

Fecha de recepción: 3 de julio de 2016
 Fecha de evaluación: 24 de octubre de 2016
 Fecha de aprobación: 21 de diciembre de 2016

El derecho general de la personalidad*

Reseña elaborada por

Edna Raquel Hogemann**

Citar esta reseña:

Hogemann, E. (2017). Reseña "O Direito Geral de Personalidade" (Capelo de Sousa, R., 1995). *Via Juris*, 22, pp. 225-244.

LA OBRA

La presente obra es el resultado de los estudios de doctorado del profesor portugués Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, publicada en 1995, compuesta de capítulos que tratan inicialmente la evolución histórica de la jurspersonalista, sus raíces en el derecho romano e consiguiente evolución en la Edad Media, pasando por el humanismo renacentista, el jusracionalismo y su dogmática apriorística relativa a los derechos subjetivos innatos, siguiendo la reacción de las pandectas alemanas, del sentido histórico-cultural de los derechos de la personalidad, al desarrollo en el seno de la civilización, llegando a la consideración de los derechos de la personalidad en las codificaciones modernas. Traza la experiencia portuguesa en el campo de la jurspersonalista desde las Ordenaciones del Reino hasta el actual Código Seabra, analizando minuciosamente en relación a la doctrina general de los derechos de la personalidad, los bienes de la personalidad, sus características, su papel no taxativo, los diferentes ciclos de los bienes de la personalidad, las providencias civiles preventivas y atenuantes de violaciones de la personalidad, las exclusiones de ilicitudes en un total de 708 páginas.

EL AUTOR

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, es profesor catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, donde obtuvo su Doctorado en Ciencias Jurídicas, en 1995, desarrolló el primer trabajo monográfico portugués sobre el derecho en general de la personalidad, cuya previsión normativa se encuentra disponible en el artículo 70 del código civil.

RESUMEN

La obra es la versión en libro de investigación realizada por el autor sobre el derecho en general de la personalidad dispuesto en el artículo 70 del código civil portugués. En él están de manera general, tutelados los bienes extrapatrimoniales que integran la personalidad humana, tales como la vida, la existencia, la integridad física, el honor, la salud, la igualdad, la seguridad, la identidad, la vida privada, el secreto, sentimientos, entre otros; y el desarrollo de la personalidad del no nacido (feto), así como las cuestiones relativas al cadáver y a la memoria del difunto.

El autor determina la responsabilidad civil de los individuos, de las personas jurídicas (personas colectivas privadas y públicas), especialmente del Estado, por los daños en la personalidad humana, así como la tutela jurisdiccional de su efectividad, también en el Derecho Internacional y Comunitario.

Presenta los límites del derecho general de personalidad, en especial en los casos de abuso de derecho, colisión de derechos, incluyendo causas de justificación de la ilicitud y las relaciones contractuales. Articula el derecho general de personalidad con los demás derechos especiales de personalidad, incluso con otros institutos jurídicos que les sean cercanos o afines (como los derechos subjetivos públicos y los derechos fundamentales). Investiga la tutela de la personalidad de las personas jurídicas. Para finalizar caracterizando la naturaleza del derecho general de personalidad, como un derecho subjetivo, personal absoluto, fundamental y materialmente constitucional.

* Reseña: O Direito Geral de Personalidade
 Título: O Direito Geral de Personalidade
 Autores: Rabindranath Capelo de Sousa
 Editorial: Editora Coimbra
 Año: 1995

** Posdoctorado en Derecho, profesora titular permanente del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Estacio Sá, profesora Adjunta de Derecho de la Universidad Federal del Estado de Rio de Janeiro, coordinadora del Grupo de Investigaciones de Derechos Humanos y Transformación Social (GPDHTS), miembro de Law and Society Association y de la SBPC. Rio de Janeiro, Brasil. Correo electrónico: ershogemann@gmail.com



O Direito Geral de Personalidade*

Reseña elaborada por

Edna Raquel Hogemann**

A OBRA

Esta obra é o resultado dos estudos de doutoramento do professor português Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, publicada em 1995, composta de capítulos que tratam inicialmente evolução histórica da jus personalística, suas raízes no direito romano e conseguinte evolução na Idade Média, passando pelo humanismo renascentista, o jusracionalismo e sua dogmática apriorística relativa aos direitos subjetivos inatos, seguindo para a reação da *pandectas* alemã, do sentido histórico-cultural dos direitos da personalidade, ao desenvolvimento no seio da civilística, chegando ao acolhimento dos direitos de personalidade nas codificações modernas. Traça a experiência portuguesa no campo da jus-personalística desde as Ordenações do Reino até o atual Código

de Seabra, discorrendo minuciosamente a respeito da doutrina geral dos direitos da personalidade, os bens da personalidade, suas características, seu rol não taxativos, os diversos ciclos dos bens de personalidade, as providências cíveis preventivas e atenuantes de violações da personalidade, as exclusões de ilicitudes, num total de 708 páginas.

O AUTOR

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa é professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde obteve o seu Doutoramento em Ciências Jurídicas, em 1995, tendo elaborado o primeiro trabalho monográfico português sobre o direito em geral de personalidade, cuja previsão normativa se encontra disposta no art. 70.^o do Código Civil.

* Reseña: O Direito Geral de Personalidade
Título: O Direito Geral de Personalidade
Autores: Rabindranath Capelo de Sousa
Editorial: Editora Coimbra
Año: 1995

** Pós-doutora em Direito, professora titular permanente do Programa do Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá, professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, coordenadora do Grupo de Pesquisas Direitos Humanos e Transformação Social- GPDHTS, membro da Law & Society Association e da SBPC. Rio de Janeiro, Brasil. Correio eletrônico: ershogemann@gmail.com

RESUMO

A obra é a versão em livro da pesquisa realizada pelo autor sobre o direito em geral de personalidade disposto basicamente no art. 70.º do Código Civil português. Nele estão de maneira geral tutelados os bens extrapatrimoniais que integram a personalidade humana, tais como a vida, a existência, a integridade física, a honra, a saúde, a igualdade, a segurança, a identidade, a vida privada, o sigilo, os sentimentos, entre outros e o desenvolvimento da personalidade do nascituro, bem como as questões relativas ao cadáver e à memória do falecido.

O autor determina a responsabilidade civil dos indivíduos, das pessoas jurídicas (pessoas coletivas privadas e públicas), especialmente do Estado, pelos danos na personalidade humana, como também a tutela jurisdicional da sua efetivação, também no Direito Internacional e Comunitário.

Apresenta os limites do direito geral de personalidade, em especial nos casos de abuso de direito, colisão de direitos, incluindo causas de justificação da ilicitude e as relações contratuais. Articula o direito geral de personalidade com os demais direitos especiais de personalidade, inclusive com outros institutos jurídicos que lhes sejam próximos ou afins (como os direitos subjetivos públicos e os direitos fundamentais.). Investiga a tutela da personalidade das pessoas jurídicas. Para finalizar caracterizando a natureza do direito geral de personalidade, como um direito subjetivo, pessoal absoluto, fundamental e materialmente constitucional.

SOBRE O DIREITO GERAL DE PERSONALIDADE

Após a descrição da evolução histórica do direito geral de personalidade desde a ação judicial de *hybris* e a *actio iniuriarum* romana até à atualidade, o autor entendeu que o direito geral da personalidade está reconhecido na ordem jurídica portuguesa no artigo 70o. do Código Civil.

O direito geral de personalidade é distinto da personalidade jurídica e é concebido como o direito de todo o homem ao respeito do conjunto da sua personalidade humana, está ligado com a obrigação dos outros sujeitos jurídicos de se absterem da sua ofensa, pela qual são responsáveis civilmente.

O direito geral da personalidade é construído na relação jurídica civil e são descritos os seus sujeitos ju-

rídicos, o seu objetivo jurídico, os seus fatos jurídicos e a sua garantia jurídica.

Na sistematização do objeto jurídico do direito geral da personalidade são analisados os pontos de vista de Heinrich Hubmann, Rudolf Reinhardt e Peter Schwerdtner. O autor fundamentou um critério baseado na relação da personalidade humana consigo mesma e na relação desta com o mundo. Na primeira relação salientou os bens jurídicos da vida, do corpo, do espírito e da capacidade criadora. Na segunda relação sublinhou a identidade, a liberdade, a igualdade, a existência, a segurança, a honra, a vida privada e o desenvolvimento da personalidade.

O direito geral da personalidade tem a função de uma *lex generalis* da ordem jurídica portuguesa em relação a outros especiais direitos de personalidade, como por exemplo, o direito ao nome, os quais são *leges speciales*. O direito geral da personalidade é um direito, mãe e aplica, se subsidiariamente aos direitos especiais de personalidade, nas hipóteses não reguladas por estes.

O autor defende um direito geral da personalidade reduzido face ao nascituro concebido, à pessoa falecida e às pessoas jurídicas.

A natureza jurídica do direito geral da personalidade é compreendida como um direito subjetivo, um direito pessoal absoluto e um direito constitucional material.

A COMPREENSÃO ANTROPOCÊNTRICA DOS DIREITOS SUBJETIVOS

O autor discorre a respeito do pensamento filosófico, jurídico europeu a partir da meditação escolástica (fim da Baixa Idade Média), alcançando a emergência dos direitos subjetivos que chegará até as estruturas da vontade humana ou a elas ligadas, face ao direito objetivo, mais o contributo do Renascimento e do Humanismo do séc. XVI, configurado como rampa de lançamento de um direito geral de personalidade (para tal se reporta ao contributo de autores como Baldassare Gómez de Amescua, com sua obra *Tractatus de Potestate in se ipsum*, Milão 1609) sendo certo que *jus in se ipsum* significa cada um é dono de si mesmo.

Sobre a contribuição dos autores pré-humanistas, Capelo De Sousa, inicia com a obra de S. Tomás (1225-74), na linha de Aristóteles, todos os tipos de lei eram direito objetivo, ordens que ao homem



concreto cabia respeitar ou realizar com centros de gravidade que estavam além dele: *lex aeterna* como inteligência ou razão divina; *lex naturalis*, mais o princípio ordenador do mundo, derivados do Logos; *lex humana* como invenção do homem, mas decorrente da *lex naturalis* e nela a autoridade tinha preponderância sobre a liberdade. Na esteira do voluntarismo de Platão e de St. Augustinho, Duns Scot (1270-1308) deu maior relevo às ideias de liberdade e individualidade. Marcílio de Pádua (1278-1342), segundo o autor, lança a teoria do contrato social. Guilherme de Ockan (1300-1349) considera jus como poder de vontade individual.

Sobre a contribuição dos autores do Renascimento, Capelo de Sousa considera que a condição humana antropocêntrica mais imperiosidade da ordenação divina. Relação indivíduo/sociedade e governado/governantes dentro do Estado. *Jus* mais ligado à ideia de justiça e vontade humana.

Adentrando à contribuição da Escola do Direito Natural, se reporta à Grócio, Hobbes, Pufendorf, Thomasius e Wolff com suas ideias humanistas individualistas e voluntárias contra as ideias medievais de que a pessoa não detinha qualquer poder sobre si mesmo (sécs. XV e XVI). A mitificação ou faustização dos direitos subjetivos e do direito geral de personalidade como *ius in se ipsum*. Sublinha o autor que no século XVIII, o Iluminismo, *raison raisonante* e o liberalismo, tratará ideias individuais e contratualistas de Locke mais o sistema antropológico da Escola do Direito Natural, liberdade individual e subjetivismo que prevalecem sobre a ordem estabelecida.

No plano político, o despotismo esclarecido, os direitos humanos reconhecidos a partir do contrato social. Essência e natureza dos Estados é produto do contrato social, cujo fim é a tutela dos direitos humanos derivados do direito natural, reconhecidos, positivados, direitos subjetivos, leis embrionárias da abolição da escravidão, pena de morte, castigos corporais, da 2ª. metade do séc. XVIII. Em 1756, o *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis*, de 1786 e *Códigos Civil Austríaco de José II*, de caráter efêmero.

Mas, segundo Capelo de Sousa, as grandes fraturas sócio-institucionais potencializadas pelo Iluminismo seriam consequências da Revolução Industrial inglesa, das ideias democráticas e liberais de Kant e dos franceses, independência dos EUA e sua constituição e principalmente da Ver. Francesa, liberalismo político, econômico e jurídico.

Enquanto isso, em Portugal, produto do racionalismo mais iluminismo, jusnaturalismo racionalista mais *usus modernus pandectarum* como Lei da Boa Razão (18.08.1769) mais Estatutos da Univ. de Coimbra 1772 e critério de integração por lacunas, prevalece a *recta ratio* (boa razão) da Escola do Direito Natural.

No Final do séc. XVIII e XIX, a subjetivação dos direitos e reforço dos direitos individuais face ao Estado, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, de viés formal, as classes sociais triunfantes remetem o individualismo e o liberalismo para o mero exercício da função econômica (capitalista) que legitimava a iniciativa econômica e fórmulas de propriedade privada ilimitadas. Os estatutos das pessoas tiveram certo nivelamento em termos de capacidade jurídica, mas sem a gestação dos direitos subjetivos à efetiva fruição dos bens sociais que garantissem igualmente tutela em nível do direito civil.

Apona o autor que o Código de Napoleão é um Código de Bens, ainda que previsse igualdade na capacidade jurídica (art. 8º) e obrigação de reparação de danos por culpa (art. 1352).

Além disso, o “Código Civil Austríaco de 1811 (influência de Kant), art. 16º “Cada homem tem direitos inatos, já evidentes através da Razão, e por isso deve considerar-se como uma pessoa”, art. 17º, “o que é conforme os direitos naturais inatos é tido por existente, enquanto a limitação legal destes direitos não estiver provada”. Art. 16º, Ziller aponta aí o direito de personalidade, ou seja, o “direito de afirmar a dignidade de um ser racional livremente atuante”.

O Liberalismo português, de caráter conservador, se revela na Constituição de 1826, menos igualitário e menos individualista, não consagra a igualdade, somente a propriedade e a iniciativa privada.

CRÍTICA AO DIREITO GERAL DE PERSONALIDADE COMO CONCEBIDO *IUS IN SE IPSUM*

O jusnaturalismo racionalista se por um lado colocou o homem no centro do direito excedeu-se ao absolutizar a razão individual, fechou o homem em si mesmo, levou ao equívoco entendimento do *ius in se ipsum* como mero poder da vontade individual em face do Estado que em relações de alteridade e com os demais homens, críticas da escola histórica e mais tarde do positivismo jurídico.

O exemplo fornecido pelo autor é o seguinte: primeiro, Savigny e a escola histórica contestam a pretensão eficácia universal da razão individual na formação jurídica colocando o espírito do povo como reflexo de cada necessidade, recusando um genérico *ius in se ipsum* argumentando que nesse caso se legitimaria o suicídio. Segundo, os positivistas, afirmam a relevância tão só de determinados direitos especiais da personalidade (nome, integridade física e honra) e negam o direito geral de personalidade, com base na ideia de que só aqueles constituíam verdadeiros direitos subjetivos, pois apenas eles seriam admitidos pelo poder legislativo do Estado.

O Código Civil alemão (01.01.1919) não consagra um direito geral de personalidade, só reconhecendo em 1949, na Constituição, apenas fontes de indenização em caso de lesão a certos bens jurídicos de personalidade (vida, corpo, saúde e liberdade), outros interesses jurídicos da personalidade (honra, livre atuação da individualidade espiritual, força de trabalho, liberdade econômica e a esfera privada secreta) objeto de leis de proteção.

O lado positivo para Capelo de Sousa, é que, por um vértice essas críticas levam a reivindicação de um conjunto básico de direitos sociais e econômicos para qualquer personalidade humana, que leva a uma recompreensão inserida no processo econômico e não como mera categoria lógico, formal do pensamento jurídico racionalista.

Por outro, provocou uma reação em defesa do objeto do direito geral de personalidade. Assim os neokantianos abandonaram as posições de Putcha de considerarem-no como direito da vontade humana individual, quase ilimitada e de projeção universalizante, passa a ser outra estrutura óptica ligada ao real de cada personalidade humana.

A RETOMADA DA IDEIA DO DIREITO GERAL DE PERSONALIDADE

Após a 2ª. Grande Guerra, na Europa, há a preocupação com a condição humana mais mass media/consumismo como direito à diferença. A Constituição alemã de 1949, art. 1º “a dignidade da pessoa humana é inviolável”. Nº 1 do art. 2º “todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem direitos de outrem e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral”, Tribunal Superior Federal e outra existência de um direito geral de personalidade como direito subjetivo.

Na Áustria e Suíça, essa ideia que já estava consagrada se consolida. Ex.: art. 28 do Código Civil Suíço e art. 49 do Código de Obrigações. Na Grécia, o art. 57 do Código Civil existem disposições explícitas sobre a proteção civil da personalidade. Após o Código Civil suíço, conhecido como CCC foi o primeiro Código Civil continental a reconhecer um abrangente direito da personalidade das pessoas singulares, e de acordo com a proteção do direito civil. Esta proteção com sobreposições, também vai além, a proteção do direito penal, uma vez que abrange uma indenização à vítima. Ele também vai para além da proteção de Direito Constitucional, que, em bom rigor, protege a pessoa de estado e não de intrusão de particulares. Enfim, o CCC não define o perímetro exato do conceito de personalidade, permitindo assim a expansão do conceito como o tecido da sociedade e maneiras de mudar. É geralmente dito que a personalidade engloba todos os elementos corpóreos e incorpóreos, que constituem o seu físico, emocional, intelectual, moral, social e existência.

O CCC concede uma ação geral para a defesa da própria personalidade contra qualquer “ilegal” intromissão, invasão, ou infração. A ação está disponível mesmo contra um argüido que não é, ou não é capaz de estar, a culpa, e pode resultar numa proibição ou obrigatório injunção. Se a culpa, o réu pode ser obrigado a pagar compensação monetária ou fazer outra reparação de um dano moral (art. 59 do CCC) e pode ser demandada nos termos gerais de direito civil dano patrimonial. Uma ação semelhante está disponível para a proteção da memória de uma pessoa falecida. Proteção especial está prevista para o nome da pessoa pelo art. 58 do CCC, o que é interpretado de alargar a pessoas jurídicas também. Art. 60 do CCC concede uma ação geral para a proteção dos produtos do próprio intelecto. Esta ação tem as mesmas condições e com os conteúdos ação para a proteção de uma indicação do nome. É a mencionar aqui, no entanto, que, para além do CCC, os direitos de propriedade intelectual e industrial são protegidos na Grécia por uma densa rede de estatutos especiais e convenções internacionais assinados e ratificados pela Grécia.

Nos países anglo,saxões, ampliação maior cada vez do “*right of privacy*” (EUA). Em paralelo, na França e Itália, o positivismo legal deu preferência à especialização dos direitos da personalidade e repudiou a ideia de um genérico direito de personalidade, no entanto, vem,se alargando o rol dos direitos especiais da personalidade, que não estão sujeitos a qualquer



numerus clausus. Esse direito geral é consagrado em 1951 no projeto do Código Civil francês.

Há um crescente reconhecimento do homem como origem e fundamento da ordem social e já não como mero destinatário, enquadrado por uma ordenação heterônoma.

Estes *iura in se ipsum*, unidos já numa ideia de *ius in se ipsum* combinaram-se com o *usus modernus pandectarum*, isto é, do tipo normativo tutelado pela *actio iniuriarum*, possibilitando-se o reconhecimento da personalidade humana na sua globalidade e unidade, com bem juscivilístico, e a subjetivação dos correlativos poderes jurídicos.

O DIREITO GERAL DE PERSONALIDADE COMO INSTITUIÇÃO DE DIREITO CIVIL, OBJETO TUTELADO ENVOLVE A CLÁUSULA GERAL COMO A PERSONALIDADE HUMANA JURIDICAMENTE TUTELADA

O autor parte da concepção de personalidade jurídica diferente de capacidade jurídica. O conceito de personalidade jurídica serve-se de diversos contributos ligados à compreensão da fenomenologia humana. Aspectos abordados por Capelo de Sousa em sua obra: Bio-psicológico, personalidade como estrutura ôntica complexa, de caráter unitário, dinâmico, ilimitável em si mesmo, individualizado em sua adaptação ao mundo exterior. Ético-filosófico, acrescenta o elemento relacional com os outros e consigo mesmo, com relevo ao mundo dos valores a que ele aderiu a ponto de dar significado à sua personalidade. Para efeitos penais, a personalidade do agente tem relevância: imputabilidade e os domínios da delinqüência e da patologia penal. No âmbito do direito civil, o bem jurídico tutelado é o real e o potencial físico e espiritual de cada homem em concreto, um conjunto autônomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes de sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, sócio,ambientalmente integrados. Conteúdo do bem jurídico da personalidade no âmbito do Direito Civil: varia de acordo com os sistema igualitários ou inigualitários, a questão do status familiar, civitatis e libertatis, apesar esferas hierarquizantes da personalidade humana teremos as *actio iniuriarum* e sua eficácia *erga omnes*. O autor aponta ordenamentos igualitários: a) tutela geral dos DP: Suíço (art. 28); grego (art. 57); Lei Fundamental Alemã (art. 2º, 1º); austríaco (art. 16) e português (art.70).

Que realidades pretende abranger a ideia de personalidade humana global e unitária física ou moral?

Aquela em que os indivíduos humanos, com uma trajetória particular de existência moral estão integrados num processo humano comunitário em que o próprio gênero humano evolui. Bem tutelado, o real e o potencial físico e espiritual de cada homem em concreto, ou seja, o conjunto autônomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, sócio,ambientalmente integrados. Conteúdo do bem tutelado, elementos essenciais componentes, vai depender do sistema jurídico,positivo (igualitário ou não igualitário): Em um Sistema igualitário, garantias jurídicas duramente conquistadas ao longo da história: Princípio da universalidade da personalidade jurídica humana; Reconhecimento a todos da mesma dignidade social e sua igualdade perante a lei; Plena capacidade jurídica a todos; e, Direito de cada um à liberdade que respeite a mesma liberdade dos demais.

Capelo de Sousa aponta que não existem sistemas jurídicos absolutamente igualitários. Porém nos sistemas ditos igualitários podemos encontrar duas atitudes diversas: Os que admitem expressa e abertamente uma tutela geral da personalidade humana, matriz de direitos especiais sobre determinados bens da personalidade e proteção direta contra a ofensa à globalidade da personalidade humana. (Grécia, Alemanha, Suíça, Áustria, Portugal). Ordenamentos jurídicos que não tendo uma norma expressa de tutela geral da personalidade prevêem uma ampla responsabilidade civil por atos ilícitos, dividindo-se a doutrina e a jurisprudência entre admitir uma tutela geral ou reconhecimento tão só dos direitos especiais da personalidade (Itália, França, Brasil).

Os múltiplos direitos especiais da personalidade derivam do *ius in se ipsum* com o influxo da distinção Greco, cristã entre *physis* e *ethos* que na ontologia do homem físico do moral levando à ideia de Kant de personalidade física e moral, ideia de personalidade geral que se decompõem em novas subdivisões (quanto à personalidade física, direito à vida, à integridade física, às partes separadas do corpo e sobre o cadáver e, quanto à personalidade moral os direitos à liberdade, honra, reserva, identidade e autoria moral) e assim sucessivamente (o direito à liberdade é concretizável nas liberdades de consciência, de expressão de pensamento, de associação, de credo etc.).

Nos sistemas de direitos particulares da personalidade, sobretudo se não taxativos tais direitos são agrupados ascendentemente em categoria estabelecidas em função dos referidos bens integrantes quer da personalidade física ou moral.

Na França, orientação atual, reconhecimento de uma série ampla de direitos isolados de personalidade a partir da aplicação do art. 1382 Código Civil com caráter taxativo. Os autores Colin e Capitant indicam para a proteção da integridade física e não física. Os irmãos Mazeaud (1934) falam em direitos à integridade física e moral e direito ao trabalho. Carbonier fala nos direitos da personalidade, das liberdades individuais, do direito ao respeito à vida privada, do direito à igualdade civil e à igual capacidade para gozar direitos civis.

A SISTEMATIZAÇÃO DE HEINRICH HUBMANN (1995)¹

Personalidade a partir de um espaço ético, elemento indicativo da posição do homem no universo, dignidade humana. Individualidade fechada em si mesma consigo mesma identificada, ser único, irrepertível, capaz de ser auto,realizar. Pessoaalidade como relacionabilidade do ser humano com outros.

A personalidade é o produto dos três elementos acima, a ordem jurídica pode e deve tornar possível a

realização da tarefa ética da personalidade e proteger os seus valores realizados.

Nos pressupostos éticos de Hubmann a personalidade não é a mera soma dos elementos característicos, surge um ser com caráter próprio.

Ajustando essa ideia ao direito positivo com base deste constituir um mínimo ético, a ordem jurídica deve tornar possível a realização da tarefa ética da personalidade e proteger os valores realizados e por outro lado a natureza ética da personalidade prescreve ao direito positivo um número de exigências que consubstanciam a ideia do valor da personalidade como bem jurídico.

Indivíduo como sujeito de direitos com autonomia da vontade em suas relações jurídicas.

A personalidade total e sua tutela é parte da moderna consciência jurídica, através das constituições modernas com o direito geral do homem e mesmo como direito subjetivo face ao Estado e converteu,se num direito subjetivo privado com efeitos absolutos em relação a terceiros, mas prevenindo os perigos de uma irrestricção e ilimitação do direito geral de personalidade, Hubmann se reporta a certos limites e restrições gerais a tal direito, assim reúne em três grupos os valores da personalidade: a) Tudo o que pertence ao desenvolvimento da personalidade: liberdade de ação geral corporal de movimento, da força de trabalho, atividade industrial, atividade vocacional particularmente cultural, liberdade de associação e de reunião, de expressão do pensamento, atitude e atividade religiosa e ética e a instrução e aproveitamento de formação, entende sancionáveis os prejuízos aos valores de aspirar e de criar por violação do direito ao desenvolvimento da personalidade. b) Engloba toda a equipagem do indivíduo: a existência (a vida, os meios de conservação da vida, o corpo e a saúde), o espírito (a criação cultural, os produtos culturais oriundos, inventivos, estéticos e industriais), à vontade (força anímica que habita o homem a autodeterminar,se) a vida sentimental (onde se destaca o sentimento ético), a restante vida anímica (o bem estar anímico) e certas relações pessoais com as coisas e com outras pessoas. c) **Diz respeito à individualidade do homem:** possui três níveis: Individual, tutelar o homem e seu modo de ser próprio (o nome, a honra, a imagem física, a imagem de vida e do caráter e a palavra falada e escrita). Privado, salvaguarda do homem diante do mundo em circunstâncias da sua vida privada, que embora possam ser

1 Além de fatores históricos, na tentativa de explicar os direitos da personalidade e sua relação com a vida social do indivíduo, surgiram teorias como a das esferas, de Hubmann, em que se edificou a jurisprudência alemã de proteção à vida privada. Hubmann, em sua famosa obra *Das Persönlichkeitsrecht*, classificou o direito geral de personalidade em três círculos ou esferas concêntricas. A primeira e mais íntima das esferas, com menor raio, a *Intimsphäre*, ou esfera íntima, constitui o âmbito da vida no qual o indivíduo pode manter,se em total segredo diante da coletividade. Nessa esfera, a proteção dá,se em grau absoluto. Apenas aqueles que propositadamente lançam ao público aspectos de sua vida privada, de sua imagem ou de sua voz, não poderão buscar a proteção da observação alheia. A esfera secreta consiste no segundo círculo concêntrico, denominado *Geheimnisphäre* e está ligado à esfera anterior, a *Intimsphäre*. Essa esfera secreta é mais ampla do que a esfera íntima, tendo em vista que naquela participam indivíduos que conhecem determinados segredos da pessoa e destes fazem parte na vida cotidiana. Apenas a coletividade, em geral, fica fora dos limites dessa esfera. Finalmente, existe um último círculo concêntrico: a *Privatsphäre*, que é mais amplo do que as esferas anteriores. Nessa esfera, localizam,se as proibições de divulgação de fatos cujo conhecimento pertence a um determinado círculo de pessoas que não participam obrigatoriamente da vida do indivíduo e que conheçam os seus segredos. Enquanto que na esfera secreta os familiares e outras pessoas ligadas ao indivíduo participam de seus segredos, nessa última esfera, mais pessoas conhecem da privacidade do indivíduo, ficando apenas de fora a coletividade quem nada tem a haver com a vida dessa pessoa.

conhecidas por um círculo determinado ou limitado de pessoas, o indivíduo pode subtrair da tomada de conhecimento de um círculo mais amplo ou de ampla publicidade. Secreto, abarcaria ações, expressões e pensamentos de que ninguém deve tomar conhecimento a não ser um círculo limitado de parentes.

A SISTEMATIZAÇÃO DE RUDOLF REINHARDT ²(1961)

Partindo de uma crítica a Hubmann, em especial no tocante à fluidez e problematidade de sua delimitação entre direitos da personalidade e direitos individuais como subdivisões de um direito geral da personalidade, propõe uma sistematização que envolve: Valores fundamentais da capacidade funcional corporal, espiritual e anímica que tornam sancionáveis a violação da integridade corporal e de querer, de pensar e anímica; Valores do livre uso daquelas capacidades, sendo ilícito o mero impedimento de seu uso, embora a capacidade funcional respectiva se mantenha intacta; Os resultados da atividade humana ou valores personificados no mundo exterior (direitos do autor ou relações da vida sentimental); O ser para di mesmo do homem, a individualidade que o homem reserva para si mesmo; A posse de sinais de individualização. Ex.: o nome; Valores ligados à representação do indivíduo fidedigna e isenta de juízos de valor; e, Valores ligados à consideração social pelo comportamento individual, o bem da honra em particular.

A SISTEMATIZAÇÃO DE SHWERTDNER (1977)

Capelo de Sousa informa que esse autor critica a concepção idealista dos direitos da personalidade, o direito de personalidade do homem “pequeno” parece não ser perguntado por que a doutrina e a jurisprudência partem de uma sistematização que envolve não só a clássica pretensão, mas de uma inovadora pretensão de participação.

O respeito que estaria mais ligado à proteção da integridade da personalidade envolve seus espaços mais tradicionais, por um lado os bens jurídicos da vida, corpo, saúde, liberdade, honra e esfera privada, substrato para o desenvolvimento de todo o homem individual e fora do comércio jurídico típico.

De outro lado, confluíam igualmente aí os direitos especiais da personalidade, como o direito à imagem e ao nome que seriam apenas meios de desenvolvimento do homem e que por não por em causa o substrato de configuração vital do indivíduo, poderiam ser objeto de comércio jurídico.

Por sua vez, a pretensão de participação, expressamente associada à tutela da atividade da personalidade, necessidade de extensão do campo visual da tutela da personalidade cuja finalidade seria a salvaguarda das relações jurídicas concretas da dignidade humana, dado que o respeito desta constitui o supremo princípio de constituição tanto no âmbito constitucional quanto privado.

Esse poder jurídico de pretensão para o autor não constitui um direito subjetivo.

Segundo Schwertdner (1977), o domínio da liberdade de ação geral que se traduz na autonomia privada e as partes economicamente mais fortes teriam sempre, num puro regime liberal, a possibilidade de configurar e administrar o comércio jurídico através da imposição de condições negociais individuais. Para minimizar isso o autor busca fundamentar, no âmbito dos negócios jurídicos, uma genérica proibição de excesso que teria como objetivo último a consecução do bem comum.

Ex.: deveriam estar sujeitas a estas proibições as cláusulas penais nos contratos de trabalho em razão da supremacia do poder econômico do empresário.

O Ciclo do Bem da Personalidade

A personalidade humana pré-natal não está em discussão, tanto quanto a necessidade de proteção jurídica do próprio nascituro, sendo certo que os direitos que a lei reconhece aos nascituros estão dependentes de seu nascimento com vida.

O problema não diretamente o da titularidade subjetiva dos direitos ou faculdades jurídicas relativas à tutela dos interesses dos nascituros, mas o de saber se a lei previu a tutela, como bem jurídico da personalidade física e moral do nascituro, pois que a personalidade se inicia a partir do nascimento com vida. Do ponto de vista jurídico o conjunto representado pelo ser do nascituro merece integral proteção legal sendo ilícito e indenizável o aniquilamento de sua vida, salvo nos casos admitidos taxativamente de interrupção de gravidez.

2 REINHARDT, Rudolf . Das subjektive Recht im § 823 Abs. 1 BGB, JZ, (1961), 713-718.

Sobre a personalidade humana nascida com vida, o autor dispõe que: a) Os menores gozam de um direito geral de personalidade e de direitos especiais de personalidade que eles mesmos, em princípio, exercem, dada a imediata ligação dos bens da personalidade à pessoa de seu titular. Ex.: direito à vida, À integridade física, liberdade, nome, etc. Todavia, com certas limitações, obediência dos filhos frente aos pais, estando a disposição negocial pelos filhos dos bens integrantes da sua personalidade sujeita aos regimes gerais de incapacidade de exercício dos menores e do seu suprimento pelos pais ou tutores. b) Maioridade, bem jurídico que é pressuposto para a prática ou avaliação de certos atos jurídicos de direito público ou privado. c) Envelhecimento, Também é tido em conta no âmbito da tutela geral da personalidade, a lei estabelece determinadas incapacidades de gozo bem restritas, mas em contrapartida, alguns direitos especiais quer em função de suas carências ou das virtualidades da própria idade que se configuram como salvaguardas às mais relevantes características ou condições psicossomáticas especiais como interditos etc.

No que diz respeito à igualdade e particularidade na tutela do ser do homem e da mulher, Capelo de Sousa sinaliza a respeito do fim da figura da cabeça do casal; fim de o pátrio poder; livre exercício do comércio; igualdade em termos laborais. Igualdade com respeito às circunstâncias e particularidades faz com que sejam bens jurídicos suscetíveis de tutela própria no âmbito da tutela da personalidade os órgãos e demais estruturas, mecanismo e características físicas e psicológicas de cada sexo ligadas à genitalidade, à maternidade e à paternidade e num âmbito maior ao amor humano como a sensibilidade e a conformação estética de homens e mulheres.

Em relação à proibição das discriminações e a universalização da tutela da personalidade, o autor assevera que havendo restrições ou limitações dos Direitos da Personalidade será recuperada a plenitude da tutela tão logo cesse a causa. E cita como exemplo o recluso que mantém o direito geral de personalidade, embora restringida temporariamente. Afirma que nada impede a existência em cada homem de bens da personalidade e talvez diferentes, inatos ou adquiridos, fruto da história de cada um, de sua individualidade irrepetível e do seu direito à diferença que necessita de avaliação jurídica autônoma quanto à sua existência, qualidade, densidade e relevância. Aqui se revela a interioridade e exterioridade da personalidade humana. A mutação social.

O homem não se desenvolve isoladamente, está inserido numa ambiência natural e social. Há a necessidade do resguardo dos bens interiores e das condições externas sociais essenciais à sobrevivência, proteção da personalidade e suas manifestações exteriores e do direito de participação de cada personalidade dos bens coletivos.

No que diz respeito à personalidade *post mortem*, Capelo de Sousa, define o evento Morte como fim da personalidade jurídica e da aptidão para ser sujeito de relações jurídicas. Não impede que bens da personalidade física e moral do defunto continuem a influir no curso social perdurando no mundo das relações jurídicas. Dá como exemplo as partes destacadas do cadáver, da sua vontade objetiva, da sua identidade e imagem, da sua honra, do seu bom nome e da sua vida privada, das suas obras etc.

Além da proteção dos direitos especiais da pessoa falecida contra qualquer ofensa ou ameaça de ofensa se pode falar numa tutela geral da personalidade do defunto.

Capelo de Sousa informa que para (Hubmann, 1995, p. 123), no direito alemão, não admite pretensões em dinheiro nas ofensas a pessoas falecidas, argumentando que ao defunto já não pode ser proporcionada compensação através do dinheiro. Perduram *post mortem* os limites à personalidade que vigoravam em vida. Ex.: será permitida a divulgação do retrato do falecido sem necessidade de consentimento dos seus sucessores, quando assim o justificarem a sua notoriedade, o cargo que desempenhou.

Há, no entanto, limitações decorrentes da própria natureza da morte, cessam os bens e direitos de personalidade que pressuponham um titular vivo e atuante, direito à vida, liberdade e o direito de associação.

A ESTRUTURA DO BEM DA PERSONALIDADE

Sobre a Vida humana, o autor diferencia dois níveis: o Direito de vida (conservação de vida existente) e o Direito à vida (desdobramento e evolução da vida e até a conservação do nascimento com vida), além de da necessária proibição da pena de morte, bem como dos limites do estado de necessidade.

No que diz respeito ao sistema afetivo, conforme (Hubmann, 1995, p.124), o direito penal não esgota



as necessidades de proteção jurídica dos sentimentos valiosos próprios de cada indivíduo. Estes bens devem ser objeto de uma tutela geral da personalidade “moral”, complementado, em matéria de responsabilidade civil através do ressarcimento pelos danos diretos e indiretos (materiais e morais) ou mesmo autonomamente.

A dimensão relacional do “eu”, mundo da personalidade humana, a identidade, imagem física, escrita, gestos, voz e seu retrato moral, os termos da inserção sócio, ambiental de cada um: história pessoal, decoro, reputação, identidade sexual familiar, racial, seu crédito, nome, pseudônimo, filiação reconhecida, estado civil, naturalidade e o domicílio. Não é um valor absoluto, tem limites:

é permitida a intenção artística nas representações das identidades, há a pressão de outros direitos ou interesses juridicamente protegidos com o direito à informação pública, à liberdade de expressão do pensamento crítico, exigências de polícia ou de justiça e finalidades científicas, didáticas ou culturais que, quando de valor superior, excluem em caso de conflito a licitude de certas lesões à identidade, de acordo com o art. 335º do Código Civil Português³. Entre as causas de justificação, o consentimento do lesado (arts. 81º e 340º do Código Civil Português)⁴ justifica, se consentida a captação e divulgação de imagem física desenquadrada de condicionalismos públicos, dobragem de voz, do nome e da imagem para fins publicitários.

Sobre o bem da liberdade, o autor sublinha que há que se perguntar do sentido e das finalidades do ordenamento jurídico em termos de direito civil onde tal bem se insere. No âmbito da tutela juscivilística da personalidade física e moral sob o aspecto geral da cláusula do art. 70º do Código Civil Português⁵ e do nº 1 do art. 27º da Constituição Portuguesa (nº 1, Todos têm direito à liberdade e segurança), a liberdade deve ser entendida como todo o poder de autodeterminação do homem, todo poder que ele exerce sobre si mesmo, auto, regulando o seu corpo, seu pensamento, seu intelecto, sua vontade, seus sentimentos e seu comportamento, tanto na ação quanto na omissão, auto, apresentando, se como ser livre para criar, querer e aderir aos valores que en-

tende válidos para si escolhendo seus próprios fins, ativando suas forças para a ação ou inação.

Assim, pela liberdade o ser humano vai, se continuamente transformando, na medida em que é causa e consequência desse agir ou não agir livremente escolhido, e finda por transformar o mundo, dado que também escolhe o que exteriormente vai promover.

A liberdade objeto da tutela civil não é somente interna, mas também a exterior, a qual, em razão de seu caráter universal e pelo princípio da isonomia, leva a um equilíbrio jurídico no relacionamento de cada homem com os demais e com a Natureza, importando em direitos, deveres e abstenções, limites à liberdade pessoal.

A liberdade juscivilisticamente tutelada se revela por sua natureza e direções próprias, individualizada e protegida na sua particular ligação com o seu titular.

Liberdade diferente de livre arbítrio, embora o contenha numa acepção restrita, move, se num prudente juízo que conecta liberdade à realização dos valores ético, sociais mais as forças da “necessidade”.

Capelo de Sousa aponta as virtudes clássicas da proteção do poder de autodeterminação, a saber: a liberdade negativa, que proíbe que qualquer um possa ser constringido por outrem a fazer ou deixar de fazer a não ser em virtude de lei; a liberdade positiva, permite a cada um praticar ou não qualquer fato que não seja proibido ou prejudicado por superiores direitos ou interesses de outrem, por boa fé, bons costumes, princípios de ordem pública e o próprio fim social econômico do exercício da liberdade. Disso se pode deduzir por um direito geral de liberdade, no ordenamento jurídico do Estado Moderno todas as disposições que impõem determinadas limitações à liberdade originam, se de uma norma geral e complementar que exclui qualquer outra limitação (De Cupis).

Capelo de Sousa defende a existência de um direito geral de liberdade na medida em que todas as limitações impostas não ultrapassam as especiais proteções jurídicas da liberdade e traduzem interesses jurídicos prioritários e indiscutíveis da personalidade humana, pois apesar de concorrerem para a definição de uma hierarquia de prevalências jurídicas em caso de conflito, não esgotam o bem jurídico genérico da liberdade.

3 Arts. 13 e 14 do Código Civil Brasileiro.

4 Arts. 13, 18 e 20 do Código Civil Brasileiro.

5 Sem correspondência no Código Civil Brasileiro.

A respeito das principais manifestações do bem jurídico liberdade, esclarece que visam eliminar a incerteza ou buscar atenuar certa indefinição dessa noção geral de liberdade: físicas, espirituais, sócio,culturais, sócio,econômicas e sócio,políticas.

No que diz respeito aos limites da liberdade aponta: o *Círculo mínimo de liberdade*, é aquele sobre o qual o indivíduo não pode subsistir e desenvolver a sua estrutura básica de pessoa e que, por isso mesmo, é irrestringível e tutelado pela cominação da ilicitude, em princípio, de todas as ofensas dirigidas contra tal círculo; e o *Círculo amplo da liberdade*, possui limites flexíveis e resultante, caso a caso, não só do teor das projeções individuais, mas também de considerações comunitárias de mérito e de oportunidade e da ponderação de interesses intersubjetivos em conflito.

Entre os limites externos, suscetíveis de afastar a ilicitude de atos de liberdade, constam não só as restrições objetivas e os condicionamentos legais, mas também as resultantes da necessidade da defesa de outros bens considerados prioritários como a vida, a honra, a saúde pública, etc.

Sobre o bem da personalidade da igualdade, com igual previsão constitucional, a igualdade juscivilisticamente tutelada não é apenas uma finalidade ou um instrumento de realização do direito, mas também nos seus aspectos fundamentais, um elemento da própria noção de personalidade humana.

Todos os indivíduos, por força da sua idêntica dignidade humana, têm iguais direitos e deveres de participação na vida social, são do mesmo modo cidadãos e titulares em todos os lugares de personalidade e capacidade jurídicas, têm igual direito a igualdade de tratamento perante a lei como principal vetor de uma igualdade de oportunidades e no seu inter,relacionamento mútuo detém recíprocos direitos e deveres de respeito por igual dignidade de cada ser humano.

Sendo assim, impõe obrigações de diferenciação para se compensar a desigualdade factual de oportunidades e determina o não estabelecimento de relações jurídicas nas quais a dignidade humana seja ofendida.

O autor indica os limites derivados da própria natureza desse bem jurídico, a saber: a) existência e a segurança, que dizem respeito aos aspectos de uma tutela geral da personalidade ligada aos elementos componentes da relação existencial do homem com a natureza, ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado, além do bem existencial da segurança em geral, que abrange não apenas a defesa da pessoa humana contra toda forma arbitrária de repressão como também um mínimo de condições econômico,materiais de subsistência.

Quanto ao bem da personalidade da honra, trata-se da projeção social na consciência social do conjunto de valores pessoais de cada indivíduo. Não se confunde com os bens (ou valores) pessoais, em si mesmos⁶, consoantes da projeção social, nem com o sentimento individual da honra própria e nem mesmo com a projeção de tais bens (ou valores) na consciência do titular e respectivo auto,reconhecimento, embora estes bens constituam também elementos da personalidade e sejam tutelados juscivilisticamente. A honra juscivilisticamente tutelada abrange desde logo a projeção do valor da dignidade humana, que é inata, insuscetível de ser perdida por qualquer homem em qualquer circunstância e atribuída a todo homem.

Inclui o bom nome e a reputação como sínteses do apreço social por qualidades determinantes da unicidade de cada indivíduo e pelos demais valores pessoais adquiridos pelo indivíduo no plano moral, intelectual, sexual, familiar, profissional ou político. Abarca também o decoro e o crédito pessoal. Estes bens tutelados impõem a todos um dever geral de respeito. Assim, a tutela civil da honra engloba não somente as questões mais gritantes como acontece no direito penal, mas antes a globalidade desse bem.

Por outro lado, a projeção juscivilistica da honra não se restringe como no direito penal, ao sancionamento de condutas dolosas, alcança a defesa em face de condutas meramente negligentes. Por último, no direito civil não há uma taxatividade de modos típicos de violência do bem da honra, revelando todas as possíveis manifestações de desprezo sobre a honra alheia.

⁶ A dignidade humana essencial, as diferentes capacidades, comportamentos e obras do indivíduo em causa, as qualidades morais (de caráter) que possui, a sua imagem de vida e a direção de vida que escolheu. Estes bens são tutelados em si mesmos.

Algumas medidas previstas no ordenamento português: nº 2 do art. 70º do Código Civil português, a reprovação judicial do ofensor (autorização da publicação ou da divulgação da sentença, a compulsividade da publicação de respostas e retificações do ofendido e mesmo a cessação da atividade lesiva ou a supressão dos efeitos lesivos à honra)⁷.

De outro modo, justificam-se neste domínio certas formas de ação direta e de legítima defesa por parte do ofendido no sentido da reposição direta de sua honra (arts. 336º e 337º do Código Civil português e art. 1º do CP português)⁸, através da interpelação pública do ofensor ou da imediata divulgação pública da sua versão dos fatos. Não constituem atentados à honra a divulgação de fatos verdadeiros e notórios, desde que tais manifestações não se revelem por sua forma ou circunstâncias um autônomo desrespeito à honra alheia.

Já, porém, as manifestações de juízos sobre ações e comportamentos de outrem ou, sobretudo, sobre sua personalidade, ainda que sobre fatos verdadeiros e notórios, só serão lícitas no seu próprio conteúdo, se não confrontam com as regras de adequação social vigorantes, ou venham a revestir-se de cunho de ofensa ou ameaça desde o ponto de vista objetivo face a padrões de sensibilidade do homem mediano (*bonus pater familiae*).

A exceção da *exceptio veritatis*, exclui o ilícito (art. 164º, nº 2 do Código Penal português)⁹. Esta exclusão de ilicitude penal também afasta a ilicitude civil sobre os mesmos fatos, o interesse público à informação verdadeira e socialmente útil e a defesa do patrimônio econômico e cultural, nacional ou municipal, sublinha Hubmann, seriam exemplos da exceção da verdade, que numa sociedade democrática autorizariam o cidadão comum a defender o interesse público.

Há também de se proceder a outras causas de justificação da ilicitude de ofensas à honra, através de uma ponderação de interesses jurídicos, tendo em conta as particularidades de cada caso, integrando direitos e deveres conflitantes. Assim, poder-se-á jus-

tificar uma reportagem fiel de uma reunião pública em que um dos participantes xingue um outro ou lhe impute fatos desonrosos, quando por qualquer motivo haja interesse social na divulgação, mesmo que traga prejuízos à honra.

Por fim, o consentimento do ofendido na sua honra, funciona também como causa de justificação da ilicitude, fora os casos em que tais ofensas constituam um crime ou qualquer outra proibição legal. Todavia, mesmo quando admissível, tal consentimento tem um mero caráter permissivo passivo e renunciante, em princípio revogável pois, segundo De Cupis, não podemos vincular nossa vontade ao fim torpe de nos desonrarmos a nós mesmos.

A reserva (resguardo e sigilo) do ser particular e da vida privada, a tutela da esfera da vida privada que em ampla medida goza de garantia constitucional (arts. 26º nºs 1, in fine e 2, da Constituição portuguesa)¹⁰, não se limita a proteger áreas circunscritas e típicas de reserva como as decorrentes em primeira linha do direito penal (crimes contra a integridade da vida privada), se bem que o direito civil também reconheça autonomamente bens específicos de reserva da vida privada (sigilo das cartas, memórias e outros escritos, p. ex).

Na verdade, a reserva juscivilisticamente tutelada envolve não só o respeito à vida privada (vida pessoal, familiar, doméstica, sentimental e sexual), como também o respeito a outras camadas intermédias e periféricas da vida privada como as reservas do domicílio e lugares adjacentes, da correspondência e outros meios de comunicação privada, dos dados pessoais informatizáveis, dos lazeres, dos rendimentos patrimoniais e de demais elementos privados da atividade profissional e econômica, sem contar a reserva sobre a própria individualidade privada do homem no seu ser por si mesmo, por exemplo o direito de estar só e sobre os caracteres do acesso privado ao seu corpo, da sua saúde, da sua sensibilidade e da sua estrutura intelectual e volitiva.

Segundo De Cupis¹¹, cobre toda a exclusão alheia do conhecimento daquilo que se refere à pessoa em si mesma.

7 Artigo 5º, inciso X da CF/88 e arts.12, 20 e 927 do CC Brasileiro.

8 Art.188, do Código Civil Brasileiro.

9 Arts.138, parágrafo 3º e 139, parágrafo único do Código Penal Brasileiro.

10 Art. 5º, incisos IX e XI da CF/88.

11 DE CUPIS Adriano. I diritti della personalità . t. I . Milão: Giuffrè, 1959.

Todavia, Capelo de Sousa adverte sobre a amplitude dessa tutela não ser incompatível com a existência de diversos círculos concêntricos de reservam dotados de maior ou menor eficácia jurídica, a saber: a) *Círculo de reguardo*, em que se poderá tomar (em certas circunstâncias) conhecimento de determinadas manifestações das pessoas, mas em que são ilícitos a divulgação ou aproveitamento das mesmas; b) *Círculo de sigilo*, no qual é liminarmente ilícita a intromissão e a tomada de conhecimento das respectivas manifestações; p. ex. a intimidade da vida familiar, doméstica, sentimental e sexual.

Aqui são tutelados também os segredos epistolares ou memoriais, os demais segredos nos meios de comunicação, o segredo profissional, documental, bancário, de justiça, de escrutínio, doméstico e por força da tutela geral da personalidade, todos os pensamentos, opiniões, sentimentos, acontecimento, ações, omissões em segredo.

O autor observa que ao invés do penal, neste caso, o ilícito civil abrange não apenas as violações dolosas e tipificadas da esfera privada, máxime com propósito de a devassar, mas também as ofensas negligentes e não tipificadas.

Não haverá ilicitude na divulgação ou tomada de conhecimento de acontecimentos gerais e comuns de qualquer pessoa (nascimento, casamento, morte) ou aspectos circunstanciais (acontecimentos na vida de quem desempenhe ou pretenda desempenhar atividade pública ou de representatividade social).

Finalmente, há restrições legais ao direito de reserva do ser particular e da vida privada, impostas em situações especiais e por razões de interesse público, mas que não podem exceder os limites dos n.ºs 2 e 3 do art. 18 da Constituição Portuguesa¹².

12 Artigo 18.º. Força jurídica

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.
2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.
3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Em alguns casos (arts. 76º, nº 1 e 77º do Código Civil Português)¹³ em que estejam em causa a defesa de interesses sérios e ponderosos, admite-se mesmo o suprimento judicial de consentimento do titular do direito à reserva.

SOBRE O DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

As pessoas humanas com personalidade jurídica, maiores ou menores, os interditos e os inabilitados com capacidade de gozo, com alguma capacidade de exercício e cujo suprimento desta se faz presente em nome dos interesses de tais pessoas.

Também os presos e demais detidos em estabelecimentos prisionais ou congêneres, embora tenham restringidas algumas áreas da personalidade, em matéria de liberdade, mantém igualmente na sua titularidade um direito geral de personalidade.

A QUESTÃO DA TITULARIDADE NA PROTEÇÃO PRÉ-NATAL DA PERSONALIDADE

O autor esclarece que, sobre a condição jurídica do nascituro surgem várias teses:¹⁴a) direitos sem sujeitos, defendida por Hubmann. O conceito não teria personalidade ju-

13 ARTIGO 76º (Publicação de cartas confidenciais)

1. As cartas, missivas confidenciais só podem ser publicadas com o consentimento do seu autor ou com o suprimento judicial desse consentimento; mas não há lugar ao suprimento quando se trate de utilizar as cartas como documento literário, histórico ou biográfico.

ARTIGO 77º (Memórias familiares e outros escritos confidenciais)

O disposto no artigo anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, às memórias familiares e pessoais e a outros escritos que tenham carácter confidencial ou se refiram à intimidade da vida privada.

14 Para Heloísa Helena Barbosa, "A longa controvérsia doutrinária acerca da natureza jurídica do nascituro, ou seja, se tem ou não personalidade, se é ou não pessoa, apresenta relevância jurídica, pois, como esclarece ALMEIDA, "a tomada de posição do jurista... importa numerosas conseqüências práticas, pois quem afirma personalidade afirma direitos e obrigações...". Registra a autora as diferentes teorias que no direito estrangeiro ora afirmam, ora negam, a personalidade do nascituro, demonstrando cabalmente a complexidade da matéria. Identifica, em seguida, as teorias que considera fundamentais na doutrina brasileira, a saber:

- a) a natalista, que sustenta que a personalidade começa do nascimento com vida;
- b) a da personalidade condicional ou concepcionista imprópria, segundo a qual a personalidade começa com a concepção, com a condição do nascimento com vida;
- c) a concepcionista que considera que o início da personalidade se verifica com a concepção.

Não obstante a mencionada divergência da doutrina, certo é que o ser humano concebido e desenvolvido no ventre materno goza de tutela jurídica, sendo-lhe atribuída uma personalidade pré-natal, segundo alguns. Mas o que dizer quanto aos embriões excedentários, que se encontram crioconservados, muitos sem qualquer perspectiva de virem a ser transferidos?(BARBOSA, Heloísa Helena. Reprodução Assistida e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004).

rídica ou biológica; b) meros estados de vinculação, defendida por Manuel de Andrade. Na medida em que há um estado de vinculação de certo bem ou de certa relação jurídica ao surgimento futuro de uma pessoa com um direito a exercer, o objeto desse direito não estaria integrado em nenhuma relação jurídica, mas não estaria também livre, antes estaria reservado pela tutela jurídica a uma concretização futura; c) retroação da personalidade ao momento da constituição do direito, defendida por José Dias Marques; d) entre a concepção e o nascimento, personalidade parcial, reduzida, fracionária, defendida por Ascensão, Capelo de Sousa, Karl Larenz, Jean Cabonnier, entre outros.

Em relação aos direitos patrimoniais do nascituro, Capelo de Sousa defende que ele agirá juridicamente através de seus representantes legais. Sendo certo que é necessário reconhecer no concebido uma entidade parcialmente dotada de força jurídica, pois podem existir lesões e ilícitos juscivilisticamente tutelados nos casos em que o concebido morra antes do nascimento e para o esclarecimento de tais efeitos jurídicos mostra-se, para Capelo de Sousa, mais adequada a construção do concebido como uma personalidade jurídica parcial.

Mas *quid iuris* quanto aos embriões excedentários? Qual o seu estatuto jurídico?

São igualmente portadores de natureza humana, mas comungam de um condicionamento específico: de acordo com as *leges artis* exorbitaram do processo criativo prioritário. Capelo de Sousa defende que devem ser preservados até uma ulterior implantação na beneficiária inicial ou em outras beneficiárias através da chamada “adoção pré,natal”, a não ser que isso se revele cientificamente impossível.

Os embriões não são uma coisa nem um produto destacado embora indissociável dos corpos dos progenitores. Têm autonomia biológica e jurídica, ou seja personalidade jurídica parcial.

A QUESTÃO NA PROTEÇÃO “POST MORTEN” DA PERSONALIDADE

Qual o titular dos bens jurídicos tutelados e dos poderes jurídicos respectivos? Para Capelo de Sousa não é idêntico ao dos nascituros já concebidos, quer por-

que o n° 1 do art. 68 do Código Civil Português¹⁵ faz cessar, sem exceções, a personalidade jurídica com a morte¹⁶ insusceptibilizando o falecido de direitos e obrigações, quer porque, face à não transitoriedade da morte em oposição à concepção, não há agora o meso interesse à personificação parcial. Além disso, a letra e o espírito do n° 1 do art 71° do Código Civil Português¹⁷ ao salientarem a permanência dos “direitos” de personalidade “igualmente” depois da morte do “ respectivo titular”, parecem querer distinguir os continuados a atuar direitos de personalidade do defunto dos direitos de personalidade dos vivos que se ligam ao morto. Ou seja, o art. 71 português distingue entre os direitos materiais, substantivos, dos bens da personalidade do defunto e as ações destinadas a fazer reconhecer tais direitos em juízo.

Estas ações destinadas a fazer reconhecer tais direitos pertencem às pessoas referidas no n° 2 do art. 71¹⁸ que seriam os titulares dos direitos materiais em causa¹⁹. Mas como e em que termos?

Para Capelo de Sousa há aqui uma sucessão de direitos pessoais ou, talvez melhor, uma aquisição derivada translativa *mortis causa*, de direitos pessoais sujeita a regras próprias diferentes das do Livro V do Código Civil Português, que dispõe sobre as sucessões e que tem o mérito de manter a autonomia dos direitos da personalidade do defunto face aos bens e diferentes direitos da personalidade das pessoas referidas no n° 2 do art. 71 do Código Civil Português, quando pessoalmente afetados por atos ofensivos da memória do falecido.

15 ARTIGO 68º

(Termo da personalidade) 1. A personalidade cessa com a morte.

16 Já, o art. 6º, primeira parte do Código Civil Brasileiro, não dispõe expressamente sobre o fim da personalidade civil, a saber: “Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; (...)”.

17 ARTIGO 71º

(Ofensa a pessoas já falecidas)

1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular.

18 2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no nº 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.

19 Assim disposto no Código Civil Brasileiro, em seu art. 12, parágrafo único:

Art. 12. Pode, se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Os sujeitos passivos suscetíveis de obrigações face aos bens de personalidade de outrem não são apenas as demais pessoas singulares, mas também as pessoas coletivas (pessoas jurídicas). Essa responsabilidade pode advir de suas ações ou omissões próprias diretamente lesivas dos bens da personalidade de outrem, mas também de especiais conexões com atos ou fatos alheios. Tal ocorre quando haja obrigação de vigilância de outrem ou de coisa ou animal, quando haja danos de personalidade causados por edifícios ou outras obras em razão de vício de construção ou defeito de conservação, etc.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MENORES E OUTROS INCAPAZES POR DANOS À PERSONALIDADE DE OUTREM

Mesmo nos casos de inimizabilidade pode haver responsabilidade civil do inimputável por motivo de equidade pelo que tais pessoas permanecem como sujeitos passivos nas relações em que se verifiquem danos nos bens da personalidade de outrem.

Além do que, nos termos do art. 491 do Código Civil Português²⁰ há aqui responsabilidade civil extracontratual das pessoas que, por lei ou negócio jurídico, estavam obrigados a vigiar quem sofresse de incapacidade natural, salvo se provarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que tivessem cumprido tal dever. E as responsabilidades do menor inimputável e da pessoa obrigada a vigiá-lo podem ser cumuláveis.

A RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS COLETIVAS²¹ PRIVADAS POR OFENSA À PERSONALIDADE HUMANA. O CASO DAS ENTIDADES DESPROVIDAS DE PERSONALIDADE JURÍDICA

20 ARTIGO 491º (Responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outrem)

As pessoas que, por lei ou negócio jurídico, forem obrigadas a vigiar outras, por virtude da incapacidade natural destas, são responsáveis pelos danos que elas causem a terceiro, salvo se mostrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido.

21 São pessoas coletivas privadas ou de direito privados as associações ou fundações, dotadas de personalidade jurídica, regidas fundamentalmente por normas de direito privados e que não dispõem de jus imperii, não lhes correspondendo portanto quaisquer poderes de autoridade, qualquer direito de poder público ou quaisquer funções de autoridade estatal.

As pessoas coletivas privadas são, em certos termos, extracontratualmente responsáveis pelos atos dos titulares de seus órgãos e pelos atos de seus demais representantes, agentes ou mandatários. Assim, responde extracontratualmente por fato ilícito culposo, face a atos deliberativos de seus órgãos que violem culposamente direitos ou interesses legalmente protegidos da personalidade de outrem, produzindo, lhe, em termos de causalidade adequada, imediata ou mediadamente danos, quando tais órgãos expressem a vontade própria da pessoa jurídica. Por exemplo, Capelo de Sousa cita se numa deliberação de pessoa coletiva são feitas ofensas à honra ou à identidade de terceiro ou se noutra deliberação são ordenadas descargas altamente poluidoras das águas de um rio destinado ao abastecimento público.

Para tanto é necessário que o ato danoso tenha sido praticado pelo representante, agente ou mandatário no exercício da função que lhe foi confiada.

Essa responsabilidade subsistirá ainda quando o representante, agente ou mandatário pratique o ato intencionalmente ainda contra as instruções da pessoa coletiva, desde que no exercício de suas funções e tenha alguma conexão com os interesses da pessoa coletiva.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DEMAIS PESSOAS COLETIVAS PÚBLICAS

Há de se distinguir aqueles atos de gestão privada, em que as pessoas jurídicas de direito público atuam como simples particulares daqueles em que estão investidas em seu jus imperii, pelos quais visam fins específicos ou interesses públicos.

No primeiro caso respondem civilmente, independentemente de culpa, quando sobre os autores do fato recaia a obrigação de indenizar e quando o fato seja praticado no exercício da função. Por outro lado, nas relações internas entre as pessoas coletivas públicas e os respectivos órgãos, agentes ou representantes verifica-se direito de regresso nos termos do n.º 3 do art. 500 do Código Civil Português²².

22 ARTIGO 500º (Responsabilidade do comitente) (...)

3. O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, excepto se houver também culpa da sua parte; neste caso será aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 497º.

Quanto à responsabilidade das pessoas coletivas por atos de gestão pública, aplica-se fundamentalmente a responsabilidade solidária do Estado com “os titulares de seus órgãos”.

OS PODERES E DEVERES JURÍDICOS (OS VÍNCULOS JURÍDICOS)

Vistos o objeto e os sujeitos das relações jurídicas emergentes da tutela geral da personalidade, Capelo de Sousa passa a analisar como se estruturam os poderes jurídicos do sujeito ativo e os deveres jurídicos dos sujeitos passivos.

A juridicidade dos poderes integrantes da tutela geral da personalidade não está dependente do cumprimento voluntário do sujeito passivo, como sucede nas obrigações naturais em que a doutrina acolhe aí tão só um mero poder jurídico de pretender e, por outro lado, aos sujeitos passivos não é lícito optar indiferentemente entre o cumprimento voluntário da obrigação de respeito e a sujeição ao direito de execução do titular da personalidade, em termos de numa primeira fase, antes do não cumprimento da obrigação de respeito, se poder conceber tão só a existência de uma expectativa jurídica do sujeito ativo da relação jurídica ao cumprimento da obrigação de respeito, pois ab initio há um *poder jurídico de exigir* o cumprimento dessa obrigação.

Em segundo lugar, os poderes jurídicos decorrentes da tutela geral da personalidade estão *dependentes da vontade do seu titular*, como sujeito ativo da relação, pelo que Capelo de Sousa afirma não estar-se diante de interesses jurídicos reflexamente protegidos. Na verdade, os titulares da personalidade e só eles podem autonomamente exigir ou não o respeito da sua personalidade, nomeadamente, requerendo ou não, nos termos do Código Civil as providências adequadas às circunstâncias do caso ou a indenização civil.

Revele-se por último não tratar-se de *poderes, deveres* ou *poderes funcionais* visto que seu titular detém no exercício dos poderes respectivos, liberdade de atuação, de soberania do querer, de eleição de finalidades e de escolha dos modos de exercício.

MODALIDADES DOS PODERES JURÍDICOS

Poderes de uso e fruição, de ação e omissão, de exigência de respeito e de exigência de participação.

Atendendo à apreensibilidade imediata no âmbito da tutela geral da personalidade de uma ligação direta do sujeito ativo com o objeto das respectivas relações jurídicas, analogamente ao que sucede com o direito de propriedade. Do mesmo modo é curial que da natureza do bem global da personalidade humana decorram facultades ou competências de ação, estruturantes ou dinamizadoras dessa personalidade.

O autor aponta os seguintes caracteres dos poderes jurídicos: a) Oponibilidade *erga omnes*: Os poderes jurídicos do sujeito ativo dos direitos da personalidade dirigem-se imediatamente sobre os bens jurídicos da sua personalidade física e moral, traduzindo numa afetação plena e exclusiva desses bens a favor de seu titular. Nesse ponto eles coparticipam da estrutura de direito de domínio. Daí que tais poderes sejam absolutos, isto é exigíveis face a quaisquer pessoas, oponíveis *erga omnes*.

Eles geram nos sujeitos passivos uma obrigação universal normalmente negativa, abstencionista, de respeito por tais bens jurídicos e em correspondência ainda com o princípio *alterum non laedere* (não prejudicar terceiros). Mas, mesmo quando excepcionalmente determinam obrigações positivas de respeito por tais bens, também são elas universais.

Por este caráter, os poderes jurídicos emergentes da tutela geral da personalidade diferenciam-se dos poderes jurídicos emergentes de direitos de crédito, que são fruto de um prévio e particular consenso ou ligação entre sujeitos determinados que originam prestações específicas: b) intransmissibilidade - Os poderes jurídicos que incidem, unitária e globalmente, sobre a personalidade física ou moral de um certo homem (ou mulher) são insusceptíveis de serem transmitidos deste para outro sujeito. Não podem ser cedidos, alienados, onerados ou subrogados a favor de outrem, pois, dada aquela inseparabilidade qualquer negócio a este respeito seria contrário à ordem pública.

Inclusive, o caráter pessoal ou, no dizer de alguns autores, pessoalíssimo de tais poderes implica, sem prejuízo da eficácia da representação legal, o seu normal exercício pelo respectivo titular, não sendo admitida aqui a representação voluntária. Isso significa que, inclusive, os bens da personalidade não respondam por dívidas do patrimônio e, nomeadamente, que não possam ser objeto de penhora.

Haverá, no entanto, uma transmissibilidade mortis causa de tais poderes face ao disposto no art. 71º do

Código Civil Português? (Ou do parágrafo único do art. 12 do Código Civil Brasileiro?). É de observar-se que com a morte do titular se opera uma mutação profunda no respectivo ciclo da personalidade e dos direitos a essas relacionados indissociavelmente ligada à vida de seu titular, que nessa medida se extinguem. Quanto aos remanescentes direitos de personalidade da pessoa falecida, Capelo de Sousa, admite que parece haver uma sucessão ou uma aquisição derivada translativa mortis causa de direitos pessoais, mas com um regime muito especial, funcionalizado em razão dos presumíveis interesses pessoais do de cujus como se vivo fosse e com base em termos de assegurar a legitimidade processual para requerer as providências legais a todos aqueles a que se reconheceu um interesse moral para agir em nome do falecido em razão dos presuntivos laços que os ligavam ao defunto; c) Indisponibilidade com limitações - Está, se aqui perante bens que em larga medida se encontram fora do comércio jurídico. Assim, não pode uma personalidade humana auto, reduzir, se à escravidão, não se pode renunciar ao direito à vida ou à honra, não é lícito o suicídio nem as convenções limitativas e de exclusão da responsabilidade civil quando os danos previstos, mesmo que causados não dolosamente, possam constituir grave lesão do corpo de um dos contratantes, não é lícito o contrato de prestação de trabalho por toda a vida, não é válido um negócio que tenda a obrigar o promitente a tolerar futuras e continuadas ofensas a sua honra e não são válidas as convenções ou atos unilaterais que necessária ou normalmente acarretem a lesão total ou parcial, de bens de personalidade essenciais (i.e, a vida, o corpo, a liberdade, a honra) ou os ponham particularmente em risco, de um modo não socialmente aceitável.

No entanto, há que se reconhecer que, se por um lado é sempre indisponível a capacidade de gozo dos bens integrantes da personalidade, de outro pode haver nos termos do previsto no art. 81, nº 1 do Código Civil português²³, limitações lícitas do exercício dos direitos da personalidade. Para tal, ne-

cessário se faz que a limitação seja *voluntária*, isto é que a vontade de produção de efeitos jurídicos limitativos seja produto da autonomia da vontade livremente emanada e esclarecida. Importa ainda que a limitação não seja contrária aos princípios de ordem pública. Essas limitações podem ocorrer no negócio jurídico unilateral ou por contrato, mas neste último caso compreende-se que possam ser mais restritivos tais princípios de ordem pública.

Assim, e para além dos casos em que alei vem sendo obrigada a estabelecer explícita ou especialmente as fronteiras da licitude²⁴ consideram-se como lícitas, por não contrárias aos princípios da ordem pública (p. ex., as autorizações para publicação do respectivo retrato ou para a divulgação de segredos pessoais) os negócios desprovidos de perigo em razão da ligeireza ou do caráter temporário da ofensa (p. ex., obrigação de corte e de venda de cabelos humanos próprios) as convenções motivadas por um interesse legítimo do seu autor (maxime, contrato de prestação de serviço de operações cirúrgica em benefício próprio) ou por um interesse alheio ou geral justificado (as obrigações de cessão de certos elementos que venham a destacar, se do corpo humano ou de sujeição a determinadas experimentações médico, farmacológicas e a doação de sangue) e mesmo as convenções em que haja risco de lesão da vida ou da integridade física (p. ex., contrato de trabalho de prestação de tarefas perigosíssimas ou convenções de prática de pugilato ou outras práticas desportivas ou circenses muito perigosas), desde que pelas circunstâncias do caso esse risco seja socialmente aceitável. No entanto, a despeito de consideradas lícitas, são plenamente revogáveis, discricionária e unilateralmente, pelo titular dos direitos de personalidade se bem que com a obrigação de indenizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte. Daí que, p. ex., quem consentiu num combate de pugilato possa mesmo em pleno espetáculo revogar o seu consentimento e abandonar o combate, ainda que tenha que indenizar o empresário dos prejuízos causados. À razoável confiança que este tenha depositado na continuação do consentimento, no caso de as condições do combate não ultrapassarem o já referido risco socialmente aceitável.

No entanto, segundo Capelo de Sousa não seria o caso, por exemplo, do político em campanha eleitoral que houvesse autorizado a divulgação de seu re-

23 ARTIGO 81º (Limitação voluntária dos direitos de personalidade)
1. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública. Não há uma norma diretamente correspondente em nosso Código Civil em razão de não prever uma tutela geral da personalidade. Há somente uma previsão específica sobre a disposição do próprio corpo: Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.
Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.)

24 Lei sobre transplante de órgãos, proibição da comercialização de sangue humano, etc.



trato, tecnicamente ajustado, o qual não poderia revogar tal consentimento, retirando o retrato já divulgado, sobretudo se mantiver a candidatura. Também para Capelo de Sousa não parece haver limitação ao exercício dos direitos de personalidade quando certos bens tenham sido lícita e autonomamente destacados da personalidade, convertendo-se em coisas meramente materiais, objetos de direitos de propriedade, quando a convenção incidir só sobre a alienação desses objetos separados (que não sobre o destaque em si mesmo). Assim, não será revogável a venda de cabelos humanos já anterior e autonomamente destacados pelo titular; d) Perenidade e imprescritibilidade - Os poderes emergentes da tutela geral da personalidade são não apenas vitalícios, na medida em que permanecem *ad vitam* na esfera do próprio titular, mas também, vocacionalmente perpétuos, dado aí gozarem de proteção depois da morte de seu titular sem restrições temporais²⁵.

Além disso, esses poderes não são passíveis de prescrição extintiva, ou seja, prescrição pelo seu não uso. Ou seja, são indisponíveis a favor de terceiros no que toca ao gozo dos respectivos poderes e até no essencial do seu exercício.

Na verdade, os direitos da personalidade não são direitos reais, não são admissíveis direitos de personalidade sobre a pessoa de outrem e a própria dignidade da pessoa humana afasta a possibilidade de uma posse sobre a pessoa de outrem conducente à aquisição de direitos de personalidade.

Adriano De Cupis apoia-se na disposição do art. 2934, do Código Civil italiano, segundo o qual “ não estão sujeitos à prescrição os direitos indisponíveis” para confirmar a imprescritibilidade dos direitos da personalidade”. Isso sem prejuízo da admissibilidade da prescrição do direito de indenização proveniente de ofensa de direitos de personalidade²⁶, mas aí já se está perante uma relação patrimonial de tipo obrigacional, que, em si mesma, não afeta o gozo dos direitos da personalidade, embora a ofensa tenha prejudicado ou perturbado tal gozo, só que de um modo ilícito; e) Extrapatrimonialidade - O pa-

trimônio, como realidade jurídica, envolve várias e controversas noções, de tal sorte que Mazeaud e Chabas (1998) em sua obra *Leçons de Droit Civil, I Les personnes*, propõem que a distinção entre direitos patrimoniais e extrapatrimoniais seja suavizada e que os direitos de personalidade, em parte, integrem o patrimônio, no seu ativo, mas não no seu passivo.

Capelo de Sousa considera ser discutível a aceitação de uma divisão estanque entre direitos patrimoniais e direitos não patrimoniais, extrapatrimoniais ou pessoais. Entretanto, tomando o patrimônio na sua acepção mais tradicional e mais divulgada como o conjunto da relações jurídicas, avaliáveis em dinheiro e de que é sujeito passivo e ativo uma dada pessoa e definindo do mesmo modo os direitos pessoais como os não avaliáveis em dinheiro, poderão incluir-se os direitos de personalidade neste rol. Em verdade, os direitos de personalidade considerados na esfera jurídica global do sujeito prendem-se ao chamado hemisfério pessoal, dizendo diretamente respeito à categoria do *ser* e não do *ter* da pessoa, muito embora influam diretamente sobre esta, sem que tenham como objeto coisas do mundo externo e nem sequer pessoas diferentes da pessoa de seu titular.

O caráter pessoal dos direitos de personalidade acarreta, como acima visto, a sua intransmissibilidade, a indisponibilidade relativa e a imprescritibilidade. Em especial, a extrapatrimonialidade destes implica que os respectivos bens jurídico,pessoais, que formam o seu objeto, não respondam pelas dívidas patrimoniais.

No entanto, ainda que não façam parte *stricto sensu* do patrimônio do respectivo indivíduo, têm grande relevância para a vida econômica das pessoas e, inclusivamente, da sua leão podem resultar não só danos não patrimoniais, mas também danos patrimoniais; f) Caráter originário ou adquirido , a inderrogabilidade - Capelo de Sousa adverte que, embora não totalmente²⁷, a maioria dos poderes e bens jurídicos emergentes da tutela geral da personalidade têm um caráter *originário* ou *inato*, no sentido de que são conaturais ao sujeito de direito, ou seja, na acepção de decorrerem exclusivamente do mero reconhecimento da personalidade jurídica, não se tornando necessário para a sua existência qualquer

25 Por força do art. 71/ do CC Português e art. 12, parágrafo único, do CC Brasileiro: Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

26 Art. 206, inciso V, do CC brasileiro e art. 498º do CC português.

27 Como pretenderam diversas ordens jurídicas e diferentes autores, como por ex., Adriano De Cupis, ao afirmar que tratar-se-ia de “direitos respeitantes racionalmente ao homem devido à sua simples qualidade humana” (I diritti, cit., p. 15).

outro pressuposto ulterior. Assim é o caso da vida, o corpo, a liberdade, a honra e a identidade.

Esse caráter inato dos direitos de personalidade começou a ser declarado no esquema filosófico da escola clássica de direito natural do séc. XVII de Grócio, Pufendorf, Wolff, Leibiniz e outros, na sua luta contra o despotismo e o totalitarismo das realezas de então, distinguindo entre direitos inatos e adquiridos e opondo ambos aos poderes reais, o que vem mais tarde a obter a tradução na Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e sobretudo no Código Civil austríaco²⁸. Também no Código Civil português de 1867 (Código Seabra) os direitos da personalidade equivaliam, se aos direitos originários, inatos ou primitivos, definidos como “os que resultam da própria natureza do homem e que a lei civil reconhece e protege como fonte e origem de todos os outros”.

Mas, para Capelo de Sousa, é mais abrangente noção de direito de personalidade resultante do art. 70º do atual Código Civil português, em sintonia com o próprio caráter dinâmico e renovador da personalidade humana, enquanto bem jurídico. Nela cabem direitos adquiridos, os seja, que para sua existência dependem de outros e ulteriores requisitos, além da personalidade jurídica (os poderes relativos ao direito ao nome, ao direito moral de autor, ao sigilo das cartas, missivas, à não divulgação de retratos e à reserva sobre fatos íntimos da vida familiar).

A distinção entre direitos originários e adquiridos tem variado ao longo dos tempos e particularmente o positivismo foi muito crítico com os termos dessa distinção então proposta pela escola clássica do direito natural, argumentado quer com base em que todos os direitos resultariam da lei, quer porque seria aleatória a distinção jusnaturalista entre a natureza do homem que determinaria os direitos originários e a vontade concreta de cada homem donde fluiriam os direitos adquiridos.

28 Mas o Código Civil napoleônico navegando já em outras águas não estabeleceu expressamente uma regulação específica dos direitos de personalidade, embora realce o gozo por todos os franceses dos direitos civis (art. 8º). Já o Código Civil austríaco consagra expressamente em seu parágrafo 16: “os direitos inatos (angeborene) já evidentes através da razão”.

No entanto, Capelo de Sousa argumenta que tal distinção é compatível com um sistema normativista, tem, pelo menos, o mérito de radicar os direitos de personalidade na pessoa do respectivo titular, fundamentando, os de modo intrínseco e, assim, lhes conferindo uma certa inderrogabilidade perante a lei.

CONCLUSÕES

Esta resenha teve como escopo apresentar de forma não exaustiva a obra do prof. Capelo de Sousa, limitou-se a apreciação das fls 13 à 417, a partir da Introdução e englobando os capítulos I e II.

De todo o analisado se pode concluir que cada ser humano é sujeito ativo das relações jurídicas cujo objeto imediato é o bem jurídico da sua própria personalidade humana. Segundo o Professor Capelo de Sousa, no nosso sistema igualitário não há lugar para a existência de homens sem personalidade jurídica e, obviamente, sem direitos de personalidade, como aconteceu em tempo atrás (1888) com os escravos africanos. Dessa forma, foi também abolido o instituto da morte civil, que implicava a extinção de elementares direitos da personalidade.

Importante frisar, que não só as pessoas humanas com personalidade jurídica, maiores e na plena posse de suas capacidades de gozo e de exercício são assim titulares do bem geral da personalidade física ou moral e dos correspondentes poderes jurídicos, mas também possuem personalidade jurídica, os menores, os interditos e os inabilitados, que tem assim alguma capacidade de exercício e cujo suprimento da incapacidade de exercício se faz sempre em nome de interesses pessoais. Não se pode ainda esquecer de que os presos e demais detidos em estabelecimento prisional ou congêneres, apesar de terem restringidas algumas áreas da personalidade, em matéria de liberdade, mantêm igualmente o direito geral de personalidade.

A personalidade é assim uma qualidade: a qualidade de ser pessoa. É uma qualidade que o direito se limita constatar e respeitar e que não pode ser ignorada ou recusada. É um dado extrajurídico que se impõe ao Direito.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amesqua, B. G. (1609). *Tractatus de Potestate in se ipsum*. Milão: The Bavarian State Library.
- Barbosa, H. H. (2004). *Reprodução Assistida e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey.
- Brasil. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- Colin, A. et. Capitant, H. (1952). *Cours élémentaire de droit civil français*, 10e éd. par L. Julliot de la Morandière, *Revue internationale de droit compare*, Volume 4, (4), pp. 796-797.
- De Cupis, A. (1959). *I diritti della personalità*. (T. I). Milão: Giuffrè.
- Hubmann, H. (1995). *Das Persönlichkeitsrecht*. Keip: (Sin dato).
- Mazeaud, Henri et Mazeaud, Leon (1934). *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, Paris: Editions Montchrestien.
- Mazeaud, H. et Chabas, M. (1998). *Leçons de Droit Civil, I Les personnes*, 9^a. édition, Paris: François Chabas Montchrestien.
- Mazeaud, H. et Mazeaud, L. (1934). *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, Paris: Sin dato.
- Portugal. Decreto-lei n° 47.344, de 25 de novembro de 1966.
- Reinhardt, R. (1961). *Das subjektive Recht im § 823 Abs. 1 BGB*, JZ, 713-718
- Shwertdner, P. (1977). *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung*, Schweitzer: sin dato.