XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

CLARA ANGÉLICA GONÇALVES DIAS

ILTON GARCIA DA COSTA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
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

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa, Clara Angélica Gonçalves Dias, César Augusto de Castro Fiuza – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-035-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

Apresentação

Fala-se muito no fenômeno da constitucionalização do Direito Civil. Que significa isso? Significa que o Direito Civil se acha contido na Constituição? Significa que a Constituição se tornou o centro do sistema de Direito Civil? Significa que as normas de Direito Civil não podem contrariar a Constituição?

De fato, não significa nada disso. Por constitucionalização do Direito Civil deve-se entender, hoje, que as normas de Direito Civil têm que ser lidas à luz dos princípios e valores consagrados na Constituição, a fim de se implementar o programa constitucional na esfera privada. A bem da verdade, não só as normas de Direito Civil devem receber leitura constitucionalizada, mas todas as normas do ordenamento jurídico, sejam elas de Direito Privado, sejam de Direito Público. Este é um ditame do chamado Estado Democrático de Direito, que tem na Constituição sua base hermenêutica, o que equivale a dizer que a interpretação de qualquer norma deverá buscar adequá-la aos princípios e valores constitucionais, uma vez que esses mesmos princípios e valores foram eleitos por todos nós, por meio de nossos representantes, como pilares da sociedade e, consequentemente, do Direito.

Falar em constitucionalização do Direito Civil não significa retirar do Código Civil a importância que merece como centro do sistema, papel este que continua a exercer. É no Código Civil que iremos buscar as diretrizes mais gerais do Direito Comum. É em torno dele que gravitam os chamados microssistemas, como o imobiliário, o da criança e do adolescente, o do consumidor e outros. Afinal, é no Código Civil, principalmente na posse e na propriedade, na teoria geral das obrigações e dos contratos, que o intérprete buscará as normas fundamentais do microssistema imobiliário. É a partir das normas gerais do Direito de Família e da própria Parte Geral do Código Civil que se engendra o microssistema da criança e do adolescente. Também será no Código Civil, mormente na Parte Geral, na teoria geral das obrigações e dos contratos, além dos contratos em espécie, que se apoia todo o microssistema do consumidor. Não se pode furtar ao Código Civil o trono central do sistema de Direito Privado. Seria incorreto e equivocado ver neste papel a Constituição, cujos objetivos são outros que regular as relações privadas.

No entanto, apesar disso, se a Constituição não é o centro do sistema juscivilístico, é, sem sombra de dúvida, o centro do ordenamento jurídico, como um todo. É, portanto, a partir

dela, da Constituição, que se devem ler todas as normas infraconstitucionais. Isso é o óbvio mais fundamental no Estado Democrático.

O Direito Civil-constitucional não se resume à interpretação do Direito civil à luz da Constituição. Devemos entendê-lo também como instrumento de implantação do programa constitucional na esfera privada, sem, no entanto, ferir os limites legítimos impostos pela Lei, e sem suprimir liberdades privadas, como abordado a seguir.

A civilística constitucional no Brasil passou por três fases.

A primeira delas teve caráter meramente conteudístico. Em outras palavras, a preocupação era tão-somente a de identificar o conteúdo de Direito Civil na Constituição da República. Identificaram-se normas de Direito Contratual, de Direito das Coisas (principalmente relativas à propriedade), normas de Direito de Família, de Direito das Sucessões e de Direito Empresarial. Este era o chamado Direito Civil-constitucional no fim dos anos 80 e no início dos anos 90.

O grande marco teórico desta fase foi o eminente professor da Universidade de São Paulo, Carlos Alberto Bittar. Após a promulgação da Carta de 1988, veio a lume a obra Direito Civil Constitucional, que visava apontar o conteúdo de Direito Civil no texto constitucional. Assim ficou a primeira fase, adstrita a uma análise de conteúdo somente.

A segunda fase pode ser denominada interpretativa. É totalmente diferente da primeira e teve por escopo inverter a hermenêutica tradicional que, de uma certa forma, interpretava a Constituição à luz do Código Civil. Nesta segunda fase, destacou-se a necessidade e a importância de uma interpretação dos problemas de Direito Privado sob a ótica dos valores e princípios constitucionais.

Na verdade, esta segunda fase ainda não passou, nem passará, enquanto perdurar o Estado Democrático de Direito, que tem por base a Constituição.

O marco teórico desta segunda fase foi a escola do Rio de Janeiro e, principalmente, a obra do também eminente professor da UERJ, Gustavo Tepedino. Seus principais escritos a respeito do tema ainda encontram-se, até hoje, no livro Temas de Direito Civil, editado pela Renovar, no fim da década de 90.

Para Tepedino, o centro do ordenamento juscivilístico é a própria Constituição, não o Código Civil.

A escola carioca, diga-se, inspirou-se nas teses de Pietro Perlingieri, civilista italiano de grande envergadura. Outro marco importante foi a obra do professor argentino Ricardo Luis Lorenzetti, editada pela RT, em 1998, com o nome de Fundamentos do Direito Privado. Esse trabalho teve enorme repercussão em nossos meios acadêmicos, e ainda tem. Embora Lorenzetti não identifique qualquer centro no sistema, reconhece a importância da Constituição, como irradiadora de valores e princípios que devem guiar o intérprete no Direito Privado.

Por fim, a terceira fase da civilística constitucional pode ser denominada de fase programática. Nesta etapa, a preocupação já não é tão-somente a de ressaltar a necessidade de uma hermenêutica civil-constitucional, mas também a de destacar a imperiosidade de se implantar o programa constitucional na esfera privada.

Mas que programa constitucional?

Ora, a Constituição, ao elevar a dignidade humana ao status de fundamento da República, traçou um programa geral a ser cumprido pelo Estado e por todos nós. Este programa consiste em promover o ser humano, em conferir-lhe cidadania, por meio da educação, da saúde, da habitação, do trabalho e do lazer, enfim por meio da vida digna. E a própria Constituição, por vezes, fixa parâmetros e políticas para a implementação desse programa. Assim, o Direito Civil-constitucional não se resume mais ao Direito Civil interpretado à luz da Constituição, mas interpretado à luz da Constituição, com vistas a implantar o programa constitucional de promoção da dignidade humana. Em outras palavras, não se trata mais de simplesmente dizer o óbvio, isto é, que o Direito Civil deve ser lido à luz da Constituição, mas antes de estabelecer uma interpretação civil-constitucional que efetivamente implante o programa estabelecido na Constituição. Trata-se de estabelecer um modus interpretandi que parta dos ditames e dos limites da norma posta, numa ótica constitucional, assim promovendo a dignidade humana.

Resta a pergunta: como implementar esse programa?

O Estado e o indivíduo são corresponsáveis nessa tarefa. O Estado deve elaborar políticas públicas adequadas, não protecionistas, que não imbecilizem o indivíduo, nem lhe deem esmola. Deve disponibilizar saúde e educação de boa qualidade; deve financiar a produção e o consumo; deve engendrar uma política de pleno emprego; deve elaborar uma legislação trabalhista adequada; deve garantir infraestrutura; deve também garantir o acesso de todos à Justiça; deve criar e estimular meios alternativos de solução de controvérsias; dentre milhares de outras ações que deve praticar.

Os indivíduos, pessoas naturais e jurídicas, também têm sua parcela, não menos importante, na construção de uma sociedade justa. São atitudes condizentes com o programa constitucional pagar bem aos empregados (repartir o pão); agir com correção e não lesar a ninguém, como já dizia Ulpiano, há 1.800 anos; exercer o domínio e o crédito, tendo em vista a função social; dentre outras.

Mas como exigir dos indivíduos a implementação do programa?

Seguramente através do convencimento, dentro de uma política de coerção mínima, ou seja, a coerção entra, quando o convencimento não funcionar. Os estímulos tributários e de outras naturezas são também um bom instrumento de convencimento. O que não se pode admitir é a invasão violenta, ilegítima, ditatorial na esfera privada, por vezes íntima, em nome da dignidade ou da função social. Isto representaria um retrocesso histórico; estaríamos abrindo mão de liberdades duramente conquistadas. Há que sopesar os dois valores, dignidade e liberdade. Um não pode sobreviver sem o outro. O ser humano só pode ser digno se for livre. Sem liberdade, não há dignidade. Assim sendo, a dignidade há de ser implementada pelo indivíduo não por força da coerção, mas por força da persuasão, da opção livre, obtida pelo convencimento, fruto da educação. São muito importantes e eficazes as campanhas educativas. Exemplo é a campanha antitabagista, que reduziu consideravelmente o consumo do cigarro, sem se valer praticamente de qualquer tipo de coerção. Para que, então, a violência da coerção, a supressão da liberdade em outras hipóteses? O que vemos hoje é a invasão pura e simples do Estado na esfera individual, por vezes, em nome da dignidade, por vezes, sem nenhuma legitimidade, no fundo só para aumentar sua receita.

Com o escopo de adentrar os meandros desse viés constitucional do Direito Civil, apresentamos os textos da presente obra, organizados de modo a que o leitor tenha a possibilidade de percorrer as várias instâncias do Direito Civil, de forma lógica e ordenada. Temos a certeza de que a leitura será enriquecedora.

O DIREITO À PRIVACIDADE À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: REFLEXÕES PARA A SUA COMPREENSÃO NO DIREITO BRASILEIRO E PORTUGUÊS

THE RIGHT TO PRIVACY ACCORDING TO THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF DIGNITY OF THE HUMAN BEING: REFLECTIONS FOR ITS COMPREHENSION IN BRAZILIAN AND PORTUGUESE LAW

Aline Santana Moreira Moura
Rochele Juliane Lima Firmeza

Resumo

Resumo: O presente artigo tem como objeto analisar o direito à privacidade à luz da dignidade da pessoa humana, por mostrar-se como valor maior e obrigatório do sistema jurídico brasileiro, consagrado como fundamento da República Federativa do Brasil, sendo o motivo principal para a proteção aos direitos da personalidade e, mais especificadamente, ao direito à privacidade em seu aspecto amplo. O objetivo deste trabalho também é promover uma visão fundamentada, porém, não esgotada, acerca da proteção ao direito à privacidade sob o prisma do resguardo à dignidade da pessoa, no Brasil e em Portugal. Para tanto, foi empregada metodologia qualitativa bibliográfica. Como resultado, mostra-se evidenciado que as ordens jurídicas, brasileira e portuguesa, protegem a vida privada da pessoa, a partir da consagração da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Direitos da personalidade, Direito à privacidade.

Abstract/Resumen/Résumé

This present work aims to analyze the right to privacy in light of the dignity of the human being, to highlight it as a bigger and more mandatory value of the Brazilian legal system, sacredly, the basis of the Federative Republic of Brazil, being the main reason for the protection of personality rights and, more specifically, the right to privacy in a broader aspect. This essay also aims to provide a reasonable founded vision, but not exhausted, about the protection of the right to privacy from the focus of human dignity background, in Brazil and Portugal. To do so, we used qualitative methodology literature. As a result, it came to theproposed conclusion that the Brazilian and Portuguese legal systems protect the privacy of the person from the assurance of human dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Rights of personality, The right to privacy.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objetivo tratar sobre os direitos da personalidade, mais especificadamente o direito à privacidade no seu aspecto genérico à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

De início, será realizada uma abordagem acerca do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Posteriormente, será analisada a constitucionalização do Direito Civil e os direitos da personalidade, mais especificadamente o direito à privacidade.

Neste sentido, a análise deste princípio constitucional mostra-se imperiosa, já que regula e disciplina a vida do ser humano, assegurando-lhe uma existência digna e resguardando-lhe um mínimo necessário para a existência humana, estando, inclusive, tal princípio, intimamente relacionado à disciplina dos direitos da personalidade consagrados pelo Código Civil de 2002.

O direito à privacidade, previsto tanto como direito fundamental como direito da personalidade, na Constituição Federal e no Código Civil, respectivamente, desdobra-se em intimidade, vida privada, honra e a imagem. Este artigo, porém, propõe-se a analisá-lo no seu sentido amplo, genérico, ou seja, como direito à privacidade.

Será também realizada uma explanação quanto ao Direito Comparado sobre esta matéria no direito português, analisando a Constituição da Portuguesa e o Código Civil Português.

Vê-se a grande importância de se estudar tal tema, pois é recorrente na sociedade brasileira a questão da proteção à privacidade da pessoa e da sua

família, respeitando a sua dignidade e assegurando a devida indenização no caso de violação.

Utilizou-se, nesta pesquisa, uma metodologia qualitativa baseada em doutrinas nacionais e estrangeiras, e documental, lastreada pela análise da Constituição Federal e o Código Civil pátrios, bem como a Constituição e o Código Civil de Portugal, acerca do tema delimitado. Ao longo dessa explanação, também foram analisadas decisões judiciais acerca do tema.

2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para se entender sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, faz-se necessário conhecer o conceito da expressão princípios, e que, diga-se de passagem, não é uma missão fácil devida a grandes possibilidades de sentidos.

Princípios, na acepção procurada, são a base das normas jurídicas, constituindo preceitos básicos da organização das mesmas. Estão incorporados às normas constitucionais e diretamente interferem nelas e nas normas infraconstitucionais, devido ao princípio da supremacia da Constituição.

Servem de inspiração, orientação e diretrizes de caráter geral para a produção tanto de normas constitucionais quanto de infraconstitucionais, e de forma determinante, inclusive. Por terem este caráter de generalidade, de indeterminação, requerem concretização por via interpretativa nos casos concretos, exatamente por possuírem um alto grau de abstração, irradiando-se pelos mais variados ramos do Direito, o que acaba por propiciar uma percepção harmônica e coerente do ordenamento jurídico.

Os princípios jurídicos são chamados, por alguns, de “espírito da ordem jurídica”, por serem componentes do direito e também por procurarem fundamentar todo o sistema jurídico, aptos, inclusive, a conferir uma boa carga de certificação às decisões jurídicas, e quanto maior a sua utilização, maior a legitimidade de tais

decisões.

Sendo assim, conforme explica Soares (2010, p.115) “a violação de um princípio jurídico é algo mais grave do que a transgressão de uma regra jurídica. A inobservância de um princípio ofende não apenas um específico mandamento obrigatório, mas todo um plexo de comandos normativos”.

Nota-se que os princípios jurídicos assumem, constantemente, uma maior relevância na estrutura e composição básica da ordem jurídica brasileira, inclusive no tocante ao raciocínio jurídico, influenciando diretamente a interpretação e aplicação do direito, em especial os ditos princípios constitucionais.

Neste paradigma, enfatiza-se a relevância do princípio e, por que não dizer, postulado constitucional da dignidade da pessoa humana, que está localizado no Título I – Dos Princípios Fundamentais – no artigo 1º, III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assumindo uma posição primordial, essencial e principal de efetivação da justiça na sociedade contemporânea.

O princípio da dignidade da pessoa humana assume uma posição de valor constitucional supremo. Mas aí vem a pergunta: a dignidade da pessoa humana é um direito fundamental? Não, não é um direito, pois não é concedida pelo ordenamento jurídico. É, na verdade, um atributo que todo ser humano possui, independentemente de qualquer condição e para qual convergem todos os direitos fundamentais da pessoa humana.

É uma qualidade do ser humano que o faz merecedor de respeito, consideração e reconhecimento por parte do seu próximo, do Estado e de toda a coletividade. Traduz-se no dever de proteção e de promoção para uma vida digna, uma existência digna, constituindo “qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria a destruição do outro” (SARLET, 2012, p. 31), sendo meta permanente da sociedade, “da humanidade, do Estado e do Direito” (SARLET, 2012, p. 31).

Por ser atributo inerente do ser humano, de forma inalienável e irrenunciável, a dignidade da pessoa humana implica em uma gama de direitos e deveres

fundamentais que asseguram e garantem proteção à pessoa contra qualquer tipo de ato desumano ou degradante, tutelando condições mínimas existenciais para uma vida digna e saudável, e que deve ser levado em consideração diuturnamente, seja para a compreensão, interpretação e aplicação legal, doutrinária e jurisprudencial, em especial no tocante aos direitos fundamentais e aos direitos da personalidade.

Devido a sua importância, a dignidade da pessoa humana é um tema recorrente e central em muitos Estados, conforme revelam os respectivos textos constitucionais, o que o faz ter um amplo reconhecimento jurídico.

Mendes (2009), ressalva que, inclusive no Direito Internacional, o tema é visto em vários documentos, como, por exemplo, na Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945; na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948; no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de novembro de 1966; e no Estatuto da UNESCO, de 16 de novembro de 1945.

Tais documentos invocam este princípio por, principalmente, duas razões: reação aos absurdos e aberrações cometidos na Segunda Guerra Mundial e também objetivando uma perspectiva melhor para a vida humana e compatível com a dignidade da pessoa humana, lutando, assim, por sua afirmação. Documentos estes inspiraram o legislador constitucional na elaboração da Constituição Federal de 1988, principalmente no tocante ao princípio da dignidade humana (e as consequências da sua interpretação e aplicação), tendo neste documento constitucional brasileiro o caráter de fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/1988) ao mesmo tempo em que internacionalizaram os direitos fundamentais – chamados de direitos humanos no âmbito internacional. Portanto, torna positivado tal valor supremo e base de outros valores constitucionais (MENDES, 2009).

Mas, mesmo antes de figurar nestes documentos, a dignidade da pessoa humana figura como valor inato do ser humano, brotando da sua própria existência, sendo reconhecida a todas as pessoas.

Nas palavras de Soares (2010, p. 115), o princípio da dignidade da pessoa

humana:

> [...] potencializa a realização da justiça por meio dos seguintes pilares: aceitação da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais; reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais; inadequação dos conceitos de "reserva do possível" no constitucionalismo brasileiro; aceitação da ideia da vedação ao retrocesso no campo dos direitos fundamentais; recusa à hipertrofia da função simbólica dos direitos fundamentais [...]

Percebe-se com estas palavras a importância capital do princípio da dignidade humana para reger, proteger e tutelar os homens e seus direitos fundamentais explícitos e implícitos da Constituição Federal, promovendo condições para uma vida humana digna e ao mesmo tempo, exigindo do Estado o cumprimento de prestações positivas. Reforçando, assim, a ideia de inter-relação e interdependência entre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade consagrados no Código Civil Brasileiro.

Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana, já que está no ápice das cartas constitucionais e dos ordenamentos jurídicos modernos, servindo de fundamento maior do estado democrático de direito, também é consagrado pela Constituição da República Portuguesa (1976, s/p), em seu artigo 1º, que aduz: "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e emprenhada na construção de uma sociedade livre, justa e igualitária".

3. O DIREITO CIVIL BRASILEIRO E A SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO

3.1. O Novo Código Civil de 2002

Com o intuito de dar origem a um novo Código Civil, revogando o de 1916, em 1967, o então Ministro da Justiça Luís Antônio Gama e Silva, nomeou uma comissão, que a partir de 1969 foi presidida pelo jurista Miguel Reale. Tal comissão

desenvolveu o Anteprojeto, que teve a sua publicação no dia 07 de agosto de 1972, sendo que o seu texto foi republicado em 18 de junho de 1974, texto esse que foi encaminhado à Câmara dos Deputados em 1975, recebendo o número 634-B.

Após todo o trâmite do devido processo legislativo, no dia 09 de janeiro de 2002, o Projeto do Código Civil foi sancionado pelo então Chefe do Poder Executivo, Presidente Fernando Henrique Cardoso, cuja promulgação se deu no dia 10 do mesmo mês e a sua publicação ocorreu no dia 11 de janeiro de 2002 no Diário Oficial da União.

A lei 10.406/2002, o chamado Novo Código Civil, teve um período de *vacatio legis* de um ano, entrando, portanto, em vigor no dia 12 de janeiro de 2003.

O Código Civil de 2002 tutela os interesses privados, regulando todas as relações jurídicas privadas, ou seja, relações jurídicas de uma pessoa, seja ela natural ou jurídica, podendo ser uma relação obrigacional, patrimonial, empresarial, de propriedade, familiar ou sucessória, desde o seu nascimento (e em se tratando de nascituro, desde a concepção) até a sua morte, em se tratando de pessoas naturais, ou da sua constituição até a sua dissolução, quando se fala de pessoas jurídicas, contendo princípios e regras próprios, e consagrando, de forma pioneira, os direitos da personalidade(artigos 11 ao 21)**,** respeitando e consagrando o valor da dignidade da pessoa humana, fazendo uma releitura dos paradigmas jurídicos face a Constituição Federal de1988. Rege ainda sobre responsabilidade civil e o dever de reparação de danos causados às vítimas e tudo isso conforme os ditames constitucionais, conforme se analisará mais à frente.

Faz-se necessário também analisar a principiologia do Código Civil de 2002, que tem como princípios norteadores ou também chamados referenciais, os princípios da socialidade, eticidade e operabilidade.

Brevemente, o princípio da socialidade refere-se à prevalência dos valores coletivos e sociais sobre os individuais, sem a perda do valor fundamental da pessoa humana. Assim sendo, nenhum exercício de direitos pode prejudicar a coletividade. Deste princípio extrai-se o fundamento da função social do contrato, da

propriedade e da família. Já o princípio da eticidade funda-se no valor da pessoa humana como fonte de todos os demais valores, na medida em que prioriza conceitos éticos, como a equidade, a boa-fé, a justa causa e o equilíbrio econômico. Ética aqui em um sentido coletivo, social. Ao se exercer um direito, deve-se preocupar com a ética nas relações, constituindo, assim, um limite a este exercício de um direito. O princípio da operabilidade traduz a ideia que o direito é feito para ser executado, efetivado. Concedendo ao magistrado maiores poderes para a solução de um caso concreto através de cláusulas gerais, constituindo, portanto, a preocupação com a aplicação facilitada da norma de Direito Civil, evitando-se conceitos complexos.

O Código Civil se estrutura em uma Parte Geral, que versa sobre as pessoas, tanto as naturais como as jurídicas, os bens e os fatos jurídicos; e uma Parte Especial, que aborda o direito das obrigações, de empresa, das coisas, de família e das sucessões.

Destaca-se que os direitos da personalidade, localizados na Parte Geral, tema mais à frente debatido, tem o seu regulamento no Capítulo II – Dos Direitos da Personalidade, do Título I – Das Pessoas Naturais, do Livro I – Das Pessoas, entre os artigos 11 e 21, situando-se o direito à privacidade no artigo 21.

3.2 A constitucionalização do Direito Civil

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 implantou valores tidos como fundamentos maiores da ordem jurídica, um rol de valores fundamentais, a constar, de forma exemplificativa: a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a erradicação da pobreza, a liberdade e a igualdade.

O legislador constituinte ampliou a incidência destes valores ao estendê-los ao Direito Privado, que passou a ser regido sob o prisma dos valores constitucionais, retirando assim, a exclusividade de sua incidência no âmbito do Direito Público, o que acabou por resultar numa mudança das feições do Direito Civil, já que os

valores e princípios constitucionais passaram a ter aplicabilidade neste ramo do Direito, proporcionando uma nova leitura.

Soma-se à incidência destes valores constitucionais no Direito Civil o fato que o próprio constituinte tratou de aspectos propriamente civis, de célebres institutos do Direito Civil: a propriedade, o contrato e a família.

Verificou-se, assim, o chamado fenômeno jurídico da constitucionalização do Direito Civil, ou seja, o Direito Civil, ramo do Direito Privado, passou a ser consagrado a nível constitucional, tendo na Constituição Federal o seu conjunto principiológico superior, formador e estruturador da harmonia do sistema jurídico civilista, no momento em que o constituinte abarcou clássicos institutos civis, havendo, na verdade, um processo descentralizador do Direito Civil (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011).

Neste sentido, são as palavras Facchini Neto (2012, p. 209)

> [...] de notável valor hermenêutico a constatação de que a migração de institutos e princípios do direito privado para o texto constitucional acarreta uma mudança de perspectiva, pois "de modo contrário ao Código Civil, que conserva os valores da sociedade liberal do Século XIX, a Constituição projeta e estimula a fundação de uma nova sociedade com suas normas programáticas". Isso significa que o valor da segurança, ligada à estabilidade das relações jurídicas, que caracterizava as codificações liberais, deve saber transigir com o valor da esperança, ligada à transformação do existente, em prol de uma nação comprometida com o horizonte traçado na Carta Maior – a criação de uma sociedade, mais justa, livre e solidária, com vida digna para todos, em ambiente caracterizado por intenso pluralismo.

Não se pode compreender o Direito Civil longe dos ditames constitucionais, longe do suporte proporcionado pela Constituição Federal de 1988, pois, conforme já demonstrado, as vigas básicas e fundamentais do Direito Civil, que são o contrato, a propriedade e a família, passaram a ser consagradas pela Constituição.

O Direito Civil deixa, então de preocupar-se com o "ter" (cunho patrimonial), havendo a "despatrimonialização do direito civil" (FACCHINI NETO, 2012, p. 212), e passa a se preocupar com o "ser" (o ser humano passa ser o centro dos regramentos civis). Assim, "o direito civil brasileiro abriu, enfim, os olhos para as

pessoas." (SCHREIBER, 2013, p. 10).

Uma das consequências diretas da despatrimonialização do Direito Civil é a consagração, nos primeiros artigos do Código Civil, dos direitos da personalidade, que passam a ser analisado.

4. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

4.1. Noções gerais

A palavra personalidade tem a sua etimologia na expressão latina *persona*, que era a máscara que os atores utilizavam nas peças teatrais para disfarçarem a voz e o rosto, sendo que cada *persona* correspondia a um personagem. O seu espectro acabou se alargando, e passou a traduzir também os diferentes papeis que cada indivíduo desempenha na vida jurídica (BARBAS, 2007).

Pessoa é diferente de coisa. Pessoa, por possuir personalidade jurídica, é sujeito dos direitos da personalidade. Já as coisas, não. Sendo assim, animais, por serem bens semoventes, não os possuem, mas possuem outros tipos de tutelas, como no âmbito criminal.

Expressão de origem dos jusnaturalistas franceses e alemães, que designa certos direitos próprios e inerentes do homem, os direitos da personalidade tem como base a Constituição Federal, que os enumera como direitos e garantias individuais (SCHREIBER, 2013).

Já o Código Civil os trata de uma forma mais específica como direitos fundamentais privados, dedicando-lhes um capítulo exclusivo, consagrando-os entre os artigos 11 e 21. Ressalta-se que a tutela aos direitos da personalidade é uma das principais inovações e avanços do Novo Código Civil, estando em perfeita harmonia com os ditames da Constituição Federal, dignificando, consequentemente, o homem.

A doutrina brasileira aponta duas teorias que embasaram os direitos da

personalidade. A corrente positivista pronuncia que os direitos da personalidade são somente aqueles concedidos pelo Estado, ou seja, aqueles que se encontram no Direito Positivo. Já a corrente naturalista afirma que os direitos da personalidade são todas as faculdades exercidas naturalmente pelo homem, os direitos inerentes à condição humana, já que são atributos inatos da pessoa humana.

Ressalta-se que a corrente naturalista é a mais aceita pela doutrina pátria, pois seus defensores entendem que, por se tratar de direitos inatos do indivíduo, cabe ao Estado apenas consagrá-los, reconhecê-los tanto em nível constitucional como em nível infraconstitucional.

Independentemente da corrente doutrinária que se adote, o certo é que o ordenamento jurídico deve resguardar os atributos inerentes e naturais do homem, sejam os inatos sejam os adquiridos e concedidos pelo Estado.

Sendo assim, tais direitos relacionam-se com o Direito Natural, constituindo o mínimo necessário para uma digna existência humana, já que são inatos do ser humano, devendo o legislador consagrá-los, uma vez que, aos poucos, foram sendo reconhecidos pelo ordenamento jurídico. São direitos inalienáveis e, por serem inerentes à pessoa humana, devido ao seu vínculo com o princípio da dignidade da pessoa humana, merecem proteção legal. São direitos subjetivos, que tem por objeto os bens e valores essenciais de uma pessoa, pois protegem a sua integridade física, moral e intelectual contra terceiros.

Nesse sentido, afirma Bittar (2006, p. 05) que “o objeto desses direitos encontra-se nos bens constituídos, conforme Tobeñas, por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que apresentam caráter dogmático”.

O titular dos direitos da personalidade é o ser humano, já que ostentor de personalidade jurídica. Quanto ao nascituro, a doutrina diverge quanto a sua aquisição, apontando duas correntes.

A teoria natalista, adotada pelo Código Civil em seu artigo 2º, afirma que a aquisição da personalidade jurídica se dá com o nascimento com vida, ou seja, com

o funcionamento do sistema cardiorrespiratório. Neste momento configura-se o início da proteção dos direitos da personalidade, mesmo que venha a falecer minutos depois. Já sobre o nascituro, este mesmo artigo atesta que, os seus direitos são postos à salvo desde a concepção. Portanto, o nascituro tem mera expectativa de direitos.

Em contrapartida, a teoria concepcionista assevera que o nascituro é pessoa, ou seja, adquire a personalidade jurídica desde a concepção, inclusive no que tange a certos direitos patrimoniais.

Independentemente da teoria adotada, o nascituro goza de tutela jurídica em diversos pontos do sistema. Nesse sentido, já houve, inclusive a concessão de indenização por danos morais ao nascituro, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 399028 de São Paulo.

Apesar da divergência doutrinária, o Código Civil de 2002 – analisando-o pela letra fria da lei – adotou a teoria natalista, mas percebe-se que o sistema foi influenciado pelo teoria concepcionista, na medida em que o nascituro, em ações judiciais já foi tratado como se pessoa fosse.

Por serem direitos essenciais da pessoa, inatos do indivíduo, os direitos da personalidade possuem certas peculiaridades. Possuem caráter geral, ou seja, impõem a todos o dever de respeito, vinculando toda a sociedade, exatamente devido a sua alta relevância, além de que, são inerentes a todas as pessoas; são extrapatrimoniais, já que há a ausência de um conteúdo patrimonial direto, porém, sob alguns aspectos, principalmente em caso de violação, podem ser economicamente aferidos; são indisponíveis, abarcando aí tanto os sentidos de intransmissibilidade como a irrenunciabilidade. Quanto a esta característica da indisponibilidade, faz-se necessário uma análise profunda acerca do artigo 11 do Código Civil (BRASIL, 2002), que assim está expresso: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

O citado artigo afirma que os direitos da personalidade são intransmissíveis

e irrenunciáveis (espécies do gênero indisponíveis), admitindo restrição voluntária nos casos previstos em lei, como por exemplo, a cessão de uso do direito à imagem para fins comerciais, que deve ser contratual, mediante pagamento pecuniário, deve respeitar a vontade do seu titular e os limites por ele impostos.

Corroborando com este entendimento, Bittar (2006, p. 05) explica que:

> [...] a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que se antepõem, inclusive como limites à própria ação do titular (que não pode eliminá-los por ato de vontade, mas, de outro lado,deles, sob certos aspectos, pode dispor, como, por exemplo, a licença para o uso de imagem, dentre outras hipóteses). Contudo, esse consentimento não desnatura o direito, representando, ao revés, exercício de faculdade inerente ao titular [...]

Além disso, o ato de disposição deve respeitar certos limites, como por exemplo, ser específico, não podendo ser genérico, ser por um tempo determinado, não podendo ser permanente, e respeitando a dignidade do seu titular.

Vale ressaltar que a reparação à indenização em caso de ofensa é transmissível aos herdeiros, configurando a transmissibilidade do direito à reparação, conforme artigo 943 do Código Civil (BRASIL, 2002), que assim está expresso: “o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”, o que conduz com as características da imprescritibilidade, impenhorabilidade e são vitalícios.

Conforme o exposto acima, percebe-se que a consagração dos direitos da personalidade pelo Código Civil de 2002, as suas implicações e os seus reflexos refletem a importância da dignidade da pessoa humana no âmbito civil, respeitando dessa forma este tão relevante princípio constitucional.

4.2 O princípio da dignidade humana como núcleo formador dos direitos da personalidade

Sabendo-se que os direitos da personalidade constituem as garantias básicas e elementares no âmbito privado, a grande pergunta que surge é: e tais

direitos, constituem um rol exemplificativo ou taxativo?

A resposta para esta pergunta está no raciocínio que os direitos da personalidade consagram tudo aquilo que é necessário para a proteção da pessoa, ou seja, é tudo aquilo que é necessário para se ter uma vida digna sob o prisma das relações privadas. Neste sentido, o Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil (2012, p. 48), confirma o caráter exemplificativo:

> Enunciado. 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. (grifos nossos)

Verifica-se que esta proteção conferida pelo ordenamento jurídico gira em torno de uma cláusula geral, que é o artigo 1º, III da Constituição Federal: o princípio da dignidade da pessoa humana, e por isso, o rol é exemplificativo.

Sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, por ser valor constitucional, aliás, o maior valor da República, resguarda um conteúdo mínimo de proteção, o qual, para uma existência digna, corresponde a integridade física e psíquica, liberdade e igualdade e direito ao mínimo existencial. Ou seja, os direitos da personalidade, respaldados pela dignidade da pessoa humana, constituem um rol mínimo de proteção das relações existenciais.

5. O REGULAMENTO DO DIREITO À PRIVACIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO CÓDIGO CIVIL

A privacidade, desde sempre, fez parte da preocupação do homem. Desde os primórdios o ser humano já prezava pelo seu direito a se manter reservado e ter a sua vida privada resguardada, apesar de que nos tempos antigos, o homem praticamente não zelava pela sua intimidade, já que vivia em espaços públicos.

Atualmente, o direito à privacidade desdobra-se nos seguintes aspectos:

intimidade, vida privada, honra e imagem, assegurados a todas as pessoas. Quanto a pessoas que possuem certa notoriedade, como artistas e esportistas, devem também ter preservado e respeitado a sua privacidade. Assim,

> [...] as pessoas que exercem atividades em que se expõem ao público com frequência, ou mesmo de notoriedade transitória, incluem-se na proteção jurídica, respeitadas, como natural, as balizas decorrentes de sua própria posição (como o artista, que preserva, *intotum,* dentro de seu patrimônio físico, psíquico ou moral, todos os elementos que se não incluam na atividade específica exercida; assim, por haver participado de um filme, não pode a sua imagem ser usada em outras finalidades [...] (BITTAR, 2006, p. 65).

Devido ao seu amplo leque de proteção o citado direito vem recebido várias denominações, como por exemplo: *rightofprivacy, righttobealone, droit à lá vieprivèe, dirittoallariservatezza, derecho a la esfera secreta* (BITTAR, 2006).

O direito à privacidade configura a proteção a tudo aquilo que pertence só ao seu titular e a mais ninguém, ou seja, o que o titular guarda consigo, no seu íntimo, o seu direito à intimidade e direito ao sigilo.

Tais desdobramentos são protegidos a nível constitucional pelo artigo 5º, XI, da Carta Magna (BRASIL, 1988, s/p), que assim está expresso: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Somente com a Constituição Federal que tais expressões passaram a ser consagradas. E esta proteção constitucional deve ser respeitada de forma incondicional tanto pelo Estado como pelos particulares, sob pena de responsabilização em decorrência de sua violação.

Esta previsão faz-se necessária, haja vista a crescente e constante exposição da vida privada na mídia e em redes sociais, desrespeitando, por vezes, preceitos éticos, morais e legais, resultando, no mais das vezes, em danos irreparáveis.

O citado está localizado no Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) do Título I (Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição Federal.

Os direitos fundamentais, nas palavras de Cunha Júnior (2008, p. 518) são "posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas".

Aborda, ainda, este mesmo autor, que os direitos fundamentais teriam outro conceito, e este de cunho constitucional. Porém, lembra que este conceito é variável, pois o que pode ser fundamental em um Estado pode não ser em outro. Ensina que:

> [...] os direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade da pessoa humana, que se encontram reconhecidas no texto da Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material). (CUNHA, 2010, p. 520).

Portanto, após esta apertada análise do que constitui os direitos fundamentais, vê-se que a proteção à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, e consequentemente, o direito à indenização em caso violação a esses direitos, são protegidos constitucionalmente.

Diante desta análise, observa-se que privacidade, à luz da Constituição Federal de 1988 constitui direito fundamental do indivíduo de ter resguardada e protegida de terceiros a sua própria vida, e mais, poder impedir qualquer intromissão de estranhos na sua vida particular e de sua família, impedindo também, o acesso sobre informações privadas de cada um, assim como a divulgação de informações pessoais.

Tal norma também é consagrada pelo artigo 21 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) como direitos da personalidade, que assim está expresso: "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".

Sendo a vida privada da pessoa inviolável, a lei protege a personalidade da pessoa contra intromissões, inconveniências e indiscrições de terceiros, não sendo

permitidos invasões nos aspectos íntimos da pessoa, seja quanto a ela própria, sua família, seu lar e suas correspondências.

Bittar (2006) alarga o leque de proteção, incluindo, dentre outros, recordações pessoais, memórias, diários, relações familiares, sepultura e vida amorosa.

É possível, entretanto, a disposição, pelo titular de algum aspecto do seu direito à privacidade, havendo consentimento do mesmo e explicitação em documento hábil.

Ressalta-se que o fato de se tratar de uma pessoa de notoriedade (artistas, políticos, atletas, dentre outros), não tira dela a proteção à sua privacidade, devendo-se preservar fatos íntimos sobre ela mesma, a sua vida familiar e a sua correspondência.

Porém, entende-se possível uma excepcionalidade, desde que no exercício da sua atividade, no que diz respeito a presença de interesse público, independentemente da sua anuência. "Entende-se que, nesse caso, existe redução espontânea dos limites da privacidade" (BITTAR, 2006, p. 112), uma vez que se mantém uma exposição maior (de forma voluntária) da sua vida e um maior contato com o público.

Quanto a reserva da privacidade de pessoas de notoriedade, Beltrão (2005, p. 133) complementa afirmando que:

> [...] mesmo sendo uma pessoa pública, ela deve ter um espaço reservado à sua privacidade; contudo, a dificuldade registra-se na fronteira da privacidade com a necessidade de conhecimento do público dos aspectos particulares de determinada pessoa que possam influenciar socialmente outras pessoas.

Bittar (2006) aponta, ainda, fatores que podem limitar a vida privada da pessoa, tais como exigências de ordem histórica, científica, cultura, artística, de cunho judicial ou policial, de ordem tributária ou econômica, e etc.

Os regulamentos constitucionais e infraconstitucionais dos direitos da personalidade, mais especificadamente o direito à privacidade, respeitam o princípio

maior da república e valor supremo do ordenamento jurídico brasileiro: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, a violação ao direito da privacidade fere, principalmente, a dignidade humana, qualidade inerente à condição humana, já que estão vinculados, sendo perfeitamente possível que o titular de um direito violado, adote medidas para fazer cessar ameaça de lesão e a reparação de danos, morais e materiais (havendo danos na esfera patrimonial).

Neste sentido, os Tribunais pátrios tem decidido de maneira a proteger efetivamente o direito da privacidade do indivíduo, resguardando a sua dignidade e colocando em prática os mandamentos no artigo 5º, X da Constituição Federal e do artigo 21 do Código Civil, conforme se verifica por alguns julgados trazidos à baila:

> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RECURSO ESPECIAL 506437. EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. VIOLAÇÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. INTIMIDADE. VEICULAÇÃO. LISTA TELEFÔNICA. ANÚNCIO COMERCIAL EQUIVOCADO. SERVIÇOS DE MASSAGEM.
> 1. A conduta da prestadora de serviços telefônicos caracterizada pela veiculação não autorizada e equivocada de anúncio comercial na seção de serviços de massagens, **viola a intimidade da pessoa humana** ao publicar telefone e endereço residenciais.
> 2. No sistema jurídico atual, **não se cogita da prova acerca da existência de dano decorrente da violação aos direitos da personalidade, dentre eles a intimidade, imagem, honra e reputação, já que, na espécie, o dano é presumido pela simples violação ao bem jurídico tutelado.**
> 3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (grifos nossos) (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2003).

Nesse sentido, também entendeu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

> TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO 131200704402005: EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS. INVASÃO DE PRIVACIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.
> Face à comprovação da existência de câmera no local em que os empregados costumavam trocar de roupas, reputa-se a ocorrência de invasão da privacidade do reclamante por parte da reclamada, tendo restado extrapolados os limites do poder diretivo e fiscalizatório do empregador. É certo que o empregador detém o poder diretivo, que lhe permite determinar as diretrizes e os procedimentos internos. Todavia, essa prerrogativa **não se sobrepõe jamais ao princípio da dignidade da pessoa humana**. O procedimento adotado pela reclamada não pode ser visto como

> regra ou condição contratual, **configurando flagrante invasão de privacidade**. (grifos nossos). (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, 2ª REGIÃO).

Quanto ao dano moral – lesão a um direito da personalidade – resultado de humilhação, sofrimento, dor, vergonha e vexame no titular de um direito violado, quase nunca é passível de reparação, uma vez que "na perspectiva da vítima, a lesão à sua personalidade é quase sempre irreparável" (SCHREIBER, 2013, p. 17), mas precisa ser compensado. Para tanto, tem-se prevalecido o duplo caráter do dano moral: compensatório e punitivo.

Após estas explanações, faz-se necessário ressaltar que tal proteção também se encontra prevista no direito português, tanto na Constituição da República Portuguesa em seu artigo 26º como no artigo 80º do Código Civil Português, conforme se verá mais à frente.

6. ANÁLISE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO DIREITO PORTUGUÊS

Em Portugal, o Código Civil de Seabra de 1867, em seu artigo 6º, determinava que a capacidade jurídica só se adquiria pelo nascimento, e que só era tido como filho aquele que provasse que nasceu com vida e com figura humana.

Este requisito da figura humana era um resquício deixado pelo direito romano e hoje já superado pelos avanços científicos, uma vez que é impossível um "monstro" nascer de uma mulher. Soma-se a isto o fato de que, face ao princípio da dignidade da pessoa humana, não se justifica depender a aquisição de personalidade jurídica à característica da figura humana e, além disso, retirar a personalidade jurídica daqueles malformados, tidos como monstros seria um grande contrassenso e ofensa à pessoa (Barbas, 2007).

Já o atual Código Civil Português – Decreto-Lei 43.344, de 25 de novembro de 1966 –, em seu artigo 66º, n. 1, afirma que a personalidade jurídica começa com o nascimento completo e com vida. Tal artigo localiza-se na Secção I (Personalidade e capacidade jurídica) do Capítulo I (Pessoas singulares) do

Subtítulo I (Das Pessoas). Além disso, o n. 2 do mesmo artigo, afirma que os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento, portanto, desde a concepção a lei portuguesa põe a salvo os direitos do nascituro, tal qual a lei brasileira. Cabe ressaltar que este tema – momento da aquisição da personalidade jurídica – não é pacífico na doutrina portuguesa. Acrescenta-se que o Código Civil, em vários de seus dispositivos, faz alusão ao nascituro, como, por exemplo, os artigos 952º (Doações a nascituros) e 2033º (Princípios gerais).

Neste momento, faz-se necessário ventilar a posição de Barbas (2007), que entende que a personalidade jurídica começa com a concepção, pois a personalidade é um atributo inerente à própria condição humana e o seu reconhecimento consubstancia um direito do ser humano.

Urge observar que, o artigo 26º do Código Civil Português (1966, s/p) refere-se ao início e termo da personalidade jurídica, afirmando que:

> Início e termo da personalidade jurídica
> 1. O início e termo da personalidade jurídica são fixados igualmente pela lei pessoal de cada indivíduo.
> 2. Quando certo efeito jurídico depender da sobrevivência de uma a outra pessoa e estas tiverem leis pessoais diferentes, se as presunções de sobrevivência dessas leis forem inconciliáveis, é aplicável o disposto no nº 2 do artigo 68º.

Lembrando que a personalidade jurídica cessa com a morte (artigo 68º, n. 1 do Código Civil Português).

Vários são os dispositivos do Código Civil Português que tratam dos direitos da personalidade, reconhecendo a dignidade da pessoa humana.

O já citado artigo 26º aduz sobre o início e o termo da personalidade jurídica; já o artigo 27º aborda sobre os direitos da personalidade, afirmando no seu item n. 1 que aos direitos da personalidade, no que respeita à sua existência e tutela e às restrições impostas ao seu exercício, é também aplicável a lei pessoal, e o seu item n. 2 expõe que o estrangeiro ou o apátrida não gozam de qualquer tutela jurídica que não seja reconhecida pela lei portuguesa.

Os também citados artigos 66º abordam o começo da personalidade, o

artigo 67º sobre a capacidade jurídica e o 68º sobre o termo da personalidade jurídica, sendo que a sua renúncia, ou melhor, a sua impossibilidade, é aduzida pelo artigo 69º.

Eis que se chega à Secção II, que trata efetivamente dos direitos da personalidade.

Os artigos 70º ao 81º consagram, respectivamente, a tutela geral dos direitos da personalidade, a ofensa a pessoas já falecidas, o direito ao nome, a legitimidade para propor ações, o pseudônimo, as cartas-missivas confidenciais, a publicação de cartas confidenciais, as memórias familiares e outros escritos confidenciais, o direito à imagem, direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e a limitação voluntária dos direitos da personalidade.

Faz-se necessário frisar que o artigo 70º não exige que haja uma ofensa efetiva, um prejuízo efetivo a um direito da personalidade para que este seja tutelado, bastando apenas a mera ameaça para que a pessoa possa buscar as providências cabíveis afim de evitar que esta ameaça se concretize ou ao menos, amenizar a sua ocorrência, tal como ocorre no direito brasileiro.

Neste momento, o julgador não deve utilizar conceitos genéricos e abstratos como o de "homem médio", mas sim deve ater-se à pessoa ameaçada ou violada em seus direitos da personalidade.

O objetivo primordial é abordar de forma mais intensa o artigo 80º (PORTUGAL, 1966, s/p) que, conforme já exposto, versa sobre o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, estando assim expresso:

> Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada
> 1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.
> 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.

6.1. O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada no Código Civil Português

A Constituição da República Portuguesa, consagra em seu Título II (Direitos,

Liberdades e Garantias), Capítulo I (Direitos, liberdades e garantias pessoais), o artigo 26º, que trata sobre outros direitos pessoais, destacando-se o direito à reserva da intimidade da vida privada, asseverando que:

> 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, **à reserva da intimidade da vida privada** e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. (grifo nosso)
> 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.
> 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.
> 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.

Tal dispositivo constitucional, além de resguardar a reserva da intimidade da vida privada no seu item n. 1, abriga também o princípio da dignidade humana no tocante à vida privada, já que o seu item n. 2 assegura que a lei coibirá qualquer tipo de prática atentatória à dignidade da pessoa humana no tocante a obtenção ou utilização abusiva quanto as informações de uma pessoa.

Em um entendimento simples, pode-se entender que a intimidade é a vida privada de cada um, protegida por lei, compreendendo atos que não precisam ser expostos ao público ou à curiosidade alheia, como os sentimentos, os afetos familiares, os costumes e práticas cotidianas, bem como as abstenções ordinárias, inclusive no âmbito financeiro.

Não podendo, portanto, a norma alcançar atos e fatos do conhecimento e acesso público, mas, devendo-se sim, resguardar atos que não dizem respeito ao interesse público, como por exemplo, sentimentos, costumes e hábitos que se referem estritamente à pessoa.

Observa-se, portanto, e de forma conclusiva, que tanto o Brasil como Portugal consagram em seus principais diplomas legais – Constituição e Código Civil – os direitos da personalidade, e de forma mais específica o direito à

privacidade e a reserva da intimidade da vida privada, pautados no princípio da dignidade da pessoa humana como núcleo formador e fundamentador, por ser valor inerente do homem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, tendo como base a importância dos princípios como questão basilar do direito, conclui-se que o reconhecimento dos direitos da personalidade pelo Código Civil de 2002 – resguardando um conjunto de bens e valores mais relevantes da pessoa no que tange as suas integridades física, moral e intelectual –, e de forma mais específica, o direito à privacidade, pautado na dignidade da pessoa humana, é um dos grandes avanços deste diploma legal, trazendo a pessoa, fim do direito, para o centro do sistema normativo constitucional e infraconstitucional, configurando na personificação do Direito Civil.

Em sendo a dignidade um valor próprio e inerente da vida humana, de cunho constitucional, sendo prevista como fundamento da República Federativa do Brasil, a sua incidência opera-se em todos os aspectos da vida da pessoa, sejam eles oriundos dos direitos fundamentais, sejam advindos dos direitos da personalidade.

O direito à vida privada, por ser direito fundamental e direito da personalidade, é inato do homem, essencial ao livre desenvolvimento da sociedade e essencial à consagração da dignidade, já que efetivada como uma qualidade inalienável e irrenunciável, embutida e natural da pessoa humana.

Resguardando o vetor-mor da ordem constitucional, o direito à privacidade, desdobrado em intimidade, vida privada, honra e imagem, encontra guarida na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental e no Código Civil como direito da personalidade, garantindo, inclusive o direito à reparação em caso de violação, o que viola também a dignidade do titular. Portanto, o direito à privacidade encontra-se protegido tanto a nível constitucional como infraconstitucional, tanto contra a ação (ou omissão) do Estado como de terceiros.

Com isso, torna-se inquestionável que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana foi inserido e recepcionado pelo Código Civil de 2002 na sua totalidade, e de forma específica quanto ao direito à privacidade, o que, inclusive, é aplicado pelos Tribunais Superiores, reconhecendo, a nível jurisprudencial, a relevância do direito à privacidade à luz da dignidade da pessoa humana, sendo também adotado em Portugal, por ser um Estado Democrático de Direito, respeitando o seu cidadão, conforme se demonstra pela Constituição da República Portuguesa e o Código Civil Português.

REFERÊNCIAS

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Teses – Direito do Genoma Humano**. Coimbra: Edições Almedina AS, 2007.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade:** de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7 ed., revista, atualizada e ampliada de acordo com o novo Código Civil por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23 edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. REsp: 506437 SP 2003/0045107-6**, Relator: Ministro Fernando Gonçalves, data de julgamento: 16/09/2003, T4 – quarta turma, Data de Publicação: DJ 06.10.2003 p. 280RT vol. 824 p. 180. EMENTA: Responsabilidade Civil. Dano Moral. Violação. Direitos da Personalidade. Intimidade. Veiculação. Lista Telefônica. Anúncio Comercial Equivocado. Serviços de Massagem. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224569/recurso-especial-resp-506437-sp-

2003-0045107-6>. Acesso em 22 mar. 2015.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. Relator: Marcelo Freire Gonçalves, data de Julgamento: 24/09/2009, 12ª TURMA). Acórdão Nº: 20090812047 Nº de pauta: 077. Processo TRT/SP Nº: 00131200704402005. Recurso Ordinário - 44 VT de São Paulo. Recorrente: 1. Orrini Administração de Documentos LTDA 2. Helio Dias dos Santos. EMENTA: Recurso Ordinário. Danos Morais. Invasão de Privacidade. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Face à comprovação da existência de câmera no local em que os empregados costumavam trocar de roupas, reputa-se a ocorrência de invasão da privacidade do reclamante por parte da reclamada, tendo restado extrapolados os limites do poder diretivo e fiscalizatório do empregador. É certo que o empregador detém o poder diretivo, que lhe permite determinar as diretrizes e os procedimentos internos. Todavia, essa prerrogativa não se sobrepõe jamais ao princípio da dignidade da pessoa humana. O procedimento adotado pela reclamada não pode ser visto como regra ou condição contratual, configurando flagrante invasão de privacidade. Disponível em: <http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7529016/recurso-ordinario-record-131200704402005-sp-00131-2007-044-02-00-5/inteiro-teor-13143882>. Acesso em 22 mar. 2015.

CASSETARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V:** enunciados aprovados. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 23 mar. 2015

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: Editora JusPodivm, 2008.

FACCHINI NETO, Eugênio. **A Constitucionalização do Direito Privado**. Ano 1 (2012), nº 1, 185-243. http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/RIDB_001_0185_0243.pdf. Acesso em 23 mar. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil** – Parte Geral. 13ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** – Volume I. 7ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil** – Teoria Geral do Direito Civil. 5ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais** In: MENDES, Gilmar Ferreira COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27 ed., São Paulo: Atlas, 2011.

PORTUGAL, **Código Civil**. Disponível em: <http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_portugues.pdf >. Acesso em 23 mar. 2015.

PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 23 mar. 2015

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9 ed. rev. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010.