direito natural, à experiência romana e à tradição, para lidar com o paradoxo de uma autolimitação do poder no Antigo Regime. Mas na sociedade contemporânea, coexistem novos poderes, responsáveis por novas transgressões à liberdade humana, como o poder ideológico, o econômico e político (LORENZETTI, 1998, p. 120/121).

Inicialmente, houve dificuldades do ponto de vista estrutural, em reconhecer a natureza de direito subjetivo dos direitos da personalidade. Como protegem bens jurídicos inseparáveis do homem, há uma contradição em ser, simultaneamente, sujeito e objeto de uma relação jurídica. Contudo, estão presentes os elementos de poder do titular e dever de abstenção de terceiros, razão pela qual a doutrina passou a sistematizar a partir do paradigma da relação de propriedade.

Mesmo negando a existência dos direitos da personalidade, Savigny apresentou à ciência jurídica o melhor caminho para a sua definição e sistematização, em sua análise sobre o objeto dos direitos (a própria pessoa, a pessoa prolongada na família e o mundo exterior). Para o autor, neste suposto direito, a figura do seu titular e objeto se confundem, de modo que a existência de um direito nestes moldes justificaria o suicídio (FRANÇA, 1980, p. 405. TEPEDINO, 1999, p. 25).

As doutrinas alemã e suíça do século XIX começaram a cogitar o enunciado de regras gerais sobre direitos da personalidade, no Direito Privado, mas somente em meados do século XX surgiram trabalhos que conferiam tratamento sistemático e versavam sobre uma ampla série de direitos, em que se destaca o trabalho do italiano Adriano de Cupis, "*I diritti della personalità*", de 1950 (FRANÇA, 1977, p. 144).

3. NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

As divergências existentes entre as escolas do pensamento jurídico naturalmente repercutiram na identificação, pela doutrina, da natureza e razão dos direitos da personalidade.

Em uma visão jusnaturalista, a categoria corresponde às faculdades exercitadas pelo homem, relacionadas com atributos inerentes à pessoa humana. São direitos inatos, existentes e atribuídos ao homem pela simples razão de sê-lo, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e dotá-los de proteção própria, de modo que a lei não lhe dita existência, mas confere proteção mais detalhada e eficaz. Eles transcendem o ordenamento positivo porque são ínsitos à pessoa e intangíveis pelo estado ou particulares (BITTAR, 2006, p. 6-10).

Pela ótica positivista, entende-se que os direitos da personalidade são direitos subjetivos que formam o conteúdo mínimo e essencial da personalidade humana, podem ser inatos, mas o reconhecimento estatal é imprescindível para aquisição de força jurídica porque fora de um determinado conceito histórico, não existe possibilidade de estabelecer um bem

jurídico superior, pois sua compreensão depende de noções historicamente condicionadas, inclusive pela experiência do direito positivo (TEPEDINO, 1999, p. 4, 39/40).

A reflexão sobre os direitos da personalidade partiu da necessidade de proteção de realidades antropológicas, como o corpo, a vida e a saúde, e de ordem moral, como a honra e a liberdade, o que levou à identificação de direitos diversos. Contudo, ainda no século XIX, doutrinadores alemães como Gierke e Köhler, defenderam o reconhecimento de um direito geral da personalidade capaz de promover a proteção integral da pessoa, em todos os seus atributos e pressupostos (MATTIA, 1977, p. 154).

Esta posição é confirmada pela Constituição Alemã de 1949, ao dispor em seu primeiro artigo que “*a dignidade do homem é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é dever de todo o poder do Estado*”, fundamento pelo qual a Corte Federal de Justiça Alemã passou a reconhecer o direito de um particular contra outro particular, de respeito de sua dignidade de homem e de sua personalidade individual (MATTIA, 1977, p. 154).

Tanto a teoria pluralista quanto a monista utilizam o paradigma da propriedade para tratar sobre a personalidade, valendo-se do paralelo com os atributos do domínio ou da sua impossibilidade de ser fracionado em vários direitos (TEPEDINO, 1999, p. 46/55).

A tipicidade proposta pela teoria pluralista seria insuficiente, assim como pensar a personalidade do ponto de vista estrutural, protegendo-a somente de modo negativo, pela imposição do dever geral de abstenção, como propõe a visão monista (TEPEDINO, 1999, p. 46/55).

Em ambas as visões, a proteção é limitada aos momentos patológicos de dano-reparação, desconsiderando a posição hierárquica do valor constitucional da dignidade da pessoa humana que demanda a previsão instrumentos de sua promoção (TEPEDINO, 1999, p. 46/55).

A proteção da pessoa está no plano do ser, onde existe uma dualidade do sujeito e objeto, razão pela qual ela não se ajusta à concepção de direito subjetivo, desenvolvida para situações relacionadas ao ter. A sua unidade de valor impossibilita a divisão em interesses, bens jurídicos e situações isoladas. A pessoa não se realiza por meio de um único esquema de situação subjetiva, mas com uma complexidade de posições, cuja integral proteção depende do reconhecimento de uma cláusula aberta de proteção dos bens da personalidade (PERLINGIERI, 1997, p. 155/156).

Mais do que isso, a personalidade assume a posição de valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter todas as relações particulares a novos critérios de validade, superar a dicotomia entre o público e o privado e

atender à cláusula geral e maior de promoção da dignidade humana. Em resumo, a personalidade não estabelece limites para o exercício de direitos, porque consiste no próprio fundamento em função do qual serão exercidos (TEPEDINO, 1999, p. 46/55).

4. CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÕES DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Como se propõe a realizar tutela dos bens jurídicos mais elevados do homem, os direitos da personalidade são dotados de qualidades especiais.

Eles são relacionados à tutela da pessoa humana e representam uma expressão, no campo das relações privadas, do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), cláusula geral da tutela da pessoa humana, protetora de todos os interesses que lhe são essenciais⁵.

A realização da dignidade no campo privado estabelece tanto um conteúdo negativo, correspondente ao dever geral de respeito às situações existenciais e de abstenção de violações, quanto um conteúdo positivo, de promoção da pessoa humana, para satisfação de um mínimo existencial ou de um patrimônio mínimo. É o que diferencia aquele que se realiza enquanto pessoa, daquele ser somente determinado pela necessidade de auto conservação (BORGES, 2007, p. 16).

A liberdade e plena realização da pessoa necessitam de um nível de vida digno e de um mínimo de educação, sem os quais não há possibilidade de realizar escolhas, seja em razão de um estado de necessidade ou porque não se conhecem as opções. A capacidade de escolher é reputada essencial para a natureza humana (LORENZETI, 1998, p. 153).

Em nossa sociedade contemporânea, a desumanização não resulta de uma submissão resultante da servidão ou a escravidão, mas de uma redução do homem a um mero autômato, à engrenagem de uma grande máquina (LORENZETI, 1998, p. 153).

A posição central alcançada pela dignidade não resulta de uma lei natural ou de um reconhecimento do poder estatal, mas de sucessivas conquistas históricas incorporadas pelo pensamento jurídico, como a doutrina cristã, o iluminismo, o kantismo e a reação ao nazismo (BORGES, 2007, p. 19).

⁵ Enunciado nº 274 da IV de Direito Civil. 274 – “Art. 11. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”.

Logo, seu conteúdo não é um dado absoluto que se revela de modo igual a todos, mas é fruto de um momento histórico do Direito e da sociedade, sujeito às concepções dos próprios indivíduos envolvidos, suas experiências, características físicas, culturais e sociais, enfim, seus sentimentos e consciência de respeito (BORGES, 2007, p. 16).

As pessoas jurídicas não gozam da especial proteção reservada à condição humana, contudo, o Código Civil atribui às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade (art. 52, CC). Isso não significa que a lei reconheça que a pessoa jurídica tenha direitos da personalidade, somente empresta parte específica da disciplina da categoria, relacionada aos modos de tutela (SCHREIBER, 2013, p. 469).

De fato, a preservação da reputação e imagem de uma pessoa jurídica é interesse juridicamente tutelado, contudo, a jurisprudência (Súmula nº 227 do STJ) e o legislador optaram por qualificar lesões a tal interesse como dano moral, com a expansão da técnica de proteção dos direitos da personalidade, em razão da dificuldade de aferir a extensão patrimonial dos prejuízos causados (TEPEDINO, 1999, p. 52)⁶.

Como os direitos da personalidade realizam a proteção e a promoção de valores inatos no homem, de interesses jurídicos existenciais e subjetivos, possuem as qualidades da extrapatrimonialidade, porque são insuscetíveis de avaliação econômica, da generalidade, pois concedidos a todos pelo simples fato de ser ente humano (art 5º, *caput*, CF), bem como do caráter absoluto, porque impõe um dever geral de respeito e de promoção pela coletividade (BITTAR, 2006, p. 11/14).

Os direitos da personalidade são uma categoria não taxativa, possuem o traço da elasticidade, porque se propõem a promover tutela abrangente da dignidade, em todas as situações, previstas ou não, em que a personalidade seja ponto de referência objetivo. Desse modo, a personalidade configura uma cláusula aberta de proteção da pessoa, a ser desenvolvida pelo intérprete ou pelo legislador, face às novas situações existenciais resultantes da evolução social (PERLINGIERI, 1997, p. 155/156).

A título de ilustração, com o desenvolvimento da tecnologia da informação e da biotecnologia, a privacidade evolui para ter, como seus consectários, o reconhecimento do “*direito ao esquecimento*” e proteção de informações genéticas pessoais (Enunciados nº 404, 405 e 531, das Jornadas de Direito Civil).

⁶ “Como se vê, a ‘moralização’ dos danos sofridos pela pessoa jurídica não exprime uma opção conceitual refletida da nossa jurisprudência, mas mero expediente prático, destinado a não tornar infrutífero o pleito indenizatório e (legítimo) das pessoas jurídicas naquelas situações em que o cálculo matemático do prejuízo se afigura inviável. A postura é compreensível portanto”. (SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 469).

A liberdade de expressão na internet depende da observação do princípio da neutralidade da rede (arts. 3º, IV, e 9º, do Marco Civil da Internet, Lei 12965/2015). A liberdade de locomoção, informação e expressão de portadores de deficiência, passa pelo direito à acessibilidade, garantido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015).

Os direitos da personalidade são dotados de vitaliciedade⁷, porque estão presentes no patrimônio jurídico das pessoas, inclusive dos nascituros, ao longo de todo ciclo da vida, sem prejuízo da produção de efeitos desta tutela após a morte, como medida que assegura a efetividade dos direitos. *“Existe dignidade nessas situações porque nela se reconhece a dignidade que passou a merecer a pessoa em vida. [...] É um transbordamento de efeitos, não de causa”* (STF, ADI 3510, julgada em 29/05/2008).

Desse modo, a lei determina a transmissibilidade aos parentes do titular, da legitimidade para a defesa dos direitos da personalidade (arts. 12, parágrafo único e 20, parágrafo único, CC e art. 24, §1º, Lei 9610/1998). Por sua vez, o gozo das projeções econômicas dos direitos de autor é transmitido aos herdeiros, pelo prazo de 70 anos (art 43, *caput*, Lei 9610/1998).

Como os direitos da personalidade constituem um patrimônio jurídico mínimo da pessoa, não é possível a sua supressão ou transmissão ao patrimônio de outrem, o que caracteriza a sua intransmissibilidade e impenhorabilidade, em razão da natureza personalíssima dos bens jurídicos protegidos, ínsitos e inseparáveis da pessoa. Pelas mesmas razões, são imprescritíveis, não se extinguem em razão do seu não exercício.

A possibilidade de projeção de efeitos após a morte não diverge da qualidade da intransmissibilidade. A lei prevê hipóteses de transmissão da legitimidade para requerer a tutela ou para receber os proveitos econômicos decorrentes de bens da personalidade⁸, sem que isso importe no ingresso do direito da personalidade no patrimônio jurídico desses terceiros legitimados.

Os direitos da personalidade podem ser próprios da pessoa em si (ou originários), existente por sua natureza de ente humano, ou podem ser referentes às projeções da pessoa para o mundo exterior, em seus relacionamentos sociais, tratando aspectos morais e sociais da pessoa.

⁷ Com a ressalva dos direitos revelados que protegem algumas projeções da personalidade no meio externo, razão pela qual necessitam de sua exteriorização para receber tutela, como o direito do autor que depende da exteriorização da criação para receber proteção.

⁸ O gozo das projeções econômicas dos direitos de autor é transmitido aos herdeiros, pelo prazo de 70 anos (art 43, *caput*, Lei nº 9610/1998). O art. 980-A, CC autoriza a cessão de direitos patrimoniais de autor, imagem, nome e voz, vinculados à atividade profissional, de que seja detentor o titular de uma EIRELI.

Quanto à natureza do seu objeto, os direitos da personalidade são classificáveis em físicos, psíquicos e morais. Os primeiros são relativos aos atributos físicos da personalidade, componentes materiais da estrutura humana, cuja tutela garante a integridade corporal da pessoa, como a vida e o corpo. Os direitos relativos aos atributos psíquicos referem-se aos elementos intrínsecos da personalidade, como a liberdade, a intimidade e o segredo, e garantem a integridade psíquica da pessoa. Os direitos morais protegem os atributos valorativos da pessoa em suas interações com a sociedade, tratando do seu modo de ser e suas projeções na coletividade, como a identidade, a honra, as manifestações do intelecto e religiosidade, para assegurar a integridade moral e intelectual da pessoa (BITTAR, 2006, p.145).

Em uma visão positivista e pelo critério do momento de origem, os direitos da personalidade são classificados entre inatos, reconhecidos desde a concepção, pois seu único pressuposto é a própria existência da pessoa à qual adere, como a vida e a saúde, e os revelados, dependentes do exercício de algum aspecto da personalidade capaz de criar projeções merecedoras de tutela específica, como o direito do autor, protegidos a partir da exteriorização da obra criada, quando expressa por qualquer meio ou fixada em qualquer suporte, tangível ou intangível (art. 7º, *caput*, Lei nº 9.610/98).

5. RELATIVA DISPONIBILIDADE E AUTONOMIA PRIVADA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade partem da própria pessoa e regressam à mesma como um dever essencial de conservação, razão pela qual o art. 11, CC estabelece a regra geral de sua indisponibilidade, vedando a limitação voluntária de seu exercício⁹.

Entretanto, é possível concluir que os direitos da personalidade possuem relativa disponibilidade, considerando a aceitação social de condutas que implicam riscos ou supressões de direitos como a prática de esportes radicais, com risco à vida, ou a superexposição da vida privada em *realities shows* e redes sociais, bem como as regras legais expressas de exercício de da autonomia privada sobre os bens da personalidade.

⁹ “estes direitos partem da pessoa, configurados como um poder de vontade, e regressam à mesma em sua condição de um dever essencial de conservação” (MATTIA, Fabio Maria. Direitos da personalidade II. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Coord. Rubens Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 28, p. 156).

Alguns bens da personalidade permanecem reservados exclusivamente ao titular, outros podem ser difundidos, pelo ingresso no comércio jurídico, o que configura a relativa disponibilidade de tais direitos, ou por ações e comportamentos que, consoante o grau de relacionamento mantido pela pessoa, a extensão de suas atividades e o nível de divulgação desejada pelo interesse público quanto a seus atributos personalíssimos, ou estão sujeitos à exposição, como os das pessoas notórias (políticos, artistas e esportistas). Por outra via, tais atributos, dentro de algum círculo, podem sofrer maiores restrições quanto à sua divulgação, ou ainda, ser subtraídas do conhecimento público, como as situações sobre as quais recai o segredo profissional (BITTAR, 2001, p. 43/47).

É possível o exercício do poder de disposição sob certos aspectos, o que não desnatura o direito, pelo contrário, representa a prática de uma faculdade inerente ao titular, que lhe é exclusiva e não admite execução forçada ou uso de terceiro sem expressa autorização, situações que seriam incompatíveis com a essencialidade da personalidade.

A liberdade instruída pela vontade humana, mola propulsora de pressuposto da personalidade jurídica, opera não apenas sobre o mundo exterior, disciplinado pelos direitos patrimoniais e os direitos familiares, mas também, sobre a própria realidade antropológica do ser humano. Cada qual é o próprio guia de sua vida, corpo, honra etc. e demais atributos e energias que emanam da personalidade (MATTIA, 1977, p. 153).

Portanto, admite-se disponibilidade relativa dos direitos, para permitir a melhor fruição por parte do seu titular em situações de necessidades estabelecidas pela condição do titular, como a possibilidade do paciente deliberar sobre aspectos do tratamento médico que possa lhe causar risco de vida (art. 15, CC), por razões altruísticas e científicas, como nos casos de doação de órgãos ou tecidos corporais e a de destinação do próprio corpo, após a morte, para fins de pesquisa (art. 13 e 14, CC), ou ainda, em razão das potencialidades econômicas de alguns bens da personalidade, potencializadas pela expansão tecnológica, como o a imagem, nome e direitos do autor.

O exercício do poder de disponibilidade sobre direitos da personalidade parte da premissa fundamental de qualquer utilização pública ou por terceiros depende da autorização expressa do titular, mediante instrumentos negociais apropriados, o que permite a sua justa remuneração, decorrente das projeções econômicas de alguns direitos da personalidade (MATTIA, 1977, p. 153).

É compatível com a intransmissibilidade dos direitos da personalidade, a autorização do uso determinado ou temporário dos bens relativamente disponíveis. Os instrumentos de licença ou concessão devem indicar a finalidade, condições de uso, tempo, e demais

circunstâncias, sujeitos sempre à interpretação restritiva, por imposição do mandamento de integral proteção da pessoa humana. Desse modo, tais ajustes não podem suprimir a liberdade ou impor longo sacrifício ao direito, sob pena de nulidade (BITTAR, 2006, p. 45/47).

A autonomia é pressuposto da personalidade e não se restringe à iniciativa econômica e contratual. A disciplina justa das relações entre as pessoas é realizada pelo Direito Civil do ponto de vista da autonomia da pessoa, para desenvolvimento da sua personalidade. A realização dos interesses existenciais necessita do desempenho positivo dos direitos da personalidade (PINTO, 1999, p.42).

Autonomia jurídica consiste na liberdade jurídica para atuar lícitamente. Nas situações existenciais, ela representa liberdade jurídica para exercer direitos da personalidade, por condutas lícitas, sem efeitos, necessariamente, de transferência ou extinção de direitos (BORGES, 2007, p. 47/50).

A autonomia privada, por sua vez, é o poder jurídico atribuído ao indivíduo para que determine conteúdo e efeitos de suas relações jurídicas, inclusive existenciais, com reconhecimento e proteção do ordenamento, cabendo-lhe interferir somente se houver excesso que lesione as esferas jurídicas dos outros, em seus direitos individuais, coletivos ou difusos, bem como a boa-fé, os bons costumes e a ordem pública (PERLINGIERI, 1997, p. 17).

Contudo, este controle não pode ser utilizado como instrumento de imposição de padrões de conduta homogenizadores. Não existe termo padrão ou consenso sobre o que seja a dignidade. O ordenamento assegura a dignidade, mas não determina o que seja ou não digno. O modo de sua efetivação depende do caso concreto, considerando que a promoção e salvaguarda da dignidade também passa pelo reconhecimento do direito à diferença (BORGES, 2007, p. 103/110).

Na sociedade contemporânea, marcada pelo relativismo social, cultural e axiológico, os valores vigentes são vários e contraditórios entre si, razão pela qual a coexistência dos seus integrantes depende da tolerância e alteridade, e não na eleição pelos grupos detentores do poder político, representantes de maioria ou de uma minoria, de um valor ou moral superior, o que seria capaz de justificar regimes totalitários (BORGES, 2007, p. 103/110).

Embora se compreenda que a dignidade dependa da autonomia, os limites morais continuam relevantes na determinação da sua extensão, por serem exigências do respeito a si mesmo. A dignidade parte da pessoa, impondo um dever geral de respeito por todos, inclusive pelo seu titular, a quem cabe o dever de sua conservação (MATTIA, 1977, p. 156).

A defesa do exercício da autonomia em alguns bens inicialmente considerados indisponíveis, com a vida, não se limita aos argumentos de neutralidade do Estado em face de

valores religiosos ou culturais, e na liberdade de escolha dos envolvidos. A título de exemplo, aqueles que defendem a abreviação da vida não a justificam no direito sobre si mesmo, mas em argumentos morais de compaixão, dignidade e redução do sofrimento (SANDEL, 2014, p. 76/95).

Dessa feita, os direitos da personalidades são relativamente disponíveis e os seus titulares devem ter autonomia para exercê-los, dentro de limites juridicamente reconhecidos, na medida em que a definição dos modos e direções deste exercício revelam-se essenciais para o pleno desenvolvimento da personalidade.

6. BIODIREITO

Fruto do pós-guerra, o Código de Nuremberg surgiu como conjunto de princípios éticos que regem a pesquisa com seres humanos, a fim de limitar as atrocidades ocorridas nos campos de concentração com experimentos em seres humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, foi outro importante marco ético, visando preservar a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, a fim de se resguardar a moral e desenvolver pesquisas sobre a vida, criou-se o novo ramo do direito público, chamado biodireito. Trata-se de atividade multidisciplinar associado à bioética, aos direitos civil, penal, ambiental, constitucional, à filosofia.

Na atualidade, os avanços tecnológicos permitiram o desenvolvimento da medicina e, com isso, casos até então inexistentes, tais como a reprodução assistida, casos de eutanásia e ortotanásia devem ser debatidos na esfera judicial, valendo-se o aplicador do direito dos principais princípios do biodireito: precaução, autonomia privada, responsabilidade e dignidade.

Embora a eutanásia não seja um interesse juridicamente protegido no país, considerando que os novos recursos da tecnologia médica não são capazes de recuperar a saúde dos pacientes em estado terminal, apenas prolongam uma vida em condição de sofrimento, é juridicamente possível o exercício da autonomia do paciente, para definir diretivas antecipadas de vontade, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber quando estiver incapaz de expressar, livre e autonomamente, sua vontade (art. 15, CC e Resolução CFM nº 1995/2012).

Por ocasião do julgamento da ADI 3510, pelo Supremo Tribunal Federal, a pesquisa com células-tronco, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.105/2005 – Lei de Biossegurança, foi considerada constitucional, não representando uma violação do direito à vida.

Como observou o Ministro Cesar Peluzo, as técnicas de fertilização não são socialmente recriminadas e recebem proteção constitucional, no direito de planejamento familiar, fundado nos princípios da paternidade responsável e dignidade da pessoa humana (art. 226, § 6º, CF).

O relator do julgado, Min. Carlos Ayres Britto, avaliou que o planejamento familiar é direito exercido pelo casal com autonomia, inclusive para recorrer às técnicas de reprodução assistida, sem o dever de tentativa de nidação de todos os embriões, de modo que à lei restaria disciplinar o destino dos embriões excedentários de três modos, determinar a perpetuidade do congelamento, autorizar o descarte imediato ou permitir o uso em pesquisas com fins terapêuticos.

Apesar do seu caráter utilitário, o aproveitamento nas pesquisas é uma solução infinitamente mais nobre, permite o desenvolvimento da pesquisa abrangida pela liberdade de expressão, promove o direito à saúde, à vida e dignidade de pessoas doentes que poderão ser auxiliadas. Assim, a utilização não agride a dignidade dos embriões, valoriza-a, sobretudo em alternativa ao seu destino de indignidade, o lixo, como ponderou a Min. Carmen Lucia.

Se a autonomia da pessoa fosse plena, o argumento segundo o qual a pessoa é titular do seu próprio corpo e da vida seria suficiente para legitimar situações como o canibalismo consensual entre adultos e o comércio de órgãos. Levando a autonomia a situações extremas, torna-se claro que nem todos os interesses sobre bens existenciais próprios são juridicamente tutelados (SANDEL, 2014, p. 76/95).

7. O TESTAMENTO VITAL

A consciência sobre a existência limitada da pessoa natural prepara o homem para uma vida mais saudável. Dispõe o artigo 2º do Código Civil que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida. Por sua vez, o artigo 6º do mesmo diploma, dispõe que a existência da pessoa natural termina com a morte.

Nos direitos da personalidade inserem-se o direito ao próprio corpo. Por isso, o artigo 15 do CC dispõe que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a

tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. O polêmico artigo deve ser analisado de acordo com a ética médica e a livre manifestação de vontade do paciente.

A manifestação de vontade do paciente em submeter-se ou não a determinado tratamento médico deve ser respeitada, nos termos do Código de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina de 2010, que pressupõe a ortotanásia e proíbe a eutanásia, prevista esta última em alguns países, mas que constitui crime de homicídio no Brasil (artigo 121, Código Penal).

Tais disposições de vontade sobre tratamentos médicos ao fim da vida podem ser antecipadas, por “*testamentos vitais*”, que são diretivas antecipadas de vontade. Segundo Assad, “*testamento vital é o nome dado à manifestação de vontade em que o “testador” elabora declarações sobre a forma de como se deve proceder em relação à sua vida no caso de, por diminuição de capacidade, encontrar-se impossibilitado de se expressar livremente*” (2010, p. 180).

Trata-se de um negócio unilateral, gratuito ou oneroso, personalíssimo, *intuitu personae*, consensual e essencialmente revogável (FERREIRA, 2014, p. 164). Embora não seja obrigatória, por não haver exigência legal (artigo 107, CC), é recomendável que as diretivas se dêem por escritura pública, pois o Tabelião de Notas possui fé pública e é o encarregado de formalizar juridicamente a vontade das partes, nos termos da Lei nº 8.935/1994. Além disso, sendo o documento público, poderá ser conhecido por seus familiares e agentes de saúde quando for utilizada. Importante notar que o Tabelião certificará a capacidade do declarante no momento da lavratura (artigo 104, CC) e, em caso de revogação, o mesmo cuidado observará.

Em que pese a inexistência de legislação tratando do assento, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 1995/2012 tratando das diretivas antecipadas de vontade, orientando os profissionais da saúde a respeitarem-na.

Após a edição, ganhou força no Brasil, o testamento vital, que antes, era melhor discutido em outros países que trazem legislação específica, tais como Portugal (Lei 25/2012), Argentina (Lei 26.529/2009), Uruguai (Lei 18.473.2009), Alemanha (BGB, art. 1901e 1094), Espanha (Lei 41/2002), EUA (*Social Security Act, titles 28 e 29*) (FERREIRA, 2014, p. 166).

O Tabelião de Notas, ao lavrar o ato, deve atentar-se ao limite entre o que pode ser decidido pelo paciente e o que deve ser observado, obrigatoriamente, pelo médico; por expressa disposição legal, cabe ao médico deixar de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os

preceitos ditados pelo Código de Ética Médica, inclusive evitando possível responsabilidade civil profissional.

Ferreira sugere que em tais escrituras conste: fundamentação principiológica e legal, fundamentação fática, opção por tratamentos médicos e pela vida e morte sem sofrimento e com dignidade, autorização e consentimento para o tratamento de saúde, autorização e consentimento para a ortotanásia, possibilidade de gravidez, doação de órgãos, exéquias, mandato – representante para as providências médicas, mandato para os negócios, sigilo da vida privada, declarações finais (2014, p.166/168).

Cumprido esclarecer que o testamento vital, a ser utilizado para delimitar os cuidados médicos a que a pessoa deseja se submeter em situações de terminalidade, não se confunde com o “mandato duradouro”, com a nomeação de um terceiro para tomar decisões enquanto o paciente não puder dispor livremente de sua vontade. Tais institutos tiveram origem na década de 60, nos Estados Unidos. Tampouco o testamento vital se confunde com o testamento civil, já que este último será utilizado após a morte.

O testamento vital poderá ser questionado na esfera jurisdicional (artigo °, XXXV, Constituição Federal), quando houver conflito entre direitos, tais como os de Testemunhas de Jeová, que já foram julgados pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesses “hard cases”, onde há conflitos de princípios, o Supremo Tribunal de Justiça tem se valido da técnica da ponderação de Robert Alexy para resolver a questão.

CONCLUSÃO

Considerando o papel central e a força normativa da Constituição em nosso sistema jurídico, ao situar a dignidade em seu centro axiológico, a abordagem da disciplina das relações privadas sofre profundas transformações, para que as pessoas assumam um novo papel, substituindo a condição de sujeitos de direitos, portadores da vontade contratual ou titulares dos poderes dominiais, para assumirem a condição de valor em si mesmos.

Quando o fim último do direito torna-se a promoção da pessoa humana, os bens existenciais ganham importância e alcançam posição de precedência no sistema, tornando-se merecedores de efetiva tutela em todos os níveis de relações.

Apesar da essencialidade dos direitos da personalidade induzir à conclusão de que sua disciplina é realizada sobretudo por normas de ordem pública, verifica-se que o seu

exercício é realizado com autonomia pelo titular, a melhor pessoa para definir o seu conteúdo, em um sistema que adota o respeito à pluralidade como valor. Nesse aspecto, insere-se a possibilidade das Diretivas Antecipadas de Vontade ou Testamento Vital.

Observa-se que o tema proposto é polêmico, por envolver direitos fundamentais de quarta geração. Dessa forma, importante função exerce o Tabelião e demais profissionais do Direito ao orientar bem o usuário quando manifestar sua vontade em dispor de diretivas para o término da vida, especialmente coadunando o Direito à moral quando da lavratura do ato, a fim de garantir o direito a uma vida digna até o fim da existência da personalidade civil.

Concluindo, as diretivas antecipadas de vontade ou testamento vital, consistem em instrumento adequado para o exercício da autonomia sobre bens existenciais da vida e do corpo, sob certos aspectos, o que não desnatura a essencialidade de tais direitos, pelo contrário, representa a prática de uma faculdade inerente ao titular, que lhe é exclusiva e não admite execução forçada ou uso de terceiro sem expressa autorização, situações que seriam incompatíveis com a essencialidade da personalidade.

REFERÊNCIAS

ASSAD, Flávia Vampré. Testamento Vital. **Revista de Direito Notarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. Trimestral. v.2, p. 179/188.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. vol. 1. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. O testamento vital no Brasil. Realidade e Prática notarial. **Direito Notarial e Registral Avançado**. Coord. YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; FIGUEIREDO, Marcelo; AMADEI, Vicente de Abreu. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2014, p. 155/170.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade I. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Coord. Rubens Limongi França. v. 28. São Paulo: Saraiva, 1966.

- FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**. vol. 1. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: RT, 1998.
- MATTIA, Fabio Maria. Direitos da personalidade II. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Coord. Rubens Limongi França. v. 28. São Paulo: Saraiva, 1977.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Parte Geral**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, p. 131/132.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra, 1999.
- SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, 13. ed., p. 76-95.
- SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 469.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. v. 1: Lei de Introdução e Parte Geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.