

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO  
CONPEDI BUENOS AIRES –  
ARGENTINA**

**BIOÉTICA, BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS**

**JANAÍNA MACHADO STURZA**

**HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO**

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

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

B615

Bioética, biodireito e direito dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Janaína Machado Sturza – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-756-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Bioética. 3. Biodireito. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA**

### **BIOÉTICA, BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS**

---

#### **Apresentação**

Nos 12, 13 e 14 de outubro, aconteceu o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI em BUENOS AIRES – ARGENTINA, mais especificamente na renomada Universidade de Buenos Aires (UBA), por meio de sua prestigiosa Faculdade de Direito, representando uma oportunidade ímpar para estudiosos, pesquisadores e profissionais do direito se reunirem e compartilharem conhecimentos em um ambiente internacional. Destaca-se que esta edição do Conpedi teve como tema Derecho, democracia, desarrollo y integración.

Na sexta-feira, dia 13 de outubro de 2023 aconteceu o GT BIOÉTICA, BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I, destacando-se uma lista de trabalhos de excelência, apresentados por diversos pesquisadores de diferentes IES do Brasil.

Os trabalhos versaram sobre diferentes perspectivas e possibilidades de diálogos com o biodireito e direitos dos animais – destacando-se que a prevalência de trabalhos versaram sobre a perspectiva do biodireito e sua conexão com os seres humanos. Neste sentido, as discussões e reflexões pautaram temas vinculados ao Biodireito e biossegurança, direitos humanos e bioética, conceito de vida: fundamentos legais e biológicos. Estudo crítico reflexivo dos direitos humanos fundamentais à vida e à saúde e suas repercussões sócio-jurídicas. Aspectos legais da Bioética. O paciente face à bioética e ao biodireito: Direitos e vulnerabilidade. Direito à imagem, implantes e transplantes, tanatologia, eutanásia e pena de morte. Transexualismo. Venda de óvulos e doação temporária do útero. Reprodução assistida: Inseminação e fertilização artificial. Doação voluntária e compulsória de órgãos. Responsabilidade ética e legal dos profissionais da saúde e do Direito. Limites éticos e jurídicos da intervenção em seres humanos Direito dos animais, novas formas de compreensão e proteção jurídica dos animais.

Sem dúvida alguma foram belos e interessantes trabalhos que contribuíram não somente para amplas reflexões, mas também, e certamente, são grandes contribuições para a pesquisa jurídica e social na academia brasileira e internacional.

Janaína Machado Sturza – UNIJUI

Heron José de Santana Gordilho - UFBA

**ESTUDO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO BRASIL EM PARALELO  
COM OS DIREITOS DA PRIVACIDADE, DA PUBLICIDADE, MORAL RIGHTS E  
DIREITOS DA DIGNIDADE NOS EUA.**

**STUDY OF THE PERSONALITY RIGHTS IN BRAZIL IN PARALLEL WITH  
PRIVACY, PUBLICITY, MORAL AND DIGNITY RIGHTS IN THE USA.**

**Rainner Jeronimo Roweder**

**Resumo**

O presente artigo pretende apresentar um paralelo entre os chamados direitos da personalidade no Brasil em paralelo com as figuras semelhantes existentes nos Estados Unidos da América. O Método utilizado na fase de Investigação e na elaboração do relatório de pesquisa foi o Indutivo e na fase de Tratamento dos Dados, o indutivo e o Cartesiano, com o emprego do método comparativo, em especial com o ordenamento jurídico norte-americano. O objetivo científico deste artigo é analisar a o tratamento dado a esta categoria de direitos, denominados de direitos da personalidade, após a elaboração de um percurso histórico e a sua transformação conceitual nos ordenamentos jurídicos do Brasil e dos Estados Unidos da América. A escolha pelo tema se deu pela forte transformação que os direitos ligados à personalidade e seu tratamento nas cortes vêm passando ao longo dos anos. Analisou-se as modificações legislativas concernentes a eles, que não foram suficientemente estudadas e geram grandes debates acadêmicos, especialmente no âmbito prático e probatório, logo afetam a vida de todos.

**Palavras-chave:** Direitos da personalidade, Empatia, Paralelo, Brasil, Estados unidos da américa

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article intends to present a parallel between the so-called personality rights in Brazil and similar figures existing in the United States of America. The Method used in the Investigation phase and in the elaboration of the research report was the Inductive and in the Data Processing phase, the Inductive and the Cartesian, with the use of the comparative method, in particular with the North American legal system. The scientific objective of this article is to analyze the treatment given to this category of rights, called personality rights, after the elaboration of a historical path and its conceptual transformation in the legal systems of Brazil and the United States of America. The choice for the theme was due to the strong transformation that the rights linked to the personality and their treatment in the courts have been going through over the years. The legislative changes concerning them were analyzed, which have not been sufficiently studied and generate great academic debates, especially in the practical and evidentiary scope, soon affect everyone's life.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Personality rights, Empathy, Parallel, Brazil, Usa



## INTRODUÇÃO

Por se tratar de uma ciência social aplicada, a ciência jurídica se mostra tão complexa e mutável quanto as diversas facetas da humanidade enquanto seres morais coletivos e membros de um todo maior vivendo em sociedade. A própria conceituação de Direito, enquanto ciência coletiva, apresentada por diversos doutrinadores, aborda a necessária regulação dos indivíduos em sociedade. Assim, um dos posicionamentos defende que: “O Direito é a norma das ações humanas na vida social, estabelecida por uma organização soberana e imposta coativamente à observância de todos”.<sup>1</sup>

Nesse sentido, destaca-se que a moralidade e seu entrelaço com o direito é antiga questão jurídica, gênese do embate teórico entre os naturalistas e os positivistas, no entanto, como a moralidade está em constante mutação, com a geração de novos direitos e novas formas de tratar e garantir tais direitos, o seu estudo também precisa ser atualizado e estar em consonância com a sociedade atual, resolvendo os novos problemas decorrentes de sua transformação.

Apesar de sua longa existência, alguns direitos da personalidade, bem como, os reflexos de sua gênese na dignidade humana, sempre ligados à moralidade, são recentíssimos, como a biogenética, a alteração de gênero e seus primeiros contornos jurídicos, ainda em desenvolvimento.

Os desafios à personalidade e densificação do conceito de dignidade humana atual, são constantemente apresentados, ora relativos ao início da vida, como a questão do aborto e dos embriões excedentários, ora quanto à morte, como as diretrizes antecipadas.

A escolha pelo tema se dá pela transformação que os direitos ligados à personalidade e seu tratamento nas cortes vêm passando ao longo dos anos. Pretende-se analisar as modificações legislativas concernentes a eles, que não foram suficientemente estudadas e podem gerar grandes debates acadêmicos, especialmente no âmbito probatório. A escassez doutrinária sobre o tema leva à necessidade de implementação de maiores pesquisas sobre o assunto.

---

<sup>1</sup> RUGGIERO, Roberto de; MAROI, Fulvio. **Istituzioni Di Diritto Privato**. 8. ed., Milão: Editora Giuseppe Principado, 1955, p. 162.

O constante surgimento de novas demandas e necessidade de suprimento legislativo, e até mesmo judicial, não deve ser visto como erro do legislador ou do julgador anterior, mas como necessária e constante evolução de um sistema essencialmente poroso, cíclico e com surgimento sistematizado de novas etapas a serem clarificadas na formação do conceito de personalidade e dignidade humana, assim, todo conceito fechado e acabado de dignidade e personalidade, mostra-se incompleto.

Desta forma, o presente artigo científico baseia-se na premissa metodológica de que não é necessária e possível a completude conceitual da dignidade humana para a sua aplicação, enquanto direito. Noutra giro, não precisa ser inteiramente quantificada para ser considerada um valor. Portanto, cuida-se de um horizonte inatingível, mas sempre visualizável e com concretude de significado a ser simultaneamente realizada e descoberta e assim como a busca pelo horizonte, sempre deixa algo para trás.

A judicialização de tais questões e os seus limites sempre esbarram no ponto de definição acerca do que é certo e errado atualmente quando se questiona os limites da licitude e da moral. Tais limites vão (re) significando o conceito de dignidade humana e seu potencial. A construção contempla a vontade popular democraticamente instituída, por ser vinculada à lei e preencher suas lacunas essencialmente interpretativas, especialmente no âmbito dos *hard cases*, em que as circunstâncias seriam dificilmente previsíveis de antemão pelo legislador.

Mais especificamente, os novos direitos da personalidade, como o gênero, e sua possibilidade de alteração, ampliam ainda mais tal problema por serem imanentemente de foro íntimo, inexistindo amparo objetivo, como ocorre normalmente nas outras categorias jurídicas, como os contratos, em que é possível juntar o objeto discutido aos autos do processo. Logo, evidenciar em juízo tal categoria jurídica, com o nível de segurança exigido pelo ordenamento e pela teoria funderentista da prova, é tarefa hercúlea.

O desenrolar de tal tarefa é apresentado neste artigo científico tendo como base os ordenamentos jurídicos brasileiro e norte americano.

O Código Civil brasileiro, leis esparsas e alguns estatutos jurídicos norte-americanos, aqui estudados, protegem a personalidade e a elevam a uma categoria jurídica diferenciada. Revelou que parte do problema da aplicação do conhecimento anterior aos direitos da personalidade, incluindo-se os ligados ao gênero e à sexualidade, é a sua grande e necessária mutabilidade e complexidade, tratada extensivamente anteriormente, nos tempos atuais,

dificultando para o julgador aplicar qualquer conhecimento anterior ou conhecimento de *background*. Exemplo disso é a mudança de gênero e sua mutabilidade que pode gerar um vácuo justificativo mental do julgador.

O Método utilizado na fase de Investigação e na elaboração do relatório da pesquisa foi o Indutivo, com a utilização do método comparativo, em especial o norte americano, na Fase de Tratamento dos Dados foi utilizado também o Método Indutivo e o cartesiano; operacionalizando-se assim as Técnicas do Referente disponíveis, da Categoria apresentada, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.<sup>2</sup> Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

## **1. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: OS ASPECTOS PECULIARES DESTAS CATEGORIAS DE DIREITOS E SUA LIGAÇÃO COM A DIGNIDADE, A TOLERÂNCIA E A EMPATIA**

Há não muito tempo, uma categoria nova de direitos começava a ser estudada e sistematizada nos ordenamentos jurídicos ocidentais, os chamados direitos da personalidade. Com estudo aprofundado a partir do Século XVIII e a densificação do seu conteúdo a partir da segunda guerra mundial, a proteção da personalidade vem passando por diversas transformações, mas não é propriamente uma novidade.

Ao analisar essa evolução, o lusitano Diogo Leite de Campos informa que, os direitos da pessoa, ao seu corpo à sua vida, ao seu espírito etc., eram evidentemente protegidos na citada época, referindo-se aos tempos anteriores a sistematização dos direitos da personalidade, com crescente fonte do direito calcado nas leis divinas. As penas impostas aos que violavam tais direitos eram muito superiores às de hoje, revelando, apesar dos descontos dados aos costumes da época, um maior apreço pela pessoa humana.<sup>3</sup>

O crescimento das normas jurídicas de origem estatal veio para dar um novo contorno ao instituto dos direitos da personalidade, com características de compulsoriedade,

---

<sup>2</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. rev. atual. amp., Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 87-109.

<sup>3</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. O Direito e os Direitos da Personalidade. **In: Ordem dos Advogados**, Coimbra. 2004. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B7f3725e2-d544-4142-8f45-d3b6ff311355%7D.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2023.

normatividade e publicidades mais próximas das conhecidas atualmente, mas ainda permanecendo características da gênese jurídica, religiosa e moral dessa espécie de direitos, que assim como retratado anteriormente no que se refere à dignidade, também é cultural e histórica. Assim, cuida-se de categoria jurídica verdadeiramente especial que expressa uma simbiose entre o direito natural e o direito positivado.

Outro precursor dos "direitos da personalidade" foi Otto Von Gierke, que postulava direitos ao corpo e à vida de uma pessoa, liberdade, honra, posição social, atividade livre, esfera comercial de atividade, nome e marcas e finalmente propriedade intelectual. Todos esses direitos separados, no entanto, eram apenas “emanações” de um “direito geral da personalidade”, caracterizado por Gierke como um direito de ser reconhecido como uma personalidade.<sup>4</sup>

Leonardo Poli leciona que os ancestrais códigos civis buscavam tutelar e regular as relações com repercussão patrimonial, sendo este o foco daqueles diplomas normativos, sem adentrar em outros aspectos abundantes da vida humana. Como decorrência natural dos fundamentos ideológicos do direito privado predominantemente liberal da época, tudo que escapava da órbita patrimonial desinteressava ao direito privado.<sup>5</sup>

Mas o âmbito de tutela dos códigos civis foi ampliando-se, e com o decorrer dos séculos, passou-se da patrimonialidade para a personalidade como foco do ordenamento, colocando a pessoa no centro do Direito Civil, com o empuxo da dignidade humana, aliada a sistematização de conceitos como personalidade natural e jurídica. Densificou-se, portanto, o conceito de dignidade com a ampliação da personalidade jurídica no âmbito do Direito Civil.

Para Stolze, direitos da personalidade são aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais; seriam, assim, uma série de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros. Quanto a sua natureza, predomina a tese de que se trata de poderes que o homem exerce sobre a sua própria pessoa.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup>GIERKE, Otto von. **Deutsches Privatrecht**: Bd. Allgemeiner Teil und Personenrecht. Vol. I. Berlin: Duncker&Humblot, 1895,p. 702.

<sup>5</sup> POLI, Leonardo Macedo. Os Direitos Humanos e de Personalidade do Transexual: Prenome, Gênero e a Autodeterminação. *In: Âmbito Jurídico*, São Paulo, 2017. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12914](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12914). Acesso em: 11 jun. 2023.

<sup>6</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Parte Geral. Vol. 1. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 122.

O Código Civil de 2002, leis esparsas e alguns estatutos jurídicos norte-americanos, aqui estudados, protegem a personalidade e a elevam a uma categoria jurídica diferenciada tendo em vista sua fonte e forma de ser.

As doutrinas de ambos os países trazem alguns arquétipos básicos de direitos da personalidade, quais sejam: o direito ao cadáver, direito ao nome, ao apelido público, à honra e boa fama, aos materiais genéticos, à imagem, à voz, à integralidade física, ao gênero, a privacidade, aos alimentos, ao corpo vivo, partes separadas e à proteção geral, abaixo melhor trabalhada, a todos os atributos que caracterizam a pessoa humana enquanto tal.

Cuida-se no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro de uma lista exemplificativa, não exaustiva, e que possui um grande potencial de expansão no decorrer dos anos, com as transformações sociais e inclusão de novas garantias da personalidade. Logo, o Código Civil brasileiro de 2002 traz uma pequena sistematização de um rol exemplificativo e não exaustivo de direitos da personalidade.

A tipificação dos direitos da personalidade é intuitivamente barrada pela diversidade humana e rápida mudança nos direitos da personalidade.

Caso a teoria da cláusula geral dos direitos da personalidade não existisse, os mesmos seriam muito diminuídos e a intervenção legislativa para a sua efetividade seria indispensável. Assim, a teoria geral dos direitos da personalidade foi extremamente conveniente para evitar tal fracionamento, por ser mais independente do Legislador e não depender de repetida previsão legal para ser aplicado, possibilitando uma aplicação mais plena das garantias da personalidade jurídica às pessoas. As cláusulas gerais flexibilizam a necessidade de constante regulamentação dos direitos da personalidade.

Isso quer dizer que tais ordenamentos jurídicos tutelaram o assunto de maneira a permitir a ventilação de outros temas naturalmente, não tendo o legislador tratado de todos os contornos e espécies dos direitos da personalidade. Outras espécies não expressamente previstas, como o direito ao gênero correto, ao esquecimento, à vida privada online, podem e são tidas como direito da personalidade por suas características. Assim, o argumento simplório de que o fim da vida digno não pode ser considerado um direito da personalidade por não estar previsto nas legislações estudadas não merece se sustentar, tendo em vista a complexidade da tratativa e das características dos direitos da personalidade enquanto cláusula geral.

As cláusulas gerais são exemplarmente abordadas por Judith Martins Costa que tem uma visão holística sobre o tema. Segundo ela, por serem dotadas de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar, previamente, resposta a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como meta normas, cujo objetivo é enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social.<sup>7</sup>

A personalidade e seus efeitos jurídicos possuem uma tutela integral e atinente a diversas áreas do direito. Toca temas de Direito Penal, Civil, Constitucional, Econômico, Empresarial, Tributário, entre outros. É possível a aplicação da tutela integral da pessoa humana tanto no âmbito público como privado, haja vista que as pessoas, no uso de sua personalidade, podem atuar em todos os segmentos sociais.

Apesar de ser um sistema aberto não se trata de anarquia jurídica ou discricionariedade total. A regulação é abstrata, mas é existente. Sobre o tema, Simone Bonson esclarece que é preciso, entretanto, esclarecer que as cláusulas gerais não contêm apelo direto à discricionariedade, pois remetem para valorações objetivamente válidas na ambiência social. Na verdade, o que ocorre é uma grande transformação sobre a função jurisdicional proveniente dos novos papéis do Estado de Direito nas sociedades modernas. Com o advento da legislação social, dos direitos sociais, opera-se uma modificação na função da lei, que passa a ser elemento de *social engineering*.<sup>8</sup>

Toda pessoa possui personalidade, sendo que a personalidade civil da pessoa, no Brasil, começa no nascimento com vida, mas os direitos da personalidade retroagem até a concepção. Trata-se de uma qualidade que o Direito se limita a constatar, declarar e respeitar e que não pode ser ignorada ou recusada. Liga-se, portanto, dignidade a personalidade pela qualidade de ser pessoa humana e estar protegido pelos ordenamentos enquanto pessoa, detentora de personalidade, que revela este valor intrínseco humano.

---

<sup>7</sup> COSTA, Judith Martins. O Direito Privado como um "Sistema Em Construção": as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, 1998, p. 129.

<sup>8</sup> BOLSON, Simone Hegeles. Direitos da Personalidade do Consumidor e a Cláusula Geral de Tutela da Dignidade da Pessoa Humana. *In: Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, 2004, p. 155.

Essencialmente, para fins médicos e preenchimento da Declaração de Nascido Vivo (DNV) no Brasil, apura-se o início da vida por um exame de verificação de expansão pulmonar básico, denominado de docimasia hidrostática de Galeno, que verifica se o pulmão se expandiu ou não ao colocá-lo na água.

Dworkin evidencia que a vida humana possui apreço em si mesma, cuida-se de um algo intrínseco que não precisaria de muletas para revelar seu valor. Para ele, “a vida humana é valiosa subjetivamente, cada um atribui um valor a sua vida, assim como coletivamente, sendo algo que devemos respeitar, honrar e proteger por ser maravilhoso em si mesmo”.<sup>9</sup>

Os direitos da personalidade, exercidos em vida, dão concretude a nossas escolhas essenciais, feitas livremente em vida. A opção de mudar de nome revela a atribuição de um valor dado ao nome antigo e um valor superior ao nome novo. A colocação de *piercings* revela uma escolha estética e até posições políticas de determinados sujeitos, assim como o faz a moda. A pessoa conta a própria história por intermédio dos direitos da personalidade, logo atribui valor a si mesmo por eles, sendo ao mesmo tempo símbolos e história.

As escolhas e a autonomia privada podem moldar os direitos da personalidade, na medida dos limites permitido e proibido pela legislação. O princípio do consentimento guia a personalidade e dirige as escolhas pessoais que podem não ser feitas de um para o outro, tendo em vista que “nos pode obrigar a não fazer ao outro o que consideramos ser o seu bem, pois o que consideramos o seu bem pode ser considerado pelo outro como um mal e uma tortura”.<sup>10</sup> Logo, a liberdade da personalidade é própria e as decisões devem ser feitas pelo titular do direito. Como relatado anteriormente no tocante à dignidade e a personalidade, não se aceitam mais prescrições divinas sobrepondo-se às escolhas individuais, ainda que as pessoas sejam livres para seguir seus dogmas divinos e se guiar pois quaisquer crenças que lhes pareça adequada.

Como já relata Dworkin, as convicções sobre a vida e a morte, mesmo laicas, são tão íntimas e relevantes quanto são as convicções religiosas, de modo que equiparam-se ao último capítulo de uma peça de teatro ou estrofe de um poema.<sup>11</sup> Dá-se assim, autonomia para o sujeito ser o autor de sua própria história, dentro do binômio liberdade versus responsabilidade, sendo

---

<sup>9</sup> DWORKIN, Ronald. **Life's Dominion, An Argument About Abortion and Euthanasia**. London: Harper Collins Publishers, 1993, p. 75.

<sup>10</sup> ENGELHARDT, Herman Tristram. **Fundamentos Da Bioética**. São Paulo: Loyola, 1998, p. 147.

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. **Life's Dominion, An Argument About Abortion and Euthanasia**. London: Harper Collins Publishers, 1993, p. 146.

o restante tolerado pelos outros, inclusive Estado, a tolerância é peça chave para entendimento dos desafios atuais da personalidade.

A propósito, o próprio termo tolerância tem sua inserção no campo jurídico ao não mais exigir juridicamente determinado comportamento na seara de distribuição do poder. Ricoeur nos ensina que se trata das faces de contenção do comportamento de quem tinha os meios para impor as convicções que considerava corretas. Assim, fala de ascese<sup>12</sup> no exercício do poder, mas também de ascese no exercício da convicção e de abstenção ou renúncia ao proibir.<sup>13</sup>

Ainda neste sentido, sabe-se que as religiões que se regem por princípios autoritários e os Estados que também procedem desse modo não admitem aprofundamento da liberdade, em especial a de consciência, mesmo nas questões mais íntimas e pessoais, implicando escolhas de vida ou perspectivas de bem que dão consistência à vida moral de cada um. Ademais, completa Ricoeur que é ainda pior quando se tem a religião e o Estado em conluio, estando a religião à espera da sanção do Estado e este à espera da unção da religião.<sup>14</sup>

A tolerância em si teve seu impulso inicial no âmbito religioso tolerando-se as versões diferentes do Cristianismo, como ocorreu com o Édito de Nantes, e desaguando em tempos atuais. Diogo Pires de Aurélio ressalta que a tolerância estatal pode oscilar no tempo, ao exemplificativamente retratar a máxima *cujus regio, eius religio* (que os governados devem seguir a mesma religião que o governante), relativizada na França em 1598 com o advento do citado Édito de Nantes e retomada em 1685, aceitando-se somente uma França inteiramente católica, que é estado atualmente laico.<sup>15</sup>

Para contextualizar com os ordenamentos que são objeto do presente artigo científico, cita-se a Emenda Constitucional I dos EUA, que prevê a impossibilidade de vedação a cultos. Com a seguinte dicção, originada em 1791:

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Leia-se: conjunto de práticas e disciplinas caracterizadas pela austeridade e autocontrole do corpo e do espírito, que acompanham e fortalecem a especulação teórica em busca da verdade.

<sup>13</sup> RICOEUR, Paul. **Tolérance, Intolerance, Intolérable**. Paris: Le Seuil, 1991, p. 295.

<sup>14</sup> RICOEUR, Paul. **Tolérance, Intolerance, Intolérable**. Paris: Le Seuil, 1991, p. 304.

<sup>15</sup> AURELIO, Diogo Pires de. **Um fio de nada**: ensaio sobre a tolerância. Lisboa: Cosmos, 1997, p. 35.

<sup>16</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Emendas Constitucionais**. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#amendments](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments). Acesso em: 16 jun. 2023.

Bem como, o artigo 19, I, combinado como o artigo 5, VI, da CR/88 que veda ao Estado brasileiro estabelecer cultos, mas é inviolável a liberdade de consciência e de crença individuais. Tolera-se, portanto, todas crenças religiosas.

Uma das facetas mais modernas e atuais e muito ligadas à dignidade humana da referida tolerância é a empatia. Ricouer explica que se dá uma cisão interna entre a adesão à própria convicção e o esforço de imaginação e empatia pelo qual nos esforçamos por compreender o modo de pensar, de agir e de viver, e em última instância, uma concepção de bem e de bom diferente da nossa.<sup>17</sup>

A CR/88 já estabelece as bases para a formação da empatia em território brasileiro. O preâmbulo constitucional ao prelecionar que a sociedade brasileira deverá ser fraterna, pluralista e sem preconceitos, lança as bases para a interpretação constitucional tolerante e empática. No mesmo sentido, para fins de paralelo, o ex-presidente Barak Obama já se pronunciou ao escolher Ministro para Suprema Corte Americana que um dos requisitos para escolha é que ele tenha empatia. Adicionando ao questionamento: “Quando o simples ato de reconhecer que você não é o único na sala que se confundiu com ilegalidade, ativismo e engenharia social?”<sup>18</sup>

Segundo Jeremy Rifkin três maneiras de ampliar o espectro de compaixão e empatia são evidentes, quais sejam, empatia pela espécie humana, pelas demais criaturas e pelo meio ambiente (biosfera).<sup>19</sup> Os direitos da personalidade, enquanto empatia, estariam inseridos na primeira espécie, que reflete a valorização do ser humano, em que o altruísmo é eficaz para reconhecimento do diferente enquanto um sujeito de direitos igual, ou seja a busca pela semelhança na diferença. Por nos permitir maior contato com o próximo e com outras culturas, o referido autor aduz que as tecnologias atuais nos levarão a aumentar nosso círculo de empatia.

O reconhecimento da pluralidade, baluarte da empatia, é peça fundamental para efetivo reconhecimento e densificação dos direitos da personalidade, pois as escolhas, como as trocas

---

<sup>17</sup>RICOEUR, Paul. **Tolérance, Intolerance, Intolérable**. Paris: Le Seuil, 1991, p. 168.

<sup>18</sup>EMPATHY And The Law. *In: The New York Times*. Disponível em: <https://opinionator.blogs.nytimes.com/2009/05/24/empathy-and-the-law/>. Acesso: 17 jun. 2023.

<sup>19</sup> RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática: lacarrera hacia una conciencia global e nun mundo em crisis**. Madrid: Paidós, 2010, p. 23.

de gênero, pressionam a empatia da sociedade e do julgador autorizador e reconhecedor dos direitos da personalidade em juízo.

Assim como a complexidade humana, muitos autores tratam do direito da personalidade de maneira complexa, passando por diversos setores do conhecimento e por vezes a relacionando com a moral, objeto do presente trabalho.

No Brasil, a proteção dos direitos da personalidade se revela ulteriormente como abrigos específicos da dignidade, em maior ligação com a moral e a tolerância. Assim, os direitos da personalidade podem ser visualizados como proteções específicas da dignidade moral. Waldron relata que alguns sugeriram não só que a dignidade deveria ser protegida como direito humano, mas que a dignidade é em si uma base de direitos, talvez fundamento de direitos. Dignidade é uma espécie de conceito-chave: tem a ver com a posição (talvez a posição legal formal ou talvez, mais informalmente, a presença moral) que uma pessoa tem em uma sociedade e nela relações morais com os outros.<sup>20</sup> Com isto, pode-se dizer que os direitos da personalidade tutelam a dignidade.

## **2. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO BRASIL: UM PARALELO COM OS DIREITOS DA PRIVACIDADE, DA PUBLICIDADE, MORAL RIGHTS E DIREITOS DA DIGNIDADE NOS EUA**

Os sistemas jurídicos utilizados no Brasil e nos Estados Unidos da América são diferentes, mas com tendência à convergência. Com a superação da modernidade e a introdução abrupta da sociedade em um campo pós-moderno, marcado por meios de comunicação e informática atualizados e digitalizados, algumas alterações no âmbito estatal são exigidas, como o redesenho das fontes do direito e dos meios de convencimento dos julgadores, isto se dá tanto no âmbito do sistema de Civil Law quanto do Common Law. Assim, a sociedade, os valores, a moral e o ordenamento jurídico em transformação são uma constante em ambos sistemas.

Primeiramente é necessário estabelecer a diferenciação do que se chama de direitos da personalidade no Brasil e nos Estados Unidos da América. O termo no Brasil parece ser mais amplo do que se considera “Personality Rights” nos EUA. A conceituação de direitos da personalidade aplicada no Brasil já foi tratada no item anterior.

---

<sup>20</sup>WALDRON, Jeremy. **How Law Protects Dignity**. New York: NYU School of Law, 2011, p. 05.

Nos Estados Unidos, o termo está mais ligado à proteção da imagem, que são divididos em duas categorias, os direitos à publicidade (*right to publicity*) e os direitos à privacidade (*right to privacy*). Inicialmente, o direito à privacidade foi impulsionado por Warren e Brandeis, que “em colaboração escreveram um artigo que foi caracterizado como o artigo de revisão da lei mais influente já publicado: "O direito à privacidade".<sup>21</sup>

No referido vetusto artigo, os autores salientam que uma das hipóteses confirmadas do trabalho é a seguinte “considerar se a lei existente oferece um princípio que possa ser invocado adequadamente para proteger a privacidade do indivíduo; e, se houver, qual é a natureza e extensão dessa proteção”.<sup>22</sup> Concluíram pioneiramente pela existência de “um princípio que pode ser invocado para proteger a privacidade do indivíduo contra invasões pela imprensa empreendedora demais, pelo fotógrafo ou pelo possuidor de qualquer outro dispositivo moderno para gravar ou reproduzir cenas ou sons”.<sup>23</sup>

Fruto de extensa análise e estudo pela doutrina norte americana, os direitos da privacidade foram desenvolvidos com o tempo, para chegar em uma teia mais densa de categorização jurídica, aí sim mais sistematizadas, em similitude com os direitos da personalidade hodiernos, em um sentido mais próximo ao utilizado no Brasil, segundo Strum Holm sobre o tema da tratativa apenas inicial do *right to publicity* que vem a desaguar nos direitos da personalidade:

Warren e Brandeis não estabeleceram detalhadamente o conteúdo e as características desse direito (referindo-se aos direitos da privacidade), mas a semente que semearam mostrou-se extremamente viável. Esta tarefa foi resolvida por meio da introdução de um conceito que não era de forma alguma novo, mas que levou a uma existência obscura em tratados sobre filosofia legal: a de *droits de la personnalité*, ou direitos da personalidade.<sup>24</sup>

Os seguintes anos à publicação de Warren e Brandeis foram de assentamento da existência do direito à privacidade no ordenamento norte americano, em que se questionava a própria existência daquele direito por não haver regulação, segundo Prosser, nos trinta anos seguintes (após 1905), houve disputa contínua sobre se o direito à privacidade existia ou não,

---

<sup>21</sup> STRÜMHOLM, Stig. **Right of privacy and rights of the personality**. Estocolmo: ACTA, 1967, p. 25.

<sup>22</sup>BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. **The Right to Privacy**. Massachusetts: Harvard Law Review, 1890, p. 194.

<sup>23</sup>BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. **The Right to Privacy**. Massachusetts: Harvard Law Review, 1890, p. 207.

<sup>24</sup>STRÜMHOLM, Stig. **Right of privacy and rights of the personality**. Estocolmo: ACTA, 1967, p. 27.

como os tribunais do júri designados para seguir o caso Roberson (onde o direito foi negado) ou o caso Pavesich.

Nos anos 30, com o advento da segunda *Restatements of Torts* (ou direito da responsabilidade civil), a maré começou a se virar fortemente a favor do reconhecimento daquele direito, e as decisões de rejeição começaram a ser anuladas. Nos anos 60, época em que o texto foi escrito pelo autor, o direito à privacidade, de uma forma ou de outra, é declarado existente pela esmagadora maioria dos tribunais americanos.<sup>25</sup> Segundo o autor, “no momento da redação, o direito à privacidade é rejeitado, apenas em 1909 em Rhode Island e pelos mais recentes Nebraska, Texas, e Wisconsin, que afirmam que qualquer mudança no Common Law antigo deveria ser pela legislação e que não deixariam de ser criticadas (no processo legislativo).<sup>26</sup>

A negação da existência de direitos que hoje são considerados básicos, como a privacidade, reforçam o argumento de que a resistência aos novos direitos da personalidade que surgem nos tempos atuais, como a troca de gênero, são passageiras e podem ser vistas no futuro com a mesma naturalidade que hoje olha-se para o direito à privacidade.

A apropriação do próprio nome e características com fins comerciais que deu origem ao desenvolvimento do direito à publicidade. Ainda que de maneira difusa e não desenvolvida, o primeiro estado a reconhecer a proteção de seu nome e semelhança foi Nova York, em 1903, promulgando o que são agora as Seções 50 e 51 da Lei de Direitos Civis de Nova York, ainda vigente. Biederman assevera ainda que alguns estados americanos já desenvolveram a estrutura legal que regulam o direito à publicidade, aprofundando posteriormente os julgados que complementam a legislação de acordo com o sistema legal norte americano, enquanto em alguns estados ainda estão protegidos como um direito comum.

Atualmente, pelo menos 18 estados promulgaram estatutos ou códigos protegendo o direito à publicidade, incluindo Califórnia, Flórida, Illinois, Indiana, Kentucky, Massachusetts, Nebraska, Nevada, Nova York, Ohio, Oklahoma, Rhode Island, Tennessee, Texas, Utah, Virgínia, Washington e Wisconsin.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup>PROSSER, Dean. **Privacy**. Los Angeles: California Law Review, 1960, p. 384-385.

<sup>26</sup>PROSSER, Dean. **Privacy**. Los Angeles: California Law Review, 1960, p. 386.

<sup>27</sup>BIEDERMAN, Donald. **Law and business of the entertainment industries**. Connecticut: Praeger, 2011, p. 231.

Mais especificamente, na segunda *Restatement of the Law of Torts* (1939), uma fórmula geral foi adotada (seção 867), partindo-se dela para casos específicos e prevendo ainda causas de exclusão, qual seja: “Uma pessoa que interfere de maneira injustificada e grave no âmbito de interesse de outra pessoa, que permita que negócios sejam conhecidos por outras pessoas ou suas características exibida ao público, é responsável perante o outro”.<sup>28</sup>

O direito à publicidade foi originalmente desenvolvido a partir do direito à privacidade, por ser opostos complementares. O direito à privacidade se transformou no direito a ser deixado em paz (*left alone*). William Prosser, enuncia ainda as seguintes categorias, incluídas no direito pessoal à privacidade: proteção contra intrusões nos assuntos pessoais; evitar a divulgação de fatos particulares embaraçosos; proteção contra publicidade colocando a pessoa sob uma luz falsa aos olhos do público; e remédios jurídicos contra a apropriação, geralmente para vantagem comercial, do próprio nome (*name*) e características (*likeness*).<sup>29</sup>

Em sede de doutrina norte americana sobre os direitos da personalidade, Vansweevelt, nos ensina que eles “são os equivalentes continentais do direito comum à privacidade e do direito à publicidade. Eles protegem a identidade física, psicológica e moral de cada pessoa, bem como a expressão externa de tais características”.<sup>30</sup>

A legislação brasileira e norte americana parece ter alguma similaridade no tocante ao resultado da maculação da personalidade, sendo gerado dever de reparação. Todo dano, moral ou patrimonial, deve ser reparado em ambos ordenamentos. As formas de reparação e as quantias necessárias em tais reparações divergem significativamente. Ressalte-se que a comparação aqui está limitada a responsabilização civil geral, aquela trazida pelo Código Civil de 2002, não abrangendo as outras teorias, como a do Código do Consumidor de 1990.

A parte reparatória do direito norte americano é denominada de *Tort Law* e é bastante complexa e sistematizada. A principal diferença entre os sistemas é que o direito brasileiro, via de regra, só permite a reparação até os limites do dano causado.<sup>31</sup> Enquanto, no sistema

---

<sup>28</sup>ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Second Restatement of the Law of Torts**. Kentlaw. 1939. Disponível em: <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest188.html>. Acesso em: 16 jun. 2023.

<sup>29</sup>BIEDERMAN, Donald. **Law and business of the entertainment industries**. Connecticut: Praeger, 2011, p. 186.

<sup>30</sup>VANSWEEVELT, Thierry. **Personality Rights: Personal Rights and Property Rights**. Antwerp: UA Press, 2020, p. 2.

<sup>31</sup>Art. 944: A indenização mede-se pela extensão do dano. (BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 11 jun. 2020).

americano a indenização pode extrapolar a valoração dos limites do dano, os denominados *punitive damages*, aplicáveis inclusive nos *personality rights* norte americanos. Este posicionamento norte americano, que consiste em uma soma adicional acima da reparação para a vítima dos danos sofridos, tem a finalidade de punição ao réu (pessoa física ou jurídica, pública ou privada), bem como a intensão de adverti-lo a não realizar novamente o ato lesivo, além de exercer a função de exemplo e intimidar os demais membros da sociedade.<sup>32</sup>

Os *punitive damages* também podem ser denominados de *penal damages*. Assevera Andrade que o *quantum debeat* estabelecido a título de *punitive damages* têm sido objeto de forte controvérsia entre partidários e opositores da *tort reform*, ou, em outras palavras, da reforma do sistema de indenização e responsabilização civil norte americano. Se por um lado, alguns sustentam que os montantes indenizatórios estão fora de controle, o que é atribuído, de um lado, a um excessivo poder discricionário entregue ao júri ou ao juiz singular, e, de outro, à falta de preparo dos jurados para estabelecer estes valores.<sup>33</sup>

No que tange ao ordenamento norte americano e suas raízes reparatórias aos danos civis causados, o remédio normal por um dano (*tort*) é a reparação (*damages*). Recorde-se que o direito faz uma distinção entre os casos em que os danos especiais, que devem ser comprovados e o valor concedido é baseado nesse dano, e os casos de “danos gerais”, destinados a cobrir tanto o dano material quanto lesões morais sofridas, quando concedidas; danos gerais também podem ser concedidos para além dos danos especiais. O valor concedido em função do dano também pode ser reduzido, em similitude ao que ocorre no Brasil<sup>34</sup>, com isso, “os danos podem ser "nominais" - ou seja, têm apenas valor simbólico - "desdenhoso", onde a conduta do autor (que é a vítima do dano), embora tenha o direito de ação, é reprovável e o dano menor possível, um *half penny* (metade da moeda), é concedido.”<sup>35</sup>

Ligando o sistema reparatório ao *Right to Privacy*, Prosser nos ensina que nos EUA, parece haver consenso de que nenhuma prova de danos especiais é necessária em casos de privacidade, e que danos substanciais podem ser concedidos somente pelo sofrimento mental

---

<sup>32</sup>PROSSER, William L.; WADE, John W.; SCHWARTZ, Victor E. **Torts Cases And Materials**. New York: Foundation Press, 2010, p. 566.

<sup>33</sup> ANDRADE, André Gustavo de. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 198.

<sup>34</sup>Art. 945: Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. (BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 11 jun. 2020)

<sup>35</sup>STRÚMHOLM, Stig. **Right of privacy and rights of the personality**. Estocolmo: ACTA, 1967, p. 155.

que possa reagir de uma invasão à privacidade e por outras prováveis. O dano especial, devidamente comprovado, também pode ser reparado e danos punitivos são concedidos se justificados pela conduta do réu.<sup>36</sup>

Dentre as outras reparações possíveis, estão as *Injunctions*, que são traduzíveis em medidas liminares concedidas quando for previsível uma invasão iminente de privacidade, ou existem motivos para acreditar que uma invasão já perpetrada será repetida, o direito à réplica (*Right of Reply*) e à retratação. Ressalte-se que tais medidas também existem no ordenamento jurídico brasileiro e são denominadas de tutelas específicas. As tutelas específicas se coadunam mais com a especificação da obrigação de não fazer retratada na primeira hipótese, sendo que a réplica e a retração estão previstas, inclusive constitucionalmente. Possui muito relevo ainda ressaltar que o *Right of Privacy* ainda vai irradiar em preceitos constitucionais, em especial nas buscas e apreensões nos EUA, que estipula a privacidade da pessoa e bens em relação a buscas injustificadas (4ª emenda) e o privilégio trazido na 5ª emenda contra a autoincriminação, que fornece proteção à privacidade de informações pessoais.<sup>37</sup> Ressalte-se ainda o possível e importante paralelo com o Habeas Data (art. 5º, LXXII, CR/88), instituto jurídico genuinamente brasileiro.

Outra diferenciação que precisa ser feita entre os dois sistemas jurídicos estudados é referente aos direitos morais, ou *moral right*, no direito norte americano, que se caracteriza pela doutrina que se propõe a proteger os direitos pessoais dos criadores, diferenciando-se dos direitos meramente patrimoniais dos autores e criadores de algo. Protegem os autores do plágio de terceiros, garantindo ao autor ter a integridade do seu trabalho resguardada das deformações por subsequentes utilizações e referências feitas por terceiros.

Segundo Halpern, as várias ramificações desta doutrina foram desenvolvidas na Europa e o *moral right* pode agora se constituir no direito de criar e publicar em qualquer forma desejada, ou o direito do criador de reconhecer a paternidade do seu trabalho, o direito de preservar a sua obra de deformações, mutilações ou outras modificações subsequentes, o direito de apagar sua obra e destruí-la, protegendo a personalidade do criador.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup>PROSSER, Dean. **Privacy**. Los Angeles: California Law Review, 1960, p. 409.

<sup>37</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Emendas Constitucionais**. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#amendments](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments). Acesso em: 16 jun. 2023.

<sup>38</sup> HALPERN, Sheldon Walter. **The Law of Defamation, Privacy, Publicity, and Moral Rights**. Cincinnati: Ohio State Press, 1988, p. 615.

A justificativa de que cuidaria também da personalidade do autor(a) é, segundo ele, que “quando um artista cria, seja autor, pintor, escultor, arquiteto ou músico, traz-se mais ao mundo do que um objeto único e possibilidades de exploração deste objeto, projeta-se ao mundo parte de sua personalidade e a sujeita à devastação do uso público.”<sup>39</sup>

Cria-se assim, ligação com os direitos da personalidade. De tal modo, existiriam possibilidades de devastação para além da obra, mas também à imagem do autor, de cunho extrapatrimonial, que os estatutos de direito autoral norte americano não protegem. À esta proteção específica à imagem e honra dos criadores é cunhado o termo *moral right*.

Trata-se de uma proteção também à liberdade individual dos criadores, ampliando-se a proteção para estimular criações e desenvolvimento da capacidade de criatividade humana. O corolário deste direito é criar ou não criar. Uma vez criado, surge o direito de entregar ou não ao público e posteriormente as diversas proteções à obra e ao criador.

O *moral right* é perpétuo, desde que a obra ainda esteja existente. Naturalmente que o direito de modificar e destruir a obra morre com o autor, mas outras garantias podem perdurar mais do que a vida do seu criador, como a sua honra.

Somente no ano de 1988, com aplicabilidade nos anos 90, os EUA assinaram o tratado de Berne (*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*), protegendo diretamente a personalidade dos autores e revelando a disseminação dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico norte americano, ao prever que “o autor terá o direito de reivindicar a autoria da obra e se opor a qualquer distorção, mutilação ou outra modificação ou outra ação depreciativa em relação ao referido trabalho, que prejudicaria sua honra ou reputação”.<sup>40</sup>

Como tal diploma normativo foi declarado como não autoaplicável, o Congresso norte-americano aprovou legislação posterior, em 1990 para a sua plena aplicabilidade, este ato foi denominado de “*Visual Artists Rights Act of 1990* (“VARA”)”, que define que Honra é “bom

---

<sup>39</sup>HALPERN, Sheldon Walter. **The Law of Defamation, Privacy, Publicity, and Moral Rights**. Cincinnati: Ohio State Press, 1988, p. 617.

<sup>40</sup>BERNE Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. Art. 6bis. **In: WIPO**. Adopted 9 sep. 1886. Disponível em: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/>. Acesso em: 27 mai. 2020.

nome ou estima pública", e reputação significa o "valor ou mérito de um artista".<sup>41</sup> Similarmente, tem-se no Brasil a Lei 9.610/98 que consolida os direitos autorais no Brasil.

A derradeira diferenciação se dá entre os direitos da personalidade e os direitos da dignidade. Diferentemente dos direitos da personalidade, os direitos da dignidade, autônomos ou não conforme estudo da doutrina norte americana, são tradicionalmente direitos fundamentais estruturantes nos ordenamentos que os preveem.

Para autores como a pesquisadora da dignidade humana Erin Daly, os direitos da dignidade não existiam até o final do século vinte. A dignidade era muito mais uma ideia, uma qualidade, algo a se aspirar do que propriamente um preceito ou status jurídico. A segunda guerra veio para alterar esta situação e fixar a dignidade nos ordenamentos que agora é assegurada na maioria dos ordenamentos jurídicos do mundo.

Segundo a autora, muitos atestam que a Lei sempre promoveu a dignidade humana, estabelecendo a ordem e garantindo liberdade. No entanto, tal proteção sempre se dava de maneira secundária e enviesada. Atualmente, a dignidade se tornou o cerne dos preceitos jurídicos internacionais e nacionais. Assim, a dignidade foi de coadjuvante a protagonista, reforçando antigos valores desde o seu surgimento enquanto preceito filosófico de valorização da pessoa humana. A citada autora acredita em defesa direta da dignidade nas cortes, os chamados direitos da dignidade. Ressalta que a regulação da dignidade é questão de soberania, assim como, a regulação de mercado e a garantia de direitos sociais. As democracias constitucionais expressam essas escolhas políticas pela Lei ou por referendo popular e por pronunciamentos judiciais das Cortes Constitucionais. Nos locais em que a constituição inclui diretamente o direito à dignidade, as Cortes tendem a utilizar amplamente esta cláusula para demarcar os limites e obrigações do Estado frente ao indivíduo. Logo, em Estados mínimos ou pouco interventores, utilizam-se os referidos preceitos para assegurar aos indivíduos de tomar decisões privadas importantes, como direito de família. Já, em Estados mais interventores, ou mais sociais, a dignidade pode engatilhar um espectro mais amplo de garantias, como a educação, saúde, assistência aos pobres, entre outros.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup>ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Visual Artists Rights Act of 1990**. Disponível em: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1510&context=auilr>. Acesso em: 27 mai. 2023.

<sup>42</sup>DALY, Erin. **Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012, p. 126.

A amplitude dos direitos da dignidade vai oscilar conforme o estado federado norte americano estudado e muitos incluem direitos, tidos como direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro, como direitos da dignidade no EUA.

Alguns direitos, são bem peculiares, como o direito da dignidade ao tempo. Segundo Daly, o seu trabalho levanta questões de como o direito da dignidade entende as conexões entre o tempo humano e o tempo da democracia e do constitucionalismo. Uma das suas vertentes é a de fazer as coisas no seu próprio tempo ou no tempo que desejar.<sup>43</sup>Em sentido próximo, o Superior Tribunal de Justiça e o TJDF já ampararam o tempo perdido humano como fonte de reparação da personalidade por dano moral, a chamada Teoria do Desvio Produtivo.<sup>44</sup>

Com isto, percebe-se que para compreender os direitos da personalidade no âmbito do ordenamento jurídico norte americano, deve-se proceder à sistematização de um bloco de direitos que juntos são equivalentes aos direitos da personalidade no Brasil, que são mais claros e sistematizados no mesmo corpo normativo, ainda que regulado pelo modelo de cláusula aberta.

## CONCLUSÃO

O objetivo específico deste artigo era examinar o conceito de direitos da personalidade e seus reflexos na dignidade humana no Brasil e, em sede de direito comparado, nos Estados Unidos da América.

Percebeu-se que o crescimento da maleabilidade semântica da dignidade da pessoa humana faz parte do seu conceito e participa da formação do seu entendimento, algo que já foi percebido anteriormente como fraqueza conceitual, hoje é visto como chave para formação do conceito de dignidade, que é complexo e permeia diversas disciplinas, jurídicas e não jurídicas, incluindo a história das ideias, filosofia, teologia, sociologia, teoria política e direito, neste é tipicamente construída em coleção diplomas normativos, muitas vezes utilizados em sentidos diversos e chocantes, que exigem muito do intérprete.

---

<sup>43</sup>DALY, Erin. **Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012, p. 151.

<sup>44</sup>DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Recurso Inominado n. 0700709-71.2018.8.07.0008 -Acórdão 1152220**. Relatora: Soníria Rocha Campos D'assunção, julgamento em: 15 fev. 2019. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/913220992/7007097120188070008-df-0700709-7120188070008/inteiro-teor-913221011?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 jun. 2023.

O conceito de dignidade reverbera no de personalidade, logo a mesma maleabilidade foi também concebida e sistematizada nos direitos da personalidade. A dignidade intrínseca do humano é absoluta e os coloca em igualdade uns com os outros ao passo que estariam acima das coisas e animais (por serem meros meios de valor relativo) podendo inclusive instrumentalizá-lo para atingir os fins humanos de dignidade.

Foram demonstrados também os direitos da personalidade nos Estados Unidos, em que o termo está mais ligado à proteção da imagem, que são divididos em duas categorias, os direitos à publicidade (*right to publicity*) e os direitos a privacidade (*right to privacy*), bem como a sua diferenciação com os *personality rights*, daquele ordenamento jurídico.

Concluiu-se ainda que, no Brasil, a proteção dos direitos da personalidade se revela ulteriormente como abrigos específicos da dignidade, em maior ligação com a moral, tolerância e empatia. Assim, os direitos da personalidade podem até ser visualizados como proteções específicas da dignidade moral de diversas minorias, ao tratar-se, por exemplo, do gênero.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo de. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- AURELIO, Diogo Pires de. **Um fio de nada**: ensaio sobre a tolerância. Lisboa: Cosmos, 1997.
- BIEDERMAN, Donald. **Law and business of the entertainment industries**. Connecticut: Praeger, 2011.
- BOLSON, Simone Hegeles. Direitos da Personalidade do Consumidor e a Cláusula Geral de Tutela da Dignidade da Pessoa Humana. **In: Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, 2004.
- CAMPOS, Diogo Leite de. O Direito e os Direitos da Personalidade. **In: Ordem dos Advogados**, Coimbra. 2004. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B7f3725e2-d544-4142-8f45-d3b6ff311355%7D.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2020.
- COSTA, Judith Martins. O Direito Privado como um "Sistema Em Construção": as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. **In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, 1998.
- DALY, Erin. **Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Recurso Inominado n. 0700709-71.2018.8.07.0008 - Acórdão 1152220**. Relatora: Soníria Rocha Campos D'assunção, julgamento em: 15 fev. 2019. Disponível em: <https://tj->

df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/913220992/7007097120188070008-df-0700709-7120188070008/inteiro-teor-913221011?ref=juris-tabs. Acesso em: 13 jun. 2023.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de Princípio**. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Life's Dominion, An Argument About Abortion and Euthanasia**. London: Harper Collins Publishers, 1993.

ENGELHARDT, Herman Tristram. **Fundamentos Da Bioética**. São Paulo: Loyola, 1998.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Emendas Constitucionais**. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#amendments](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments). Acesso em: 16 jun. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Second Restatement of the Law of Torts**. Kentalaw. 1939. Disponível em: <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest188.html>. Acesso em: 16 jun. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Title 28, United States Code**. 2021. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_-\\_december\\_2020\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_-_december_2020_0.pdf). Acesso em: 01 ago. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States v. Scheffer, 523 U.S. 303**. Relator: Justice Thomas, 1998. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/523/303/case.pdf>. Acesso em: 05 out. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Visual Artists Rights Act of 1990**. Disponível em: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1510&context=auilr>. Acesso em: 27 mai. 2023.

GIERKE, Otto von. **Deutsches Privatrecht**: Bd. Allgemeiner Teil und Personenrecht. Vol. I, Berlin: Duncker&Humblot, 1895.

HALPERN, Sheldon Walter. **The Law of Defamation, Privacy, Publicity, and Moral Rights**. Cincinnati: Ohio State Press, 1988.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13. ed. rev. atual. amp., Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

RICOEUR, Paul. **Historia y narratividad**. Tradução de Gabriel Aranzueque Sahuquillo. Barcelona: Paidós, 1999.

RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática: lacarrera hacia una conciencia global en un mundo em crisis**. Madrid: Paidós, 2010.

RUGGIERO, Roberto de; MAROI, Fulvio. **Istituzioni Di Diritto Privato**. 8. ed., Milão: Editora Giuseppe Principado, 1955.

STRÜMHOLM, Stig. **Right of privacy and rights of the personality**. Estocolmo: ACTA, 1967.

WALDRON, Jeremy. **How Law Protects Dignity**. New York: NYU School of Law, 2011.