

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO

GRAZIELA MARIA RIGO FERRARI

**OS DANOS AO PROJETO DE VIDA COMO LESÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE:
VIABILIDADE DE RECONHECIMENTO NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO**

Porto Alegre
2016

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

GRAZIELA MARIA RIGO FERRARI

**OS DANOS AO PROJETO DE VIDA COMO LESÃO A DIREITOS DA
PERSONALIDADE: VIABILIDADE DE RECONHECIMENTO NO
CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO**

PORTO ALEGRE

2016

GRAZIELA MARIA RIGO FERRARI

**OS DANOS AO PROJETO DE VIDA COMO LESÃO A DIREITOS DA
PERSONALIDADE: VIABILIDADE DE RECONHECIMENTO NO
CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito, nível Mestrado, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, área de concentração Fundamentos Constitucionais do Direito Público e Privado, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr Eugênio Facchini Neto

PORTO ALEGRE

2016

FICHA CATALOGRÁFICA

F375d Ferrari, Graziela Maria Rigo

Os danos ao projeto de vida como a lesão direitos da personalidade: viabilidade de reconhecimento no cenário jurídico brasileiro . – 2016.

150 f.

Orientador: Prof. Dr Eugênio Facchini Neto.

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2016.

1. Direitos fundamentais. 2. Direitos da personalidade. I. Facchini Neto, Eugênio, orient. II. Título.

CDU 342.7

GRAZIELA MARIA RIGO FERRARI

**OS DANOS AO PROJETO DE VIDA COMO LESÃO A DIREITOS DA
PERSONALIDADE: VIABILIDADE DE RECONHECIMENTO NO
CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito, nível Mestrado, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, área de concentração Fundamentos Constitucionais do Direito Público e Privado, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Aprovada em _____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto

Professor Adalberto Pasqualotto

Professor Gilberto Schäfer

Dedico este trabalho ao meu marido Fernando
Ferrari Filho.

AGRADECIMENTOS

Nenhum projeto se constrói sozinho.

Toda trajetória encontra no outro, no compartilhamento, o apoio para o seu desenvolvimento, independentemente do seu resultado final.

Desde a perspectiva de ingressar no curso de Mestrado até à sua conclusão, devo o percurso construído, fundamentalmente, ao apoio incondicional de meu marido Fernando Ferrari Filho, meu maior incentivador.

A família, a qual sempre creditei a base da estrutura de cada ser humano, exerce papel preponderante em minha vida, e neste período novamente se fez presente, não apenas pelo incentivo, mas essencialmente pela compreensão das horas roubadas, dos almoços de domingo não partilhados, da redução do tempo de convívio para que este fosse dedicado à dissertação.

Por isto, minha gratidão a meus pais Iria e Antonio, ao meu irmão Cesar e minha cunhada Mariana, e especialmente ao meu sobrinho e afilhado Vicente que em mais de uma oportunidade me perguntou “se a pilha de livros já havia terminado e podíamos voltar a brincar”. Genuína manifestação do sentido de presença, e, no caso, da falta que esta faz para as trocas de afeto, tão fundamentais e que nos tornam pessoas melhores.

Há os amigos, os de sempre, e os novos. Nominá-los correria o risco de deixar de fora algum, por isto, expresso o meu carinho a todos que de uma forma ou de outra me acompanharam neste período, também compreendendo minhas ausências, compartilhando ideias, torcendo pela etapa que ora concluo. Estas trocas não têm preço.

Aos meus colegas de Mestrado, em especial da turma iniciada em 2014/01, cuja convivência muito me engrandeceu. Agradeço pelo constante aprendizado que não se dá apenas pelas leituras e estudos, mas pelas experiências de vida partilhadas.

Aos colegas de outras turmas com os quais compartilhei momentos de debates, de estudos, de encontros de pesquisas. São essas oportunidades que nos revelam quantos distintos universos pessoais cruzam nossos caminhos.

Aos colegas de escritório que me permitiram as fugas para os estudos, e ao meu sócio Pedro Garcia Verdi, cuja amizade iniciou justamente no Mestrado culminando em um projeto maior, o que revela o quanto nossa vida está permeada por nossas circunstâncias e como é possível estar em constante reinvenção.

Aos professores do Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, alguns cujos contatos iniciaram ainda na pós-graduação de Direito de Família, em especial Professoras Maria Regina Fay Azambuja, Simone Tassinari e Denise Fincato, pelo incentivo, as trocas de ideias, as sugestões inestimáveis.

Ao meu orientador, Eugênio Facchini Neto, a quem dedico profunda admiração e devo esta dissertação ao desafio que me lançou de trabalhar em um tema relativamente novo para o cenário brasileiro. Seus ensinamentos, a dedicação com que ministra suas aulas e compartilha conhecimento, a busca incansável por respostas que atendam ao melhor Direito neste campo tão fértil da responsabilidade civil e os danos às pessoas, são exemplos a serem seguidos.

A todos os funcionários do Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sempre disponíveis, atenciosos, fundamentais na rede de apoio aos alunos.

“Ouso dizer que nada no mundo contribui tão efetivamente para a sobrevivência, mesmo nas piores condições, como saber que a vida da gente tem um sentido.”

Viktor e. Frankl

RESUMO

A dissertação objetiva analisar a viabilidade do reconhecimento de um novo conceito de danos à pessoa, intitulada “danos ao projeto de vida”, cuja contribuição seminal é do jurista peruano Carlos Fernandez Sessarego. Para tanto, é apresentado o pensamento filosófico, com ênfase nas escolas humanista e existencialista, deste conceito, bem como o explora sob a ótica político-jurídica a partir do reconhecimento dos direitos humanos, os quais, mais tarde, se tornaram direitos fundamentais. Ademais, por um lado, são mostradas as significativas mudanças observadas no âmbito dos direitos da personalidade, seja em um cenário mundial, seja no âmbito nacional. Por outro lado, são apresentados a origem, o conceito e o escopo dos “danos ao projeto de vida”, e são analisadas algumas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pioneira em deliberações sobre “danos ao projeto de vida”. Por fim, são comentadas as primeiras manifestações sobre os referidos “danos” no cenário jurídico nacional, apontando a viabilidade de sua aceitação e as formas de reparação mediante análise crítica da jurisprudência.

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais, Direitos da Personalidade e Danos ao Projeto de Vida.

ABSTRACT

This dissertation aims at analysing the viability of the recognition of a new concept related to the damage to the person, entitled “damage to the life project”, whose initial contribution is attributed to the Peruvian jurist Carlos Fernandez Sessarego. Therefore, it is presented the philosophical thought, based on the humanist and existentialist approaches, of the this concept, as well as it explores this concept in a political and legal context from the recognition of human rights, which, later, became fundamental rights. Besides, on the one hand, it shows the significant changes observed in the context of the personality rights, whether in the world scenario, either at the national level. On the other hand, it presents the origins, the concept and the scope of the “damage to the life project” and it analyses some decisions of the Inter-American Court of Human Rights, a pioneer in deliberations relate to the “damage to the life project”. Finally, it discusses the first manifestations, in the national legal scenario, on such “damage”, showing the viability of its acceptance and the repair forms according to the critical analysis of jurisprudence.

Key Words: Fundamental Rights, Personality Rights and Damage of the Life Project.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 A BUSCA DE UM SIGNIFICADO PARA PESSOA	16
2.1 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE PESSOA NO PENSAMENTO FILOSÓFICO E RELIGIOSO	18
2.2 A VALORAÇÃO DA PESSOA NO CENÁRIO POLÍTICO-JURÍDICO: OS DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	34
2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO GARANTIDORES DO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PESSOA EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	51
3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA	66
3.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE: AS CONFORMAÇÕES ENTRE O DIREITO CIVIL E O DIREITO CONSTITUCIONAL	72
3.2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	88
3.3 A CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A TUTELA DISPENSADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	99
4 DANOS AO PROJETO DE VIDA COMO NOVA CATEGORIA ENTRE OS DANOS AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	120
4.1 DANOS AO PROJETO DE VIDA: ORIGENS, DESENVOLVIMENTO E CONCEITUAÇÃO	123
4.2 A NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE DANOS AO PROJETO DE VIDA E OUTRAS ESPÉCIES DE DANOS IMATERIAIS RELACIONADOS AOS ASPECTOS EXISTENCIAIS DO SER HUMANO	146
4.3 OS DANOS AO PROJETO DE VIDA NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO: VIABILIDADE DE RECEPÇÃO E FORMAS DE REPARAÇÃO	161
5 CONCLUSÃO	178
REFERÊNCIAS	180

1. INTRODUÇÃO

Se é certo que o Direito, concebido como um conjunto de normas, princípios e valores a regular as ações e relações humanas, é resultado direto da vida em sociedade em um determinado tempo e lugar, a sua transformação se dá pelas mudanças de paradigmas que de tempos em tempos atribuem distinta significação para um mesmo objeto, muito e por especial influência da evolução da dogmática jurídica e do relevante papel da jurisprudência na construção de novos significados.

A sociedade contemporânea caracteriza-se por avanços a passos largos em vários campos, notadamente naqueles envoltos com tecnologia, onde novas proposições se apresentam a cada dia a desafiar também renovadas e imediatas respostas toda vez que interferem na vida privada de seus cidadãos, suscitando reflexões acerca de limites de atuação em relação a fundamentos tais como os éticos ou morais.

Há um ponto convergente, no entanto, que independe de uma pauta específica e mesmo avançada em termos técnicos para os quais os olhares devem sempre se voltar - e assim tem se buscado desde um passado recente -, qual seja: a pessoa humana.

O objeto de estudo do presente trabalho “danos ao projeto de vida” está intimamente ligado aos direitos da personalidade que, no dizer de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino¹, constituem um dos temas mais instigantes da ciência jurídica na atualidade, avultando a expressiva dimensão axiológica do instituto em si, que se apresenta como uma das mais retumbantes expressões do humanismo no universo jurídico.

O simples fato de o homem existir, de realizar escolhas pessoais, traçar um trajeto e buscar fazer-se como pessoa tendo em vista uma satisfação pessoal e um sentido de viver não se trata efetivamente de uma novidade, mas a indevida intercorrência que cause a interrupção desta trajetória, seja momentânea ou definitiva, é que tem sido apontada como um sério dano a comprometer a própria razão existencial.

Para o precursor da figura do dano ao projeto de vida, o homem que se vê privado de sua liberdade, a qual consiste na possibilidade de escolher entre as opções factíveis o que quer e como quer fazer a sua vida, perde a própria dignidade.

¹MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.) **Direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, Prefácio.

No seu entender, impedir, interromper ou retardar estas escolhas, malferindo o projeto de vida que qualquer pessoa eleja para si, apresenta-se como um grave dano que pode causar consequências inestimáveis como a própria perda da razão de viver.

A proposta deste estudo é, primeiramente, verificar se efetivamente pode-se considerar um projeto de vida como um bem tutelado juridicamente, e, em ocorrendo uma lesão, considerar o dano ao projeto de vida como uma nova categoria entre os chamados “novos danos” aos direitos da personalidade, especialmente no âmbito jurídico brasileiro.

Ainda nesta linha, em que medida este novo dano pode ser reconhecido como uma espécie autônoma ou está inserido em alguma outra categoria – como é o caso dos danos morais - e de que forma viabilizar a sua reparação levando-se em conta a legislação pátria.

Para alcançar este objetivo buscou-se desenvolver este trabalho através da multidisciplinariedade colhendo-se elementos não apenas do campo do Direito, mas de inestimáveis contribuições da Filosofia, das Crenças e das Religiões bem como da Medicina Psiquiátrica uma vez que o tema envolve variegados aspectos do ser humano, intimamente relacionados com seu ser interior, com seu lado espiritual, os quais compõe a liberdade que lhe é própria e se apresenta sob dois distintos modos: a ontológica e a fenomênica.

Deste modo, o primeiro capítulo é voltado à busca de um significado de pessoa.

Primeiramente, buscou-se nas crenças, religiões em alguns expressivos representantes de pensamentos filosóficos das correntes humanistas e existencialistas, demonstrar a transmutação da visão da pessoa inserida em um cenário da antiguidade onde se tratava a luta pela sobrevivência do clã e manutenção dos bens, perpassando pelo primado do patrimônio até alcançar o entendimento de que não se trata apenas de um sujeito de direitos, na clássica noção ligada a domínio – mas que possui vontades, anseios e liberdade.

Procurou-se evidenciar que cada indivíduo se faz vivenciando cada dia, inserido em suas circunstâncias e realizando escolhas, justamente por ser um ser pensante, que não aje por meros instintos.

Esta significativa e significante valoração do ser humano transporta-se para os ambientes político e jurídico, onde vai encontrar na Declaração dos Direitos Humanos o pacto entre nações para a consolidação de um núcleo comum e irrenunciável de proteção, qual seja a dignidade da pessoa humana, o qual se transforma no princípio informador de muitos Estados Democráticos de Direito cujas Constituições deixam de representar apenas uma supremacia formal para evidenciar a supremacia material potencializada pela força de seus princípios.

Avança-se para a positivação dos direitos fundamentais como concretização dos anseios expressos nas cartas políticas e que se apresentam como os meios de garantia do livre desenvolvimento da pessoa.

Desta forma, nesta primeira etapa, buscou-se demonstrar, em nível macro, a configuração pela qual se formou este ambiente de proteção ao ser humano, que encontrou forte impulso através das Nações Unidas seguindo-se à aplicação de seus preceitos aos Estados-membros signatários de seus documentos de propósitos, onde o ser humano adquire efetiva valorização, com ênfase nas particularidades que o distinguem dos demais seres com os quais convive neste mundo.

Estabelecido este cenário, no capítulo segundo avançou-se para os direitos da personalidade, demonstrando-se que, em sua genérica concepção, tratam-se dos mesmos direitos humanos e mesmos direitos fundamentais, porém, a partir da perspectiva da esfera privada.

Apontou-se de que forma os preceitos estatuídos nas Constituições Democráticas perpassaram a codificação civil estabelecendo não apenas novos parâmetros para a leitura dos direitos da personalidade, mas impondo uma nova hermenêutica: de que a interpretação dos dispositivos legais se dê, sempre, em conformidade com a Constituição, seus princípios e valores. Deu-se a chamada constitucionalização do direito civil, em claro abandono da vetusta dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado.

Em seguida, apresentou-se a perspectiva contemporânea de tais direitos no cenário jurídico brasileiro após a Constituição Federal de 1988, seguida do Código Civil de 2002, com especial ênfase à inexistência de um rol taxativo em contrapartida à existência das chamadas cláusulas gerais e de abertura do sistema que contribuem e viabilizam o reconhecimento de novos direitos, ainda que não expressamente previstos.

Deste modo, procurou-se estabelecer os contornos de tratamento dispensados aos direitos da personalidade na contemporaneidade.

No terceiro e último capítulo adentrou-se no tema propriamente dito “danos ao projeto de vida” onde, inicialmente, foram apresentadas suas origens e de que forma seu mentor, o peruano Carlos Fernandez Sessarego, foi construindo os contornos até chegar à sua conceituação.

Definida esta nova figura de dano, buscou-se apontar as suas principais características e estabelecer os contrapontos que o diferenciam de outros danos que a ele mais se aproximam, visto igualmente estarem relacionados com aspectos psicofísicos do ser humano, intimamente

ligados ao lado espiritual e emocional. Para tanto, foram relacionados ensinamentos colhidos das áreas da Filosofia e da Medicina Psiquiátrica com intuito de melhor identificar as diferentes formas de manifestações sensoriais das pessoas.

Em fechamento a este quadro que veio sendo estruturado desde o primeiro ponto do trabalho, no último item adentrou-se na questão acerca da viabilidade de tal dano ser recepcionado no âmbito jurídico brasileiro e as formas de reparação possíveis tomando-se por parâmetro decisões judiciais da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por derradeiro, a conclusão.

No que diz com a metodologia do trabalho, adotou-se como método de abordagem o histórico-dedutivo onde se buscou evidenciar tanto a evolução por que passou a noção de pessoa até chegar ao ponto de centro de preocupações das principais codificações ocidentais bem como de que forma vem se construindo a tutela jurídica dos direitos da personalidade, seja em âmbito nacional como internacional, com o intuito de demonstrar de que maneira novos danos alcançaram e vem alcançando receptividade nessas diferentes territorialidades.

Acresça-se o recurso da interdisciplinariedade valendo-se de estudos realizados em outras áreas para além do Direito.

O tipo de pesquisa adotado foi o bibliográfico acrescido da análise de casos da jurisprudência.

2 A BUSCA DE UM SIGNIFICADO PARA PESSOA

O estudo desenvolvido no presente trabalho identifica a pessoa como sua principal fonte de inspiração e busca evidenciar um de seus aspectos mais relevantes: o projeto de vida.

Ao longo da história da humanidade, este ser, que é único e singular, foi sendo redescoberto a ponto de transformar toda a lógica de regulação da vida em sociedade e se tornar o centro das atenções da maior parte das codificações do mundo ocidental, impondo uma redefinição político-jurídica em nível nunca antes vivenciado.

Esta nova perspectiva remonta a um passado relativamente recente,² mas a construção de um significado de pessoa vai encontrar nascedouro desde a antiguidade, em diferentes linhas de pensamentos que se localizam para além da ciência jurídica.

Razão pela qual, ao se tratar deste tema, indispensável recorrer à contribuição de outras ciências informativas acerca do complexo de sentidos que configuram o ser humano.³

Deste modo, o percurso a ser aqui transcorrido não poderia dispensar um olhar inicial sobre o campo da Filosofia assim como os elos com as crenças e religiões, ainda que em breves referências, pois inegavelmente se tratam de dois âmbitos que não apenas buscaram apontar ao ser humano, por distintas razões e motivações, um propósito de viver, como igualmente exerceram forte influência, tanto nas configurações societárias de diversas épocas, como na própria construção de um direito geral da personalidade.⁴

Para se chegar ao alcance necessário da magnitude do que representa “pessoa”, inicia-se por apontar uma perspectiva primária acerca da definição que é fornecida por dicionários de diferentes línguas faladas na atualidade.

² É sabido que os direitos fundamentais se desenvolveram substancialmente após a segunda guerra mundial sob o princípio da dignidade da pessoa humana e que os direitos da personalidade, embora já fossem tratados nos ordenamentos jurídicos, somente após a metade do século XX é que passaram a ganhar desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial notáveis. FACCHINI NETO, Eugênio; FERRARI, Graziela Maria Rigo. **Tutela aquiliana de direitos fundamentais no direito comparado: o caso dos danos biológicos, danos existenciais e danos ao projeto de vida.** Série Direitos Fundamentais Civis: A ampliação dos direitos subjetivos no Brasil e na Alemanha – Tomo II. Joaçaca, Editoria Unoesc, 2013, p. 80.

³ Capelo de Souza evidencia que a personalidade humana, uma vez sendo igualmente e não apenas objeto de tutela do Direito, possui estrutura e dinâmica mais complexa que os demais objetos jurídicos, como por exemplo, prestações e coisas. Bem por isso, a pré-compreensão da realidade humana que subjaz à da tutela do direito geral da personalidade precisa ter em conta as aquisições e as metodologias das ciências da natureza que fornecem elementos acerca da fenomenologia das relações humanas. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 18-19.

⁴ Na expressão de Luc Ferry, sem a filosofia nada podemos compreender do mundo em que vivemos visto que a quase totalidade de nossos pensamentos, de nossas convicções e também de nossos valores, se inscreve, sem que saibamos, nas grandes visões do mundo já elaboradas e estruturadas ao longo da história das ideias. In: FERRY, Luc. **Aprender a viver: filosofia para os novos tempos.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p. 15.

Exemplificativamente, em espanhol *persona* é indivíduo⁵. Em inglês, *person* é o ser humano incluindo corpo e mente, como indivíduo⁶. Em italiano, *persona* é cada ser humano, cada indivíduo pela função que exerce na sociedade⁷. Para o francês: *personne* é o indivíduo da espécie humana, ainda que não se possa precisar a aparência, idade ou sexo. Pode ser qualquer um, homem, mulher ou criança.⁸ Já para o dicionário da língua portuguesa, pessoa trata-se de substantivo feminino indicativo de homem ou mulher.⁹

Percebem-se algumas variações de maior ou menor extensão, preocupando-se alguns em mencionar a espécie humana; outros a inexistência de distinção por sexo; algum a indicar o conjunto de corpo e mente; e uma referência ao aspecto político, mas todos com um ponto praticamente em comum: de que se fala de um ser individual.

Para os tratos da vida diária, poder-se-ia dizer que cumprida a função definidora e tradutora do termo em si.

No entanto, para o complexo sistema da vida em comunidade, que exige e requer regras a fim de viabilizar o desenvolvimento não apenas do que é o comum e do interesse de todos, mas fundamentalmente e diante da perspectiva aqui buscada no que diz com a perspectiva de cada ser, tais acepções não atendem ao propósito, visto que “pessoa” jamais se limitará a ser definido apenas como sinônimo de indivíduo.

É de se apontar que para Carlos Fernandez Sessarego, mentor da espécie de dano intitulada “dano ao projeto de vida”, “indivíduo” é um termo neutro meramente indicador de quantidade, mas que nada diz acerca de pessoa.¹⁰

De fato, cada ser humano carrega consigo características muito particulares - e não encontradas em outros seres - as quais exercem forte influência na forma como se conduz

⁵ MICHAELIS. **Dicionário escolar espanhol**. São Paulo: Melhoramentos, 2009, p. 302.

⁶ *Person: n. 1. A human being as including body and mind: an individual.* **New illustrated Webster's Dictionary of the English Language**. New York: Pamco Publishing Company, Inc., 1992, p. 724.

⁷ *Persona: s.f.: 1. ogni essere humano; 2. Ogni individuo considerato per le funzione che ricopre nella società.* ZANICHELLI, Nicola. **Lo Zingarelli minore**. Bologna: Zanichelli Editore, 2001, p. 756.

⁸ *Personne: 1. Individu de l'espèce humaine (lorsqu'on ne peut ou ne veut préciser ni l'apparence, ni l'âge, ni le sexe) = être. Une personne, une femme, un homme ou en enfant = quelqu'un.* REY, Alain. **Le Robert Micro dictionnaire de la langue française**. Paris: Poche, 2006, p. 973.

⁹ FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1321.

¹⁰ Ao trabalhar com os termos “homem”, “ser humano”, “indivíduo” e “pessoa”, Sessarego diz que “ser humano” é a indissolúvel unidade psicossomática sustentada na liberdade espiritual, de onde, de uma perspectiva filosófica, resulta ser “pessoa”. Portanto, tais conceitos são utilizados indistintamente, como sinônimos. Já “homem” entende que deva ser empregado unicamente para referir-se a esta espécie da raça humana, assim como “mulher” para a outra espécie, unicamente. E indivíduo, se trata de um termo neutro, indicador de quantidade, que pretende fazer referência a um certo ser humano específico, a uma determinada pessoa. [grifos do autor]. SESSAREGO, Carlos Fernandez. **?Qué es ser “persona” para el Derecho?**. In: Derecho PUCP 01, December 2001, v. 54, p. 289-333. Disponível em: <http://bit.ly/2bjF2cG>.

perante si próprio e perante os demais, e que somente se conhecidas, viabilizam a regulação da vida cotidiana em todos os seus meandros.¹¹

De igual maneira, o grupo social ao qual pertence, assim como a comunidade, o meio político, o meio familiar. Todos encontrarão, em diferentes momentos históricos, justificativas para determinadas crenças e condutas, e neles é possível localizar muitas respostas aos questionamentos sobre a conformação de “pessoa”.¹²

Impende, portanto, buscar suas origens.

2.1 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE PESSOA NO PENSAMENTO FILOSÓFICO E RELIGIOSO

Alude Luc Ferry que o maior medo revelado do ser humano sempre foi a morte, visto que, diferentemente dos outros seres como os animais, ele tem consciência de sua finitude e sabe que um dia irá morrer, assim como aqueles que o cercam e aqueles a quem ama. Por estar limitado ao tempo e ao espaço, é inevitável que se interroge sobre este acontecimento e mesmo sofra a angústia da espera. Deste modo, tanto a filosofia como a religião sempre procuraram responder a estas inquietudes, através de diferentes proposições.¹³

Tão emblemática a questão que, antes mesmo de existirem os filósofos, antigas gerações acreditavam que, com a morte, se iniciava uma segunda existência, e que a alma não se dissociava do corpo. Nascida com ele, com ele permaneceria, no mesmo túmulo.

¹¹Sobre a especial distinção entre os seres existentes na Terra e que torna o ser humano diferente de qualquer outro, declara Mounier “Sou um ser *singular*, tenho um nome *próprio*. Essa unidade não é a morta identidade do rochedo que não nasce, não se move, não envelhece.”[grifos do autor]. MOUNIER, Emmanuel **O personalismo**. Lisboa: Moraes Editores, 1964. p. 92.

¹²Ao introduzir sua obra sobre o direito geral de personalidade, Capelo de Souza propõe, entre outras, as seguintes indagações: “Quem é pessoa? Que é ser pessoa? Será a pessoa uma estrutura normatizada da organização sócio-econômica? Ou será início, centro e sentido criador da sociabilidade projectada? Será *Dasein* e/ou *Mitsein*? Será a pessoa predominantemente uma substância metafísica dotada de transcendência ou que se transcende a si própria? Ou será antes uma mera individualidade psicofísica ou simples invólucro de um epifenômeno físico? Ou será a pessoa uma mera categoria reflectora da predominância de um certo tipo de interesse de classe? Ou até, não será ela apenas uma ficção ideológica ou anti-ideológica? Será a pessoa a liberdade e a independência, perante o mecanismo da restante natureza, de um ser submetido a leis próprias, puras e práticas, estabelecidas pela própria razão? [...] [grifos do autor]. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p.14.

¹³FERRY, Luc. **Aprender a viver: filosofia para os novos tempos**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p. 16-20.

Por força desta crença, derivou a necessidade de uma sepultura – nos exatos moldes em que ainda hoje a conhecemos - que seria o local físico de depósito tanto do corpo quanto da alma.

Desta mesma crença, surgiram ritos por acreditarem, os antigos, que ao praticá-los se estaria garantindo a felicidade daquela alma sepultada e a própria felicidade dos parentes vivos, com a garantia de perpetuação do grupo, desde que mantido o “culto aos mortos”.¹⁴

Manter aceso o fogo sagrado do recesso do lar representava a própria manutenção da linhagem e, por consequência, dos bens, visto que o solo no qual se encontrava a sepultura acabava por delimitar não apenas o domicílio, mas também a propriedade sobre a qual não poderia o Estado intervir, tanto que era mais fácil escravizar um homem do que privá-lo de sua terra, pois essa a ele não pertencia, e sim à família, ao clã.

Tal era a importância desta crença religiosa que o maior castigo que poderia ser imputado a qualquer membro das cidades antigas era justamente a privação de sua sepultura.

Os registros apontam que esta prática não se limitou aos gregos e romanos, e que teria se estendido para outras fronteiras, sendo possível encontrar traços na doutrina hindu e mesmo em povos de origem oriental, como revela Coulanges.¹⁵

Por ocasião das primeiras manifestações filosóficas, em especial com a escola estoíca, há uma nova proposição que deixa de associar a eternidade da alma ao corpo físico, perdendo força a associação do culto aos mortos.

¹⁴O chamado “culto aos mortos” deu origem a determinadas regras de conduta que acabaram por influenciar diversos aspectos relacionados à pessoa, como o grupo familiar, as relações de parentesco, sucessão, domicílio, propriedade, a liberdade individual e mesmo o relacionamento com o Estado. Das lições de Fustel de Coulanges, é possível se verificar que, nos primórdios, a luta entre os povos se estabelecia pela conquista e manutenção de territórios. Os laços familiares compostos por pequenos grupos se estabeleciam pelo culto à crença, especificamente aos deuses domésticos. Cada família se encarregava de manter aceso o fogo sagrado disposto no recesso da casa e dedicado ao deus por ela eleito. A figura do marido e pai representava a lei, pois somente esse tinha o poder de admitir ou impedir qualquer pessoa de exercer o culto. A pessoa autorizada por ele a realizar o culto, encontrava-se sob seu jugo, e da vontade dele dependia para os atos da vida civil. O direito de exercer sacrifícios perante o altar só se transmitia de varão a varão, e o culto se dava exclusivamente em relação aos ascendentes da linha masculina. Em decorrência, não eram considerados parentes os provenientes da linha materna. As mulheres, ao casar, rompiam os laços com sua família de origem, passando a pertencer totalmente à família do marido. Os filhos não guardavam parentesco com a linha materna e podiam até mesmo ser renegados pelo pai, desde o nascimento, que, ainda, poderia dar-lhes em casamento, emancipá-los ou mesmo vendê-los, pois a ele somente pertenciam. Poderia, ainda, o patriarca, adotar aqueles que entendesse como dignos de perpetuarem o culto doméstico, pois importava manter aceso o fogo sagrado do lar, sendo este o símbolo que delimitava o território e a propriedade de cada grupo familiar. Nesta configuração de sociedade, ressalta o autor, era impossível existir liberdade individual. COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 21-84.

¹⁵O autor menciona que este costume era confirmado na Grécia por uma lei de Solón e em muitas passagens de Plutarco, enquanto na Itália há textos de dois juristas inscritos na Lei das Doze Tábuas. *Ibid.*, p. 25; 31 e 84.

A *theoria* estóica defendia o *cosmos* e a própria natureza como um ambiente fechado e harmonioso por excelência cabendo ao homem esforçar-se por apreciá-los.

A única vida que importava era a do tempo presente e cada um deveria pautar sua conduta espelhando-se nesta harmonia do entorno, como verdadeira expressão ética de convivência, a fim de alcançar a felicidade e, por consequência, a eternidade.

A salvação da alma para suplantar a morte se apresentava, assim, de um modo diverso de até então, como a passagem de um estado consciente de pessoa viva e pensante para o estado eterno de fusão de todos os corpos com o *cosmos*, de uma forma impessoal, onde a individualidade não mais existiria.¹⁶

Assim, racionalmente, cada um escolheria e conduziria seus atos de modo a ajustar-se à harmonia do *cosmos*, daí provindo a ideia de justiça, ou seja, de estar ajustado com o entorno, de estar de acordo com a harmonia cósmica.¹⁷

Deste modo, com a escola estóica e sua *theoria*, passava-se de um período onde tudo era creditado aos deuses do lar para um estado onde as próprias leis eram formulações da vontade dos homens e cujo controle não seria mais através de castigos provenientes das divindades, e sim, por sanções cuja competência era das cidades.

Isto porque em sendo a vida social e mesmo jurídica um dado cósmico, foi se desenvolvendo o espírito crítico e reflexivo dos gregos que passaram a fazer a distinção entre a alma e imortalidade do corpo de sua precibilidade, bem como das capacidades sensoriais que lhes davam condições de perceberem o mundo e refletirem por si mesmos.

Desde momento em diante, conforme Capelo de Souza, a lei tornava-se o “reino de toda a coisa” reproduzindo expressão de Píndaro.¹⁸

¹⁶Luc Ferry explicita que *theoria* a partir da etimologia grega ‘*ta theia orao*’ significa ‘eu vejo (*orao*) o divino (*theion*). Entendiam, os estóicos, que para encontrar lugar no mundo é preciso primeiro conhecê-lo. De fato, a *the-oria* consiste exatamente em esforçar-se por contemplar o que é o ‘divino’ no real que nos cerca. (p. 38). Em outra passagem, exemplifica esta corrente de pensamento através de uma citação do filósofo Marco Aurélio em suas *Meditações* o qual alude que a natureza “faz justiça a cada um, tendo em vista que ela nos dota, quanto ao essencial, daquilo de que precisamos: um corpo que permite que nos movamos no mundo, uma inteligência que possibilita nossa adaptação a ele, e riquezas naturais que nos bastam para nele viver. Desse modo, na grande partilha cósmica, cada um recebe o que lhe é devido. Essa teoria do justo anuncia uma fórmula que servirá de princípio a todo o direito romano: ‘dar a cada um o que é seu’.”(p. 42). FERRY, Luc. **Aprender a viver**: filosofia para os novos tempos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. [*grifos no original*]

¹⁷*Ibid.*, p. 47.

¹⁸Foi o período onde Platão, calcado em modelo socrático, tenta estabelecer, na *República*, primeiramente uma ideia de justiça proveniente da natureza do homem e passível de irradiação através da educação. Posteriormente, no *Tratado das Leis*, amplia o conceito e diz que tanto a lei como a justiça decorrem da natureza do homem e emanam da reta razão, refletindo o que é divino no homem. Tal influência perpassou igualmente por Aristóteles, que aprofunda o elemento racional para dizer que em cada homem existe uma razão universal onde se fundamentam a lei e a justiça naturais. Essa justiça postula uma certa igualdade entre

No entanto, nesta época, a lei era a vontade dos governantes e dos mais fortes, e a sociedade grega se caracterizava por ser hierarquizada e escravocrata, com claros privilégios a determinadas camadas e o desprestígio ao trabalho, o qual era destinado aos menos favorecidos.

Mesmo, supostamente, sendo o homem o próprio mentor das leis, a ênfase das preocupações concentrava-se na *polis*, e não nos indivíduos, tanto que a importância de ter e manter uma propriedade, como se dera nas cidades antigas, agora estava ligada diretamente com a capacidade do cidadão em poder participar da vida política, e com isso contribuir e fortalecer o Estado, tanto que permanecia não havendo liberdade para dispor da terra.¹⁹

As leis dos homens decorriam do núcleo das cidades às quais pertenciam, e permaneciam ainda muito ligadas à religião. Porém, não mais do recesso do lar no culto aos mortos, e sim, das cidades, dos cultos públicos, tanto que nenhum direito era reconhecido aos chamados estrangeiros porque não participavam destes cultos, próprios de cada comunidade.

A religião era praticamente civil, ou seja, peculiar a cada cidade. Por tal razão que a ideia de direito não encontrava relação com justiça, dados os interesses preponderantes.²⁰

É de se notar, não por acaso, que as alusões dos pensadores e legisladores da época eram proferidas em relação ao “cidadão”, não ao homem, ao indivíduo ou à pessoa.

A grande virada deste pensamento, que por largo tempo perdurou, é atribuída ao Cristianismo através de uma proposta moral totalmente inovadora, que veio a superar a propagada pelos filósofos da época.

A religião cristã apregoou um Deus que se apresentou, ele próprio, como pessoal, embora sua condição eminente, mas que entregou a sua pessoa para assumir e transfigurar a condição humana, através de seu filho, que se fez homem.

Além disso, concedeu liberdade de escolha a cada um para, se desejasse, participar desta relação entre o humano e o divino não apenas em uma relação única entre pessoa e Deus

os homens que as leis deverão respeitar, e devem ter como finalidade o bem comum. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 44-46.

¹⁹Observação proferida por Hannah Arendt dá conta de que “O que impediu a *pólis* de violar as vidas privadas dos seus cidadãos e a fez ver como sagrados os limites que cercavam cada propriedade não foi o respeito pela propriedade privada tal como a concebemos, mas o fato de que, sem possuir uma casa, um homem não podia participar dos assuntos do mundo porque não tinha nele lugar algum que fosse propriamente seu.”. Via-se, assim, uma especial preocupação com a liberdade, mas não na concepção do homem livre, e sim, no domínio do social, a partir do monopólio de um governo. ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense, 12ª. ed., 2ª. impressão, 2015, p. 36.

²⁰COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. 2ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 249-250.

(feito pessoa), mas a fim de formar um Corpo-místico, outorgando, pela primeira vez, um sentido de coletividade para a humanidade.²¹

No lugar do *cosmos*, uma pessoa, um Deus que se fez Verbo; no lugar da razão, a fé. A morte é superada pela salvação na fé neste Deus único. A ética será regida pela livre observância de seus mandamentos, os quais pregam a prática do amor, tanto neste Deus quanto em relação ao próximo.

Em contraposição ao universo desigual, hierarquizado e excludente da sociedade grega, o cristianismo irá apontar a humanidade como uma só, onde todos se igualam em dignidade.²² Neste ponto, apresenta-se uma nova concepção ética. A liberdade é concedida a todos, em igualdade, e consiste em qual o destino que o homem pretende dar aos seus talentos naturais, daí surgindo a base para toda a ação moral. Se a liberdade é de todos, por conseguinte, todos se equivalem.

Para dizer com Luc Ferry, já não importa quem é rico ou pobre, inteligente ou néscio, dotado ou não, “a idéia de uma igual dignidade dos seres humanos vai levar a fazer da humanidade um conceito ético de importância primordial. [...] No jargão filosófico e aqui ele ganha todo o sentido, pode-se dizer que o cristianismo é a primeira moral *universalista*.”²³

A influência causada foi de tal ordem que durante muito tempo não havia outras ideias que se opusessem à proposta cristã. E ela vai se estender até o Renascimento, fincando raízes até mesmo na Declaração de Direitos de 1789, ainda que os revolucionários fossem contrários à Igreja, pois presente nas invocações à liberdade, igualdade e fraternidade.

Mas antes disto, entre os séculos XVI e XVII, é preciso verificar que o continente Europeu passou por mudanças profundas causadas por importantes descobertas e diferentes teorias no campo científico, as quais colocaram em xeque todas as crenças e convicções até

²¹MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. Lisboa: Moraes Editores, 1964. p. 23-26.

²²Neste período histórico, revela Ingo Sarlet serem percebidas as primeiras manifestações acerca da dignidade. Na primeira fase do Cristianismo, quando este se tornara a religião oficial do Império, expressava o Papa São Leão Magno que os homens eram dotados de dignidade, visto criados à semelhança de Deus. No medievo, o pensamento é retomado por São Tomás de Aquino que veio a formular, para a época, um novo conceito de pessoa o qual acabou por influenciar a noção contemporânea de dignidade da pessoa humana, lançando a expressão ‘dignitas humana’, no que foi circundado por Pico della Mirandola, em plena Renascença e no limiar da Idade Moderna, o qual advogava que esta era a qualidade a qual permitia ao ser humano construir de forma livre seu próprio destino. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 34.

²³FERRY, Luc. **Aprender a viver: filosofia para os novos tempos**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p. 97. [grifo do autor].

então existentes, levando a uma fase de perplexidade, onde nada mais parecia encontrar seu lugar.²⁴

A América havia sido descoberta, o telescópio inventado e a Reforma se instalara na Igreja.²⁵

Alargaram-se os horizontes no sentido da fronteira física, provocando, igualmente, a fragilidade das crenças e dos princípios cristãos, pois assim como se procurava demonstrar que o *cosmos* nada tinha de fechado e harmonioso, a religião era igualmente posta em dúvida em nome da cientificidade.

Nas palavras de Luc Ferry, naquele momento não foi apenas o homem ‘que perdeu seu lugar no mundo’ mas o próprio mundo que se volatizou, deixando os espíritos em total confusão.²⁶

Já não havia mais espaço para a mera contemplação.

Assim como se dera no campo da Física ou da Matemática, impunha-se que o homem usasse da mesma razão da ciência para firmar suas próprias ações e mesmo a moral, elaborando e construindo leis.

Alguns séculos de muita inquietude até que o Mundo Moderno irá nascer colocando o homem, como pessoa - ser merecedor de respeito e consideração -, no centro do pensamento filosófico.

Surge o Humanismo, que tem em Immanuel Kant um de seus maiores representantes.

O filósofo prussiano propõe que da mesma forma que a ciência fora buscar na razão a explicação para muitos fenômenos, também no campo moral essa deveria ser a fonte para determinar a vontade dos homens, tomando por base um conhecimento prévio sobre todas as coisas.

Como revela Thadeu Weber, para Kant autonomia e dignidade se encontram intimamente relacionadas, onde autonomia significa que cada pessoa escolha livremente o que ele nominou de as “máximas” (o motivo para agir) que possam representar leis universais para todos. A essência da autonomia é a sua função auto-legisladora. Em outras palavras, é a

²⁴É o período que perpassa pelos estudos, entre outros, de Copérnico e sua teoria do Sol como centro do Sistema Solar; de Newton e suas leis matemáticas e físicas para explicar os fenômenos naturais; Galileo e os movimentos das marés e da Terra; Descartes, que procurou demonstrar a natureza da matéria e da mente, interligando-as com os princípios da física e dos movimentos.

²⁵Para Hanna Arendt, o mais espetacular desses eventos foi a descoberta além-mar, mas o mais inquietante foi a Reforma, pela ameaça à tranquilidade das almas dos homens, até então reinante. ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense, 12. ed. 2015, p. 308-309.

²⁶FERRY, Luc. **Aprender a viver: filosofia para os novos tempos**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p. 116-117.

possibilidade de um povo dar a si próprio a lei, mediante o que ele denominava de ‘uso público da razão’, para construir normas efetivamente justas.²⁷

O ideário lançado por Kant consiste em que cada um pense e queira para todos o que pensa e quer para si, e assim, de forma racional, estará se concretizando a dignidade.

Foi a partir dessa proposta que começaram a brotar os questionamentos acerca da diferença entre seres racionais e irracionais, entre homens e animais, mas sob uma nova perspectiva.

Em Aristóteles, a razão do homem se diferenciava dos outros seres pela capacidade de raciocinar, mas sempre sob a perspectiva da *polis*, não do próprio homem.²⁸

Em Kant, o que distingue o homem de outros seres é justamente essa ‘aptidão’ para agir de acordo com as leis universais. O homem é o ‘fim em si mesmo’, e deve agir para que a humanidade assim também o seja.²⁹

É a partir da Revolução Francesa, muito marcada pelas ideias de Kant, que o homem será efetivamente proclamado como centro do Universo, com a apresentação de um Estado Liberal baseado na autonomia da vontade, onde a liberdade de cada um deverá ser limitada pela liberdade do outro, em nome do bem comum, tendo o trabalho como o grande meio de realização pessoal.³⁰

A doutrina econômica dominante do liberalismo, capitaneada por Adam Smith, baseava-se no princípio da propriedade e da iniciativa privada, cujo foco principal era a maximização dos lucros.

Para os liberais, a interferência do Estado na economia seria um obstáculo à concorrência, tida como elemento essencial ao desenvolvimento econômico.

Assim, o Estado deveria ocupar-se essencialmente da proteção da propriedade e das ações sociais, enquanto as empresas deveriam buscar o máximo de lucratividade, geração de

²⁷WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**: autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2013, p. 12-26. Aponta Weber que no texto *A paz perpétua* Kant escreve que ‘o que um povo não pode decidir a seu respeito também não o pode decidir o legislador em relação ao povo’ (p.12).

²⁸Explicita Hanna Arendt que a tradução latina da expressão utilizada por Aristóteles – *logon ekhon* (um ser vivo dotado de fala) como “animal racional” revela uma incompreensão de sua ideia originária do homem capaz para o discurso em determinada sociedade. Arendt, Hanna. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015, p. 32-33.

²⁹WEBER, *op.cit.*, p. 19.

³⁰ É de se recordar que desde a Antiguidade, o trabalho era visto como uma atividade servil, própria de escravos e de classes menos favorecidas. Em uma completa ruptura de conceitos, aqui ele irá se tornar um dos principais pontos de valorização. Verifica-se, posteriormente, que o real motivo desta valorização acabará não sendo o crescimento do indivíduo, e sim o beneficiamento da produção em larga escala em prol de uma determinada classe, muito afastado do ideário que deu origem à conquista dos revolucionários.

emprego e o pagamento dos impostos, pois, em assim agindo, estariam exercendo sua função social, em uma noção que em nada se aproxima daquela tomada para os dias atuais.^{31 32}

No campo das relações privadas, cada indivíduo tinha liberdade para fazer tudo o que não viesse a causar prejuízo ao outro, o que se revelava, ao fim e ao cabo, uma falácia.

A legislação civil claramente representava o mito do legislador iluminista como aquele capaz de tudo regular e tudo prever.

Neste contexto, as pessoas, homens e mulheres daquela época, são chamadas a valorar o individualismo (formal), e passam a desfrutar de uma pseudo liberdade cujo verdadeiro objetivo era garantir o livre comércio e a aquisição de bens, no mais das vezes em benefício de alguns poucos e sacrifício de todos os demais que compunham a grande massa

O direito privado torna-se, assim, burguês visto que passou a espelhar a ideologia, os anseios e as necessidades da classe socioeconômica que havia conquistado o poder em praticamente todos os Estados ocidentais. Deste modo é que se passou a regular toda a sociedade, porém, a partir das necessidades de apenas uma fração dela.³³

Vivia-se o período de intensa divisão do Direito, entre o Público e o Privado, onde o primeiro era voltado especificamente para disciplinar o funcionamento e estrutura do ente estatal, enquanto o segundo representava a total regulação da sociedade civil.³⁴

³¹A “análise funcional do direito” proposta por Karl Renner em 1904 produziu algumas relevantes conclusões de validade universal. Dentre elas, a constatação de que tanto os bens quanto as relações jurídicas ou os negócios jurídicos podem ter várias funções ou utilidades na vida social. As modificações operadas por força do Estado liberal fez com que a lógica de mercado deixasse de atribuir às empresas, à propriedade e aos contratos a única função de atender a propostos econômicos e passassem a se correlacionar com a crescente identificação de um Estado igualmente social. Os institutos de direito civil assim como aqueles afeitos à atividade empresarial, precisaram se amoldar à nova configuração e atender, para além de obrigações legais e proveitos de proprietários, também o interesse coletivo, em um plano de solidariedade que perpassa o bem-estar de toda uma comunidade. Daí a nova perspectiva de função social. FERRARI, Graziela Maria Rigo; GARCIA, Ricardo Lupion. **Função social da empresa: dimensão positiva e restritiva e responsabilidade social**. São Paulo: Revista Jurídica, 2015, p.53-72.

³²Das lições de Paulo Lobo: “A função social é incompatível com a noção de direito absoluto, oponível a todos, em que se admite apenas a limitação externa, negativa. A função social importa limitação interna, positiva, condicionando o exercício e o próprio direito. Lícito é o interesse individual quando realiza, igualmente, o interesse social”. LOBO, Paulo. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 106.

³³FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 19-20.

³⁴“Na lógica do Estado Liberal, a separação entre o Estado e a sociedade traduzia-se em garantia de liberdade individual.[...]Entendia-se, então, que sociedade e Estado eram dois universos distintos, regidos por lógicas próprias e incomunicáveis [...].No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, como o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade.” SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 13.

Por isso, o entendimento de que a codificação afastava qualquer possibilidade de antinomias, já que supostamente clara, completa e coerente, contendo *fattispecie* completa (preceito e consequências). Ao juiz não era dado interpretar, e sim, a partir do caso concreto, localizar a regra correspondente e aplicá-la, em uma atividade meramente silogística.³⁵

O período restou caracterizado pela substituição de uma sociedade até então agrária e de pequenos produtores para a das máquinas e da produção em grande escala, sem qualquer qualificação e a custo reduzido, sob a ilusão de que o cidadão-empregado era livre para optar ou mesmo discutir contratos.

Intensificaram-se os problemas sociais e as mais variadas injúrias foram praticadas a homens e mulheres sob a ótica de que o Estado não deveria interferir na vida dos particulares.³⁶

Indagava José Ortega Y Gasset se poderiam as massas, ainda que quisessem, despertar para a vida individual. E apontava³⁷:

Ao contemplar nas grandes cidades essas imensas aglomerações de seres humanos, que vão e vêm por suas ruas ou se concentram em festivais e manifestações políticas, incorpora-se em mim, obsedante este pensamento: Pode hoje um homem de vinte anos formar um projeto de vida que tenha figura individual e que, portanto, necessitaria realizar-se mediante suas iniciativas independentes, mediante seus esforços particulares? Ao tentar o desenvolvimento desta imagem em sua fantasia não notará que é, senão impossível, quase improvável, porque não há a sua disposição espaço em que possa alojá-la e em que possa mover-se segundo seu próprio ditame? Logo advertirá que seu projeto tropeça com o próximo, como a vida do próximo aperta a sua. O desânimo o levará com a facilidade de adaptação própria de sua idade a renunciar não só todo a todo ato, como até a todo desejo pessoal e buscará a solução oposta: imaginará para si uma vida *standard*, composta de *desiderata* comuns a todos e verá que para conseguí-la tem de solicitá-la ou exigi-la em coletividade com os demais. Daí a ação em massa. [grifos no original]

Neste cotidiano no qual as pessoas estavam inseridas em um quadro de renúncia de vontades e desejos pessoais - conforme descrito por Gasset -, passaram a despontar novas correntes filosóficas que buscavam uma guinada no pensamento vigente para evidenciar que não se poderia mais tratar de um coletivo que, em verdade, nunca fora sinônimo de bem comum, sendo imperioso o despertar para a valoração de cada pessoa, individualmente

³⁵FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 22-23.

³⁶Para maior aprofundamento das delimitações do quadro social, político e jurídico da época, consultar: SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Editora Cortez, 2001.

³⁷JOSÉ ORTEGA Y GASSET. **A rebelião das massas**. Rio de Janeiro, Editora Livro Ibero-Americano, 1971, p. 37-38.

falando, com suas particularidades e anseios, merecedora de atenção pela simples razão de ser, de estar no mundo.

Não se trata mais da apologia do individualismo como o fizera o período Iluminista - porque reconhecidamente o ser humano só se faz e se constrói na presença e com os demais - mas da busca do entendimento da grandeza do ser humano, de suas potencialidades, e do fato de que cada pessoa merece respeito do ponto de vista de sua própria dimensão para respeitar e se fazer respeitar pelos outros.

Uma dessas correntes, de forte influência, foi o “Personalismo”, ligada ao Humanismo e desenvolvida principalmente por Emanuel Mounier, calcada na proposta cristã de igualdade, fraternidade e liberdade de escolha.

Para o Personalismo cada pessoa é única e irrepetível, dotada de características tanto próprias quanto provenientes da influência do meio em que vive.

Mesmo que algumas pessoas possam ter alguns traços físicos ou mesmo psicológicos parecidos, cada indivíduo é ele e somente ele no universo.

Em uma linguagem metafórica perspicaz, Mounier declarou: “Mil fotografias sobrepostas não nos dão um homem que anda, que pensa e que quer.” [...] “Por tal motivo, o homem é a única realidade que conhecemos e construímos de dentro”³⁸, muito diferente dos objetos, prontos e acabados.

O Personalismo defende a concepção de pessoas livres e criadoras, cujas possibilidades de transformações não encontram limites. Por isso não se poderia falar em um conceito fechado como se estivesse a se falar de um objeto inanimado qualquer.

Diante de tantas mutações possíveis e sendo quase impossível conhecer o íntimo de cada ser, a proposta desta linha de pensamento é de que se busque uma definição aproximada de cada indivíduo através de suas “facetas”, ou seja, a maneira como cada um se exterioriza a seus pares, tal como o modo de se vestir, a profissão que exerce, algumas características hereditárias, a religião que possui ou mesmo não possui, gostos, preferências, entre outras tantas variáveis.

Considerando que tais aspectos são muito particulares a cada indivíduo, não seria possível uma única definição, pois jamais se chegaria à completude de um ser humano, e de cada ser humano em especial. Por tal motivo e por este meio é que evidencia que cada pessoa se define de um modo diferente.

³⁸MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. Lisboa: Moraes Editores, 1964. p. 18-19.

Outro ponto fundamental evocado por Mounier se refere à concepção da existência de duas distintas liberdades.

A primeira a que se constitui internamente, subjetiva, que se verifica no poder de decisão pessoal entre múltiplas escolhas, na conduta valorativa de cada pessoa em decidir por este ou aquele caminho, dando sentido à sua existência, estabelecendo prioridades e se dedicando mediante atos concretos a tornar realidade estas opções que partem da sua própria consciência e a conduzem ao longo da vida, na tomada de rumos.

Daí a compreensão da pessoa como ser livre, pois é o único ser entre todos que age a partir de escolhas planejadas, que não se assemelham a meros instintos de sobrevivência, próprios de outros seres como os animais, que ainda que possam ser dotados de alguma inteligência, jamais o serão no sentido de valoração e livre convencimento.

A outra liberdade é a que ocorre no meio da sociedade, a que exige respeito às demais liberdades, das outras pessoas e da própria organização do grupo social, sendo várias as condicionantes, daí a afirmação de não ser possível se imaginar uma completa liberdade do exercício de escolha.³⁹

Adverte, Mounier⁴⁰:

[...] Não sou somente o que faço, o mundo não é somente o que quero. Sou dado a mim próprio e o mundo antecede-me. Sendo esta a minha condição, há, na própria liberdade um peso múltiplo, o que lhe vem de mim próprio, do meu ser particular que a limita, o que lhe vem do mundo, das necessidades que a constroem e dos valores que a oprimem.

No pensamento personalista, ser livre é, antes de tudo, justamente aceitar esta condição que nem sempre tudo será possível, em todos os momentos. Mas também exalta que é preciso assegurar comuns condições de liberdade (*e.g.*, sociais, econômicas, políticas) a todos para se possam fazer como pessoas, em participação ativa na sociedade.

O Personalismo se revela, ainda, através de muitas outras expressões bastante caras ao estudo e desenvolvimento de pessoa, o que pelos limites do trabalho não seria possível muito avançar. Daí a opção por apresentar os pontos se se afiguram como nucleares ao que aqui se propõe.

Mas, o Humanismo trouxe, em verdade, diferentes linhas de pensamento, que não apenas o Personalismo.

³⁹MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. Lisboa: Moraes Editores, 1964. p. 109-123.

⁴⁰*Ibid.*, p. 113.

Outra corrente de marcada influência é a chamada de “Existencialismo”, que Denis Huisman aponta ser, segundo seus próprios defensores, menos que uma doutrina ou um sistema e sim mais “uma ‘atitude filosófica’ adotada por determinados pensadores, em um momento histórico particular, os quais visavam à realidade concreta mais do que uma verdade teórica”.⁴¹

Suas primeiras manifestações são atribuídas a Sören Kierkegaard, o filósofo dinamarquês cuja biografia é retratada como uma das principais responsáveis por suas próprias indagações acerca da existência e do cristianismo, dadas às rígidas imposições de comportamento que eram impostas por seu pai.

Trabalhando com as escolhas que cada um faz em sua vida, na qual entende que aí se encontra a verdadeira existência, Kierkegaard fala da angústia destes momentos e ao mesmo tempo da paixão que consiste no constante meditar sobre o que somos e o que não somos. No seu entender, “se somos obrigados a escolher, não somos obrigados a efetuar tal escolha ao invés de tal outra”. Deste modo é que nos tornamos responsáveis por nossos destinos.⁴²

Percebe-se a provocação feita para que os homens abandonem um mero estado contemplativo ou de conformação e busquem em si mesmo opções de existência, assim como o fizera o Personalismo ainda que sob diferentes fundamentos, visto que Kierkegaard irá contestar a ortodoxia moral ou mesmo religiosa na qual o Personalismo encontra forte apoio.

Ao Kierkegaard valorizar os paradoxos, abriram-se caminhos para distintos pensadores que se seguiram e se dividiam entre o chamado existencialismo cristão e o não cristão.

Entre eles, Martin Heidegger, um de seus maiores expoentes, o qual construiu uma linguagem muito particular para tentar definir o “ser” a partir, entre outras, da expressão *Dasein*. Em uma de suas mais célebres obras, *Ser e Tempo* apresenta uma conjugação entre presença e temporalidade, onde presença é “a pura expressão do ser”.⁴³

⁴¹HUISMAN, Denis. **História do Existencialismo**. Bauru-SP, Edusc, 2011, p. 9.

⁴²Relatos da vida e obra de Kierkegaard por Huisman. *Ibid*, p. 45-46.

⁴³Em um esforço de tradução das expressões empregadas por Heidegger, dado que determinadas palavras próprias de determinada língua não possuem correlatos em outras, sendo árdua a tarefa de poder transmitir a experiência que seu uso busca invocar, a tradutora da obra consultada explicita que *Dasein* ou *Da-sein* é, antes de tudo, uma indicação formal, um verbo substantivado que conjuga “o si mesmo” como “outro”, ou ainda “o-em-si” como “ser-em si e para além de si”, onde o *sein* (ser) é assumido como infinitivo verbal como um “a ser” e o “da” como o “ser em que está em jogo o próprio ser”. *Dasein* é transcendência, o que se mostra no modo de uma tradução existencial, de ser em si um outro, sempre de novo, a cada vez. Refere, ainda a opção da tradução de *Dasein* como presença. Conferir em HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 17-19 e 24.

O filósofo alemão estabelece uma correlação entre a existência e o tempo para dizer que existir é o momento presente, mas não no sentido do cotidiano⁴⁴ e sim das possibilidades do que possa vir a ser para cada pessoa no seu momento atual, visto que o mundo é o espaço por excelência da realização humana.

É neste mundo e no “agora” que toda pessoa pode se realizar. Abandonam-se promessas de salvação e mesmo de eternidade. Importa o hoje.

Assim como Mounier defendia que o homem não é uma coisa, um objeto, que possa ser descrito tal qual uma mesa, também Heidegger busca revelar os mistérios da existência, e tende a estabelecer esta diferenciação da pessoa “[...] na medida em que executa atos intencionais ligados pela unidade de um sentido”⁴⁵.

O ser humano não age meramente por instinto, ainda que em alguma situação extrema o venha a fazer.

Segundo Heidegger, a existência, para a pessoa, é uma constante experimentação, uma mutabilidade factível que só ocorre na sua própria vivência, no ser-sendo, agindo, aventurando-se, dispondo-se a fazer diferença, lutando por ideais.

Esse mesmo mundo ele reconhece como sendo também compartilhado com os demais seres, tanto que utiliza igualmente da expressão “ser-em-um-mundo” para ressaltar as relações interpessoais e mesmo as circunstâncias que nos rodeiam, enfatizando, também ele, que nem sempre essas circunstâncias se mostram favoráveis, revelando esse ponto de convergência com os que lhe antecederam.

A pessoa se faz e se desenvolve vivendo e vivenciando a cada dia, diante de todas as possibilidades que se lhe apresentam, mediante escolhas pessoais.

É nesta pessoa que é preciso pensar, apontava.

Outra interessante proposição em Heidegger diz com o que ele denomina de “mundo da técnica”. No momento em que a ciência apresentou uma série de novas descobertas e de artifícios os quais supostamente deveriam favorecer ao homem em sua existência, o que vem sendo experimentado demonstra justamente o oposto.

A técnica de dominação da natureza através do conhecimento trazia a promessa de um mundo melhor. Mas a partir do momento em que esta técnica passa a ser utilizada para outros fins que não o bem comum, o “mundo da técnica” passa a ser uma ameaça às pessoas.

⁴⁴Para Heidegger, o cotidiano é o que acontece entre o nascimento e a morte, e a angústia – revelada primeiramente por Kierkegaard – é o que move o estado do “ser” para o “poder ser”. HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 258 e 305.

⁴⁵*Ibid*, p. 92.

Huisman identifica a preocupação revelada por Heidegger quando “o uso da técnica não serve senão ao progresso em detrimento de toda a preocupação com a relação originária que o homem mantém com o mundo. A era moderna da técnica aparenta-se, então, com o reino do esquecimento do ser.”⁴⁶

Ao que acresce Luc Ferry dizendo que na época das Luzes, a nova técnica era a promessa da libertação tanto do espírito frente aos argumentos de autoridade (de governo e religiosos) quanto das servidões frente à natureza. No mundo globalizado, muda o significado, pois ao invés de inspirar ideais transcendentais, o domínio da técnica como meio irá apontar para fins nem sempre ligados a um projeto comum.⁴⁷

De fato, o tema se mostra de todo atual e constante, pois se a tecnologia e as ciências em geral avançam a passos cada vez mais largos, na mesma medida são verificadas as ofensas a todos os seres que compõem o mundo globalizado.⁴⁸

Na busca em apontar estas contrariedades, outro expoente do Existencialismo e contemporâneo a Heidegger, Karl Jaspers irá igualmente defender o “ser” não como algo dado, como um objeto, mas como um “modo” de ser, o modo consciente.

No seu entender, o homem vive continuamente com um olhar no “horizonte do saber”, do conhecer. Mas também busca ultrapassar este horizonte para descobrir o que há mais além. Por isso é ilimitado, porque o conhecimento é um processo contínuo, onde se avança e mesmo se retrocede.⁴⁹

Ao que Heidegger denominava *Dasein*, Jaspers irá chamar de “abarcador”⁵⁰:

Lo abarcador es: o bien el ser en sí, que nos rodea, o bien es el ser que somos nosotros. El ser que nos rodea, se llama mundo y transcendencia. El ser que somos nosotros, se llama existencia, conciencia en general, espíritu, se llama ex-existencia.

O jusfilósofo fala, assim, de distintos seres. O mundo, que é o ser que nos rodeia, ele apresenta com sentido do que nele se encontra, o que está no mundo, enquanto a transcendência é o ser que jamais se torna mundo, ou seja, não está no mundo mas fala através dele e permite ir além.

⁴⁶HUISMAN, Denis. **História do Existencialismo**. Bauru-SP, Edusc, 2011, p. 111.

⁴⁷FERRY, Luc. **Aprender a viver**: filosofia para os novos tempos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p. 245-249.

⁴⁸Um dos temas muito debatidos na atualidade diz com a proteção de dados. FERRARI, Graziela Maria Rigo; ROSA, Tais Hemann. Privacidade, intimidade e proteção de dados pessoais. **Argumenta** (FUNDINOPI), v. 21, 2014, p. 137-165.

⁴⁹JASPERS, Karl – **Filosofia de la existencia**. Madrid, Aguilar, S.A. de Ediciones, 3ª. ed., 1968, p. 43-44.

⁵⁰_____, **La fe filosófica**. Buenos Aires: Editora Losada S.A., 1953, p.16.

O homem transcende ao mundo quando, através do conhecimento, dele se apropria.

Já o ser que somos e que ele chama de existência, se revela através de suas manifestações tais como formas do corpo, hereditariedade, funções fisiológicas, vivências psicológicas, condutas. Além disso, produz linguagem, criações, produzindo-se a si mesmo.

Toda a vida externa do homem é existência e se produz em seu meio ambiente.

A “consciência em geral” permite que tudo seja conhecido; o espírito ou vida espiritual se situa no campo das ideias visando à realização pessoal, enquanto a “ex-sistência” faz com que lute constantemente, como se não houvesse um fim.⁵¹

Para Jaspers, o desejo de uma pessoa não é apenas pela vida, mas para ser ela mesma, em um processo construtivo sempre em busca da realização pessoal, sem limites e como se fosse eterna.⁵²

Assim como seus contemporâneos, revela esta particularidade da inquietude do ser humano em buscar fazer-se, como se não houvesse um fim, como se além do horizonte se apresentem muitas outras oportunidades a serem alcançadas.

Com estas indagações – aqui trazidas de forma pontual e eletiva, pois muitas outras existiram -, foram repercutindo as provocações para que houvesse um verdadeiro descobrimento da pessoa como ser pensante, criativo e valorativo, de infinitas capacidades, que se tornou, como dito anteriormente, o centro das atenções das codificações modernas.

Tanto os autores reproduzidos como outros de igual grandeza, buscaram evidenciar o que há de mais sublime quando se fala em pessoa.

Não um objeto qualquer, inanimado, acabado, a quem se possa atribuir determinadas características e como tal, lançada no mundo entre tantos outros, passar ao largo de uma vida sem maior significância, na massa humana sem qualquer perspectiva, empurrada para um fim que desde o nascimento já possui uma traçado certo de total ausência de liberdade de querer e sentir, de desejar, de almejar pequenas ou grandes coisas.

Indubitável que muitas vezes, por contingências outras, pode se dar que efetivamente assim o seja, e estas condicionantes não eram estranhas ao pensamento filosófico, pois há um ponto sobre o qual todos concordam: de que nenhuma pessoa se faz e se constrói modo isolado.

Muitas vezes, os fatores externos - como a extrema pobreza para citar apenas um dos exemplos possíveis -, impedem o livre desenvolvimento e impõem a total ausência de

⁵¹JASPERS, Karl. **La fe filosófica**. Buenos Aires: Editora Losada S.A., 1953, p. 17-18.

⁵²_____ **Filosofia de la existencia**. Madrid, Aguilar, S.A. de Ediciones, 3ª. ed., 1968, p. 104.

liberdade de escolha, que mesmo existindo de forma subjetiva, é inviável de se externalizar e de se concretizar.

Outras vezes, é também livre escolha de cada um, mesmo havendo alguma possibilidade, não exercer qualquer opção, mantendo-se em um estado de conformismo o, de viver o que se lhe apresenta.

O que o Humanismo – em suas distintas vertentes -, busca evidenciar é que diferentemente das definições encontradas nos dicionários, como se apontou alhures, pessoa não é sinônimo de indivíduo, tampouco simples exemplar de determinada espécie.

Pessoa carrega um significado de complexa abrangência a designar todos os seres da raça humana, únicos, insubstituíveis, dotados de liberdade e dignidade, merecedores de especial atenção e respeito em igualdade com os demais.

No dizer de Rolando Echeverria Alvarado, é desta construção filosófica que deriva que: “todo ser humano é, constitucionalmente, ‘pessoa’ e como tal é chamado a fazer-se pessoa, a desenvolver-se de acordo com a dignidade que recebeu. Em outras palavras é um ser que possui duas dimensões: uma constitutiva e outra dinâmica, projetiva.”⁵³

Em outra passagem, acresce o filósofo guatemalteco⁵⁴:

A nivel individual toda persona vive su vida como vocación, es decir, cada persona está llamada a ser sí misma, a desarrollarse a sí misma, en libertad. En este ámbito, el fin de la persona es la búsqueda ininterrumpida de su propia vocación. Es un itinerario que sólo cada individuo puede recorrer, nadie lo realizar en lugar de uno mismo. Renunciar a ser lo que uno está llamado a ser como persona es perderse, es renunciar a lo más digno, noble y grande de su ser. Y ese itinerario lo va descubriendo uno paso a paso, con las propias decisiones y en la medida en que va tomando conciencia de su propio valor como persona y de las posibilidades que su entorno le brinda.

O pensamento filosófico apresentou uma fundamentação moral para o estabelecimento de uma nova ordem de reconhecimento e respeito à pessoa.

Impendia que esta noção alcançasse também o espectro político de cada sociedade para que, através de uma efetiva vontade de reconhecimento, esta nova ordem moral pudesse adentrar na esfera jurídica e assim produzir efeitos.

⁵³ECHEVERRIA, A. Rolando. La persona como centro de los valores en la sociedad personalista. In: **Revista Cultura de Guatemala**, 2011, Vol.32 (3), p. 147-148.

⁵⁴*Ibid.*, p. 149-150.

2.2 A VALORAÇÃO DA PESSOA NO CENÁRIO POLÍTICO-JURÍDICO: OS DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A história demonstra que foram os regimes autoritários como o Fascismo e o Nazismo, as guerras e a degradação humana que se verificava mediante constantes violações de atributos das pessoas no cotidiano das sociedades que provocaram a necessária e imperiosa reação em prol dos direitos humanos a qual veio a se consolidar, em nível internacional, a partir da criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, e suas negociações de direitos humanos.⁵⁵

No dizer de Maria Celina Bodin de Moraes:⁵⁶

Se o Estado de Direito, iluminista e racional, mostrou-se insuficiente para a proteção da coletividade frente ao totalitarismo mais abjeto, tornou-se necessário abandonar a legalidade em sentido estrito, permissiva de arbitrariedades e ditaduras, e rumar em direção a terrenos um pouco mais seguros, nos quais os princípios da democracia, da liberdade e da solidariedade não possam mais ser ignorados.

Anos antes, em 1776, ocorrera a declaração da independência das 13 colônias dos Estados Unidos face à dominação inglesa, formando-se uma Confederação de Estados soberanos onde vários deles editaram suas próprias declarações de direito.

A mais conhecida é a “Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia” – a qual estabeleceu em seu artigo 1º que “todos os homens nascem igualmente livres e independentes”, reconhecendo que possuem “direitos certos, essenciais e naturais” dos quais não podem ser privados, como vida, liberdade e propriedade.⁵⁷

⁵⁵Assinada em São Francisco, Estados Unidos, em 26 de junho de 1945 pelos cinquenta países presentes à Convenção, e em vigor a partir de 24 de outubro daquele ano, a Carta da ONU estabeleceu as Nações Unidas. Em seu Preâmbulo consta: “Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes de direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla [...] resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução desses objetivos [...]”. Para consulta de todo o texto: <https://nacoesunidas.org/carta/>.

⁵⁶MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 40.

⁵⁷**Declaração de Direitos da Virgínia de 1776**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://bit.ly/1LWMAgI>>.

Era a primeira manifestação reconhecidamente positivada em prol de certos direitos tidos por inerentes ao ser humano, exaltando a viabilidade dos cidadãos se oporem a um mau governo bem como a qualquer forma de opressão vinda de seus representantes.

Em 1787 foi proclamada a Constituição dos Estados Unidos, a qual visava justamente unificar as antigas treze colônias criando um Estado Federal. No entanto, como aponta Daniel Sarmento, de forma paradoxal, deixou de estabelecer qualquer rol de direitos aos indivíduos.⁵⁸

Sua entrada em vigor dependia da ratificação de pelo menos nove dos trezes Estados independentes, alguns dos quais somente concordaram em aderir caso se introduzisse uma Carta de Direitos capaz de garantir efetivamente os direitos individuais.

Em 1789 essa “Carta de Direitos” foi introduzida, na forma de dez emendas à Constituição. Tais emendas, em seu conjunto, são conhecidas pela denominação de *Bill of Rights*⁵⁹ por se constituir em verdadeira lista de direitos básicos do cidadão, tanto como limitadores do poder do Estado, como protetivos das liberdades individuais.

As emendas foram ratificadas pelos Estados-membros e entraram em vigor em 1791.

Daniel Sarmento observa de que embora somente tenha passado a irradiar seus efeitos aos Estados-membros em 1868 a partir da 14ª Emenda (devido às recalcitrâncias da Suprema Corte) e mesmo com a exclusão de alguns deles, tais como o direito de portar armas (2ª emenda), a maior contribuição do constitucionalismo norte-americano para a teoria dos direitos humanos foi a de “compreender tais direitos como limites impostos ao próprio legislador, cuja inobservância poderia ser fiscalizada pelo Poder Judiciário, através do controle de constitucionalidade de atos”.⁶⁰

Paralelamente, no continente europeu, o mesmo movimento de inspiração iluminista ocorreu em solo francês, culminando na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

⁵⁸SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 10.

⁵⁹O texto completo pode ser conferido em *The first 10 amendments to the Constitution make up the Bill of Rights. Written by James Madison in response to calls from several states for greater constitutional protection for individual liberties, the Bill of Rights lists specific prohibitions on governmental power. The Virginia Declaration of Rights, written by George Mason, strongly influenced Madison*. Em tradução livre: “As primeiras 10 emendas à Constituição compõem a Declaração de Direitos. Redigidas por James Madison em resposta aos apelos de vários estados para maior proteção constitucional das liberdades individuais, a declaração lista proibições específicas em relação ao poder do Estado. A Declaração de Direitos da Virgínia, escrita por George Mason, influenciou fortemente Madison.” Disponível em: <<http://www.billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/>>

⁶⁰O autor traz como exemplo o julgamento proferido em 1833 do caso *Barron v. Mayor and City Counsel de Baltimore* onde a Corte considerou as Emendas inaplicáveis aos Estados. Somente após a 14ª emenda é que a interpretação jurisprudencial passou a considerar que boa parte desses direitos se aplicaria aos Estados-membros. SARMENTO, *op. cit.*, p.10, nota de rodapé.

Fruto da Revolução Francesa, nela constou que “tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos”, o povo francês resolve “declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem”, estipulando em seu artigo 1º que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”.⁶¹

Representava a vitória da classe burguesa na obtenção da ampla liberdade frente a um secular poder monárquico, afastando qualquer interferência estatal a fim de viabilizar as práticas comerciais e de domínio sob o manto da autonomia privada.⁶²

Inaugurou-se, assim, o processo de instituição e conseqüente constitucionalização dos direitos fundamentais do homem.^{63 64}

Na esteira destes dois principais e influentes compromissos⁶⁵, as Nações Unidas reafirmaram seu propósito três anos após sua constituição através da Declaração Universal

⁶¹Discorre Jane Pereira que a concepção jurídica instaurada pela Revolução de 1789 redesenhou o sistema político e a ordem social, suprimindo-se prerrogativas corporativas, clericais e nobiliárquicas, alterando a forma de relacionamento entre os indivíduos, que passaram a se amparar no jusnaturalismo contratualista. No entanto, impregnada por ideais igualitários de Rosseau, deu origem a um modelo de constituição como norma diretiva com ausência de mecanismo de rigidez constitucional, o que fragilizou a garantia dos direitos. Apoiada em lição de Maurizio Fioravante, a autora menciona que na Europa pós-revolucionária, os direitos deixam de ser idealizados como ‘valores que antecedem à autoridade do Estado’, passando a ser entendidos como ‘resultado de uma aplicação das normas do Estado’, pois que ‘resultam de um ato de autolimitação’. O Estado passa a ser concebido como a fonte suprema do poder e do direito positivo, o qual se torna pouco permeável a valores e dispensa fundamento moral. O resultado dessa reviravolta é o abandono da Constituição como instrumento de proteção dos direitos individuais, deslocando-se a atenção para o direito positivo editado pelo Estado. Nesse momento é que a produção normativa estatal é decomposta entre dois ramos bem definidos: o direito civil e o direito administrativo. PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org). **A nova Interpretação constitucional** - ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p. 125-129.

⁶²O artigo 4º da Declaração consolidou a autonomia privada estabelecendo que: “A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.” Disponível em: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>>

⁶³JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 75.

⁶⁴O Estado Liberal, concebido como o berço das liberdades individuais, acaba se transformando no período em que afloraram inúmeras ofensas a direitos de personalidade sob a ilusão de que cada indivíduo era livre para conduzir sua própria vida.

⁶⁵Observa José Afonso da Silva que o que diferencia a Declaração de Virginia assim como de outras ex-colônias na América em relação à Declaração Francesa, é que aquelas se mostravam mais preocupadas com a situação particular que afligia aquelas comunidades em especial, enquanto essa última mostrou-se mais “abstrata”, mais “universalizante”. Valendo-se de lições de Jacques Robert destaca três características importantes: a) *intelectualismo* visto que se tratava de um documento proveniente dos campos filosófico e jurídico a fim de anunciar uma sociedade ideal; b) *mundialismo*, visto que seus enunciados não possuem fronteiras e c) *individualismo*, porque trata das liberdades dos indivíduos e sua proteção contra o Estado. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 161-162.

dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948 a qual proclama um “ideal comum a ser atingido por todos os povos”.

Em seu Preâmbulo, expressa o repúdio a tratamentos desumanos e estabelece, desde seu artigo I, a dignidade da pessoa humana como o ponto convergente de vontades entre as diferentes culturas, assim como, em seu artigo XXII a clara referência ao livre desenvolvimento da personalidade.⁶⁶

Deu-se, o que Norberto Bobbio denominou como “o verdadeiro sistema de valores humanamente fundado” o qual viabilizou o estabelecimento de um consenso geral sobre a fonte na qual estaria centrado o fundamento moral que já havia sido reconhecido no campo do pensamento filosófico, a fim de ser incorporada ao campo jurídico.⁶⁷

O reino dos fins preconizado por Immanuel Kant e oriundo do imperativo categórico⁶⁸ pressupõe que o ser humano jamais seja visto como meio para atingir outras finalidades, mas sempre como fim em si mesmo.

Importa dizer, em outras palavras, que todas as normas decorrentes da vontade autônoma legisladora dos homens precisam ter por finalidade o homem, a espécie humana como tal, como acentua Maria Celina Bodin de Moraes.

Reproduzindo as ideias do filósofo alemão, a jurista carioca aponta que⁶⁹:

“[...] no mundo social existem duas categorias de valores: o preço e a dignidade. Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas, dignidade. O valor moral se encontra infinitamente acima do valor de mercadoria, porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente.”

Violar direitos humanos, a partir desta concepção, é o mesmo que se servir das pessoas como meio, como se fossem uma coisa, um objeto.⁷⁰

⁶⁶**Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.dudh.org.br/>.

⁶⁷BOBBIO, NOBERTO. **A era dos Direitos.** São Paulo: Editora Campus, 2004, p. 46.

⁶⁸O imperativo categórico de Kant está contido na sentença ‘Age de tal modo que a máxima da tua vontade possa sempre valer simultaneamente como um princípio para uma legislação geral’. Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, “Isto significa que todas as normas decorrentes da vontade legisladora dos homens precisam ter como finalidade o homem, a espécie humana enquanto tal. O imperativo categórico orienta-se, então, pelo valor básico, absoluto, universal e incondicional da dignidade humana. É esta dignidade que inspira a regra ética maior: o respeito pelo outro.” MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 115.

⁶⁹MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 80-81.

⁷⁰Exemplo recorrentemente invocado para demonstrar esta relegação da pessoa à condição de objeto é a do conhecido caso do “lançamento do anão”, trazido, entre outros, por Anderson Schreiber. Retrata a situação de um cidadão francês, Manuel Wackenheim, cuja condição de nanismo lhe impôs severas restrições na obtenção

É o que se dá, por exemplo, na tortura e na escravidão, ou no tratamento dispensado a presos, pois mesmo o maior dos criminosos, ainda que sua conduta seja contrária à lei e aos bons costumes, não está despido de dignidade, e no cumprimento da pena não pode ser humilhado. Mesmo que perca o direito ao exercício da autonomia, não perde a dignidade.⁷¹

Este mesmo exemplo é trazido por Ingo Sarlet, quando diz que não é da humanidade abstratamente considerada que se origina a dignidade, mas de cada pessoa e do fato de que todas as pessoas possuem e merecem o mesmo reconhecimento, de forma igual, com a observância de que o respeito se dê na medida das desigualdades.⁷²

Daí a afirmação de que, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável⁷³, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, independentemente das circunstâncias concretas.⁷⁴

Mounier enfatizava⁷⁵:

[...] toda pessoa tem uma significação tal, que o lugar que ocupa no universo não pode ser preenchido por outra qualquer. Esta é a magistral grandeza da pessoa, que lhe confere a dignidade dum universo; e, apesar disso, a razão da sua humildade, porquanto todas as pessoas se equivalem nessa dignidade, e as pessoas são mais numerosas do que as estrelas.

de emprego. No verão de 1991 passou a exercer, no interior da França, uma função tida por inusitada. Vestia-se com capacete e roupas acolchoadas e era lançado a um colchão de ar através de um canhão, para deleite de clientes de bares e discotecas. O prefeito da cidade de Morsang-sur-Orge, ao tomar ciência do que acontecia, proibiu a atividade. Manuel recorreu à corte administrativa de Versailles que anulou a proibição, uma vez que não vislumbrava distúrbio à ordem pública. O prefeito apelou da decisão e o Conselho de Estado Francês acolheu o recurso vedando a prática do lançamento por considerá-la atentatória à dignidade humana. Manuel apresentou reclamação ao Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas sustentando que, ao contrário do entendimento do Conselho Francês, ao proibir a atividade sua dignidade estava sendo afetada visto que o impedia de exercer uma profissão, afrontando, ainda, sua liberdade e privacidade. Lhe foi negado o pedido, contra sua própria vontade, pelo reconhecimento inverso, ou seja, de que efetivamente se tratava de desrespeito a direitos humanos visto que a prática estava reduzindo Manuel a objeto de divertimento alheio. Este caso suscita, até os dias atuais, o debate sobre a proteção da dignidade não apenas contra terceiros, mas contra o próprio cidadão, em situações extremas. SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1-2.

⁷¹WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2013, p.27.

⁷²Evidencia-se, deste modo, a chamada igualdade substancial em contraposição à igualdade formal que recebeu de Rui Barbosa a construção que se tornou a sempre invocada interpretação do princípio da igualdade: "A regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real." BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Martin Claret, 2004, p.39.

⁷³O exemplo trazido acerca do "lançamento do anão" é um entre tantos que demonstram a situação de vulnerabilidade que muitas pessoas se encontram a ponto de renunciar a direitos essenciais em nome da sobrevivência. Em visto disto estabeleceu-se o caráter da irrenunciabilidade e inalienabilidade dos direitos da personalidade como expressão da dignidade humana.

⁷⁴SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 49-50.

⁷⁵MOUNIER, Emmanuel. **O Personalismo**. Lisboa: Moraes Editores, 1964. Tradução de João Bernard da Costa Santos: Martins Fontes Editora, p. 92-93.

Estas expressões levam à compreensão necessária que embasou o reconhecimento da existência de um núcleo de direitos atribuídos a todos os seres humanos, qual seja, de que todos são merecedores de respeito observada a complexidade de aspectos que caracterizam uma pessoa, assim como de que cada indivíduo se equivale ao outro, sob essa mesma perspectiva.⁷⁶

Compreende-se, deste modo, porque a dignidade não é algo dado, concedido, pelo qual deva existir um pleito específico a fim de sua obtenção.

Ao contrário, é algo que não pode ser destacado do ser humano, impondo-se, por consequência, o seu reconhecimento, como se deu através dos documentos compromissários já mencionados e em tantos outros ao longo da trajetória da humanidade.

Neste sentir, acompanhando o pensamento de Jürgen Habermas⁷⁷:

[...] a dignidade humana forma algo como o portal por meio do qual o conteúdo igualitário-universalista da moral é importado ao direito. Deste modo, adota tanto a posição de princípio fundante, como de base para o reconhecimento de direitos tidos como fundamentais.

Esta concepção abrangente e de tal magnitude, pois abarca todas as pessoas sem distinção, tornou-se o ponto convergente para a obtenção do consenso por ocasião da fundação das Nações Unidas, onde cada representante de cada nação pôde concordar que centrado na dignidade era possível firmar compromisso sobre um núcleo comum intangível, pelo menos no que diz com as noções clássicas de vida, autonomia e liberdade.⁷⁸

Essas noções, em verdade, já se manifestavam de alguma forma em alguns países, pois no interregno entre a instituição das Nações Unidas e a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, já havia os que iniciavam por reconhecer a dignidade como um princípio fundamental.

Assim se deu, por exemplo, com a Constituição Italiana de 1947⁷⁹, que em seu artigo 2º “reconhece e garante direitos invioláveis do homem”, e no artigo 3º proclama que “todos os cidadãos tem a mesma dignidade e são iguais perante a lei”.⁸⁰

⁷⁶Para Arendt, a “pluralidade humana é a paradoxal pluralidade de seres únicos. [...] Ao agir e falar os homens mostram quem são, revelam ativamente suas identidades pessoais únicas, e assim fazem seu aparecimento no mundo humano.” ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense, 12ª. ed., 2ª. impressão, 2015, p. 218.

⁷⁷HABERMAS, Jürgen. **Sobre a constituição da Europa**. São Paulo: Editora Unesp, 2012, p. 17.

⁷⁸*Idem*, p. 12-13.

⁷⁹*Costituzione della Repubblica Italiana*. Disponível em <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>.

⁸⁰Pietro Perlingieri oferece breve apanhado das diferentes fases por que passou o direito constitucional italiano no que diz com as garantias dos valores expressos na Constituição. Dos anos de 1956 até final dos anos de

No entanto, salienta a doutrina que se costuma apontar a posterior Lei Fundamental Alemã (também conhecida como Lei Fundamental de Bonn) como o primeiro documento legislativo a consagrar o princípio em termos mais incisivos, a ponto de até hoje exercer forte influência no desenvolvimento do direito constitucional contemporâneo.⁸¹

A *Grundgesetz*, de 23.05.1949, entrou em vigor quatro anos após a rendição das forças armadas alemãs que pôs fim à ditadura nacional-socialista com um texto que desde seu Preâmbulo⁸² propugna pela paz mundial e o respeito aos direitos humanos e à dignidade.

O artigo 1.1 estabelece que “A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”, enquanto o artigo 1.2 dispõe que “O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo”.

A partir desta acolhida de um valor moral - dignidade - com caráter de mandato constitucional, o Estado se obrigou, juridicamente, não apenas a preservá-la, mas igualmente a protegê-la, impondo uma barreira de atuação e uma diretriz vinculante para toda a sua atividade.⁸³

1970 a interpretação era relegada ao controle de legitimidade, papel da Corte Constitucional, enquanto os juízes comuns não pareciam interessados na tarefa. No curso dos anos setenta passa a haver uma significativa mudança na tomada de posição para o reconhecimento fundamental do princípio hermenêutico da unidade do ordenamento tendo os preceitos constitucionais como preceptivos. Uma terceira fase se dá nos anos oitenta onde o juiz comum é chamado a enfrentar “com uma linha interpretativa mais aprofundada” as questões de constitucionalidade, sem necessariamente remeter à Corte, bem como a “conformar” o texto legislativo à Constituição. Na quarta fase, do início dos anos noventa em diante parece ter ocorrido uma superação, pela Corte, da divisão do momento interpretativo das leis ordinárias com aquele aplicativo das normas constitucionais. É também reconhecido que a interpretação pela Corte Constitucional deve se dar entre a coordenação das normas constitucionais com as infraconstitucionais, valendo-se dos princípios constitucionais. Finalmente, a interpretação reconhecida como adequada é definida como a sistemática, vigorando a técnica da “conformidade” com a Constituição. PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade Constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 66-67.

⁸¹“A concepção da constituição como estatuto axiológico da sociedade é produto do constitucionalismo germânico, tendo sido desenvolvida e estruturada na jurisprudência da Corte Constitucional a partir da vigência da Lei Fundamental de Bonn. A idéia central inerente a essa visão é a de que, por meio da constituição, a comunidade estabelece um arsenal de valores que hão de orientar e conformar não apenas a ordem jurídica estatal, mas a vida social genericamente considerada.” PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org). **A nova Interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p. 149.

⁸²Consta do Preâmbulo: “Consciente da sua responsabilidade perante Deus e os homens, movido pela vontade de servir à paz do mundo, como membro com igualdade de direitos de uma Europa unida, o povo alemão, em virtude do seu poder constituinte, outorgou-se a presente Lei Fundamental”. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>.

⁸³O jurista alemão Ernesto Benda explicita que o artigo 1.1 tornou-se o parâmetro valorativo para a interpretação dos direitos fundamentais na Alemanha. BENDA, Ernesto. Dignidad humana y derechos de la personalidad. In: BENDA, Ernesto; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Conrado; HEYDE, Wolfgang (Org). **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 117-144.

No dizer de Ingo Sarlet, trata-se de emblemática manifestação que não apenas reflete um contexto histórico, mas revela claro resgate da importância de determinados valores que não estavam necessariamente vinculados ao direito positivado.⁸⁴

O que ocorreu foi uma reaproximação da teoria constitucional germânica - que no período da Constituição de Weimar (1919) sustentava que direitos fundamentais eram apenas normas objetivas - ao jusnaturalismo, diante do reconhecimento da insuficiência do positivismo jurídico em termos de garantias individuais.

Esse novo entendimento originou-se do conhecido julgamento do caso “Lüth”, de 1958, a partir do qual a Corte entendeu que os tribunais civis, ao examinar litígios de natureza privada, deveriam levar em consideração os direitos fundamentais, interpretando os preceitos de direito civil de forma a harmonizá-los com os valores que emanam da Constituição.⁸⁵

A influência de tais dispositivos assim como da nova perspectiva foi de tal ordem que a jurisprudência do Tribunal Supremo Federal bem como a generalidade da doutrina alemã passou a admitir a existência de um direito geral de personalidade como um direito subjetivo, e, por consequência, dele extrair “a resolução de diversas situações da vida real”, o que não ocorria até então, visto que o direito alemão, fundado no Código Civil de 1900, centrava-se em impor indenizações somente quando lesados alguns bens ou interesses expressamente nominados, mediante rol taxativo.⁸⁶

⁸⁴SARLET, Ingo. A lei fundamental da Alemanha nos seus 60 anos e o direito constitucional brasileiro: algumas aproximações. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**. n. 7, ABR/JUN 2009, p. 2. No mesmo artigo o autor menciona a razão pelo qual foi denominada de Lei Fundamental e não Constituição: porque se tratava de um documento provisório o qual aguardava a reunificação da Alemanha para que pudesse ser elaborada verdadeira constituição. Quarenta anos depois, com a queda do muro de Berlim, acabou assumindo o papel de Constituição da Alemanha (p.3).

⁸⁵A síntese dos fatos, na narrativa de Jane Pereira, é de que: “Em 1950, o Presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, Erich Lüth defendeu em discurso feito perante produtores e distribuidores da indústria cinematográfica, que fosse feito um boicote ao filme ‘Unsterbliche Gelibte’ (Amante Imortal), dirigido por Veit Harlam, em virtude de este cineasta ter elaborado filme de conotação anti-semita na época de Hitler. A produtora do filme de Harlam recorreu ao Tribunal de Hamburgo objetivando que fosse determinado a Lüth que cessasse a conclamação ao boicote, com fundamento no art. 826 do Código Civil (*Quem, de modo contrário aos bons costumes, cause dano dolosamente a outro, está obrigado a reparar o dano*). A demanda foi acolhida pelo Tribunal, o que ensejou a interposição de recurso perante a Corte Constitucional, que, por sua vez, reformou a sentença entendendo ter havido violação ao direito fundamental de Lüth à liberdade de expressão.” PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org). **A nova Interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p.150.

⁸⁶CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 82 e 86. Manifesta, o autor, que pela influência positivista que buscava tecnizar o Direito consubstanciando-o à vontade do Estado, somente alguns poucos direitos de personalidade eram expressamente previstos na codificação civil alemã, como nome, integridade física e honra, com base na ideia de que somente esses constituiriam verdadeiros direitos subjetivos, na admissão que lhes dera o Poder Legislativo.

Esta mudança gradativa de paradigmas também foi observada em outros países do velho continente.

Ainda no campo das cartas constitucionais, a Constituição Portuguesa de 1933 já trazia elencados alguns direitos próprios da condição humana tais como direito à vida, à integridade pessoal, ao nome e à liberdade. Porém, foi a de 1976 que consagrou a dignidade como valor da República, estabelecendo em seu artigo 13 que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, alçando a pessoa humana como bem supremo da ordem jurídica portuguesa.^{87 88}

Igual movimento se deu na Espanha, com a Constituição de 1978 declarando a dignidade como fundamento da ordem política e paz social.⁸⁹ Para Gilberto Haddad, o artigo 10, de breve e densa redação, é exemplo modelar de apreensão do que existe entre a regência da vida e a estrutura do Direito.⁹⁰

Em França, embora o texto constitucional não traga expressamente o princípio, foi igualmente a jurisprudência a exercer papel revelador.⁹¹

⁸⁷A Carta portuguesa, como salienta Capelo de Souza, além de garantir como o valor a dignidade, preordenou a estrutura do poder e a regulamentação jurídica a respeito dos direitos fundamentais, dos quais, boa parte, é de direitos constitucionais de personalidade diretamente aplicáveis tanto a entidades públicas como privadas e com impossibilidade de revogação ou limitação genérica por lei ordinária, como os dos artigos 2º e 18º. *Ibid.*, p. 91.

⁸⁸O Preâmbulo da Carta traz o firme propósito do povo português em libertar o país da ditadura, opressão e colonialismo, marcando o que denominou de “viragem histórica da sociedade portuguesa” mediante a restituição de liberdades e direitos fundamentais aos seus cidadãos, proclamando, já em seu artigo 1º: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na sua transformação numa sociedade sem classes”. Disponível em: <<http://bit.ly/2bKYnEy>>.

⁸⁹No Preâmbulo da Constituição Espanhola lê-se o objetivo de consolidar um Estado de Direito que garanta proteção e exercício dos direitos humanos. E, no título I, denominado de direitos e deveres fundamentais, lê-se o seguinte artigo: “*Artículo 10. Derechos de la persona 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*” Disponível em: <http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf> .

⁹⁰JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – Conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 206.

⁹¹Descreve Luis Roberto Barroso que a Constituição Francesa de 1958 não previu o controle de constitucionalidade, optando por um modelo diferenciado de um controle prévio exercido pelo Conselho Constitucional em relação a algumas leis antes de entrarem em vigor. De início, destinava-se a preservar as competências de um Executivo forte contra invasões do Parlamento. Com a reforma procedida em 1974 passou a ter como atividade principal a verificação da constitucionalidade das leis, atuando quase como uma Corte Constitucional. Aos poucos começaram a ser incorporados ao debate constitucional francês o que chamou de “impregnação” da ordem jurídica pela Constituição e da técnica de interpretação conforme a Constituição. BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e o direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 250-251.

A par de inúmeros casos paradigmáticos, em 1994, o Conselho Constitucional, ao exercer o controle preventivo da constitucionalidade sobre duas leis que tratavam de bioética, reconheceu a dignidade humana como valor constitucional.⁹²

A comunidade europeia produziu, ainda, outros documentos de ordem internacional, destacando-se a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 (também chamada de Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais), firmada com o propósito de “assegurar a garantia coletiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal”.^{93 94}

Com o propósito de conferir garantia ao compromisso firmado, através de seu artigo 19 foram criados dois importantes órgãos: a Comissão Europeia de Direitos do Homem e um Tribunal Europeu de Direitos do Homem.⁹⁵

⁹²*Décision n. 94-343/344 DC du 27 juillet 1994. “Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. [...] 2. Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que: 'Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés' ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle”.* Em tradução livre: "Lei sobre o respeito ao corpo humano e lei relativa à doação e utilização de elementos e produtos do corpo humano , à reprodução assistida e à proteção e diagnóstico pré-natal.[...] 2. Considerando que o Preâmbulo da Constituição de 1946 proclamou e reafirmou direitos, liberdades e princípios constitucionais que enfatizam que: "Após a vitória dos povos livres ao longo dos regimes que tentaram escravizar e degradar a humanidade, o povo francês proclama mais uma vez que todo o ser humano , sem distinção de raça, religião ou credo, possui direitos inalienáveis e sagrados ' ; parece que a salvaguarda da dignidade da pessoa humana contra todas as formas de escravidão e degradação é um princípio de valor constitucional".Disponível em: <<http://bit.ly/1h89deY>>.

⁹³**Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950.** Disponível em: <<http://bit.ly/2bCOyWb>>.

⁹⁴A Convenção Europeia é considerada como um dos exemplos da superação da visão reducionista do século XIX e da primeira metade do século XX que limitava o reconhecimento de direitos humanos apenas às relações entre o Estado e o particular, visto reconhecer a sua aplicação direta igualmente nas relações entre particulares. Salienta, Elimar Szaniawski, a combinação dos artigos 13 e 26 que autoriza o cidadão de um dos países contratantes o qual tenha sofrido dano a direito de personalidade fundamentar pedido de indenização de acordo com a norma internacional. SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 55.

⁹⁵Instituída em 20 de abril de 1959, a Corte Europeia de Direitos Humanos emitiu sua primeira sentença (no Caso *Lawless Vs. Irlanda*, exceções preliminares e questão procedimental) em 14 de novembro de 1960. Desde então, sua jurisprudência tem influenciado tribunais do mundo todo e modificado a vida de milhares de cidadãos, especialmente europeus. A partir de 01 de novembro de 1998, através do Protocolo n. 11 à Convenção Europeia, a Corte é instituída em caráter permanente reunindo em um só órgão dupla função: *admissibilidade* (até então afeta à Comissão, tal como ainda em vigor no sistema interamericano) e de *mérito dos casos* a ela submetidos por Estados, particulares, ONGs ou grupos de pessoas. Mas a maior inovação do mencionado Protocolo n. 11 foi ter conferido aos indivíduos, organizações não governamentais e grupos de indivíduos o acesso direto à Corte Europeia de Direitos Humanos, com poder inclusive de iniciar um processo diretamente perante ela. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos.** Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Curitiba, 13: 32-58 vol.1, p-39-41. Disponível em: <<http://bit.ly/2boz1sv>>.

No ano de 1966, o “Pacto Internacional sobre Direitos Humanos e Civis”, cuja entrada em vigor ocorreu dez anos após ser firmado, declarava o propósito dos povos em promover o seu livre desenvolvimento com observância da Carta das Nações, trazendo dispositivos específicos acerca da tutela da personalidade.⁹⁶

Mais recentemente, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, firmada em Nice/França no ano de 2000, cujo artigo 1º prevê que a dignidade do ser humano é inviolável, devendo ser respeitada e protegida. Verifica-se, desde seu Preâmbulo, a ênfase à Dignidade Humana que vem fortificada por um capítulo próprio, o Primeiro, o qual compreende a tutela à vida e à integridade física e mental do ser humano, além da proibição de qualquer tratamento degradante ou desumano.⁹⁷

Em termos de América Latina, dois importantes documentos foram produzidos durante a IX Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, em maio de 1948.

Anterior à própria Declaração da ONU, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem⁹⁸ traz boa parte dos direitos individuais inscritos nessa última, enquanto a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais⁹⁹ privilegiou os direitos sociais.

No entanto, considerada de maior relevância foi a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, do ano de 1969, que culminou na assinatura da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁰⁰ – conhecida como Pacto de San José da Costa Rica – a qual afirma, em seu Preâmbulo, o propósito de consolidar, no continente latino americano, um regime de liberdade pessoal e de justiça social fundado no respeito dos direitos humanos essenciais, sinalando que tais direitos não derivam pelo fato de ser essa pessoa nacional de determinado Estado membro, mas por ter como fundamento os atributos da pessoa humana.

A Convenção enaltece o respeito à honra e à dignidade de cada pessoa (art. 11) e ressalta o caráter de convívio democrático, onde todos os membros da sociedade merecem

⁹⁶**Pacto Internacional sobre Direitos Humanos e Civis de 1966**, disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>. Entre outros direitos tais como vida e liberdade (arts. 6º e 9º), veda a prática de tortura e escravidão (art. 8º) e protege, expressamente, entre outros, vida privada, inviolabilidade de domicílio, sigilo de correspondência, liberdade de crença, religião, pensamento e expressão (art. 17 em diante).

⁹⁷**Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

⁹⁸**Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de maio de 1948**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm.

⁹⁹**Carta Internacional Americana de Garantias Sociais**. Disponível em: <http://bit.ly/2bTOUw3>.

¹⁰⁰**Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://bit.ly/29HCHYS>.

igual respeito, apontando que o direito de cada indivíduo encontra limite no direito dos demais com vistas ao bem comum (art. 32).¹⁰¹

A fim de garantir a realização e efetiva proteção dos direitos nela previstos, no mesmo ato restou institucionalizada a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujos pronunciamentos assumem especial relevância ao presente estudo e serão apontados mais adiante em capítulo adiante.¹⁰²

Em termos nacionais, a Constituição Brasileira de 1988, sucedânea do rompimento de um regime autoritário e ditatorial até então vigente, vai consagrar em seu artigo 1º, Inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da instituição de um Estado Democrático de Direito, dando início a uma nova era não apenas no constitucionalismo brasileiro, mas em todo o ordenamento jurídico do país.¹⁰³

Paulo Lobo se utiliza da expressão “forças vivas da sociedade” para identificar a influência que os movimentos sociais tiveram sobre esta nova configuração constitucional, a qual verteu os valores propugnados em princípios e regras que “colorem” o direito como um todo.¹⁰⁴

Em comparação com os demais países de influência romano-germânica, advoga Daniel Sarmiento que a opção do constituinte brasileiro foi intermediária entre o individualismo (do homem como ser abstrato perseguindo interesses particulares em uma

¹⁰¹Através do Decreto 678 de 06 de novembro de 1992, o Brasil promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), estabelecendo, através de seu artigo 1º a obrigatoriedade de seu cumprimento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm.

¹⁰²Lê-se em seu “artículo 1: La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto”. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/>.

¹⁰³O cenário brasileiro apresenta características próprias. Na década de 1970, como contraponto a um Estado autoritário sob a égide do regime militar, surgiram, com grande força, os movimentos sociais no país, destacando-se como seus principais protagonistas os sindicatos na defesa da classe trabalhadora. Ultrapassada a fase da ditadura, os conflitos se deslocam para outros eixos, tais como as desigualdades econômicas e sociais, os elevados índices de analfabetismo, a mortalidade infantil e o precário sistema de saúde, fazendo surgir novos grupos formados por mulheres, pacifistas, grupos étnicos, religiosos e ecológicos, entre outros, protagonizando a luta pela transformação da sociedade como projeto político na busca de conquistas de direitos sociais para a melhoria das condições de vida da população. A partir da década de 1980 é que o conceito de cidadania torna-se centro do pensamento político e social a desafiar esta passagem histórica de uma forma autoritária de governo para uma democracia, no mesmo compasso de uma economia de mercado que visa à desregulamentação público-estatal. É neste período que surgem as Organizações Não-Governamentais (ONGs), com forte influência norte-americana, especialmente no que diz respeito ao caráter filantrópico, atuando como mediadoras de órgãos internacionais no Brasil. Paralelamente, os movimentos sociais perdem força e o debate passa de enfrentamento da pobreza para o desenvolvimento social, com forte ênfase na cidadania. FERRARI, Graziela Maria Rigo; GARCIA, Ricardo Lupion. **Função social da empresa: dimensão positiva e restritiva e responsabilidade social**. São Paulo: Revista Jurídica, 2015, p. 53-72.

¹⁰⁴LOBO, Paulo. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 22.

sociedade mercantilista) e o “coletivismo transpersonalista” (de matriz aristotélica) que vê a pessoa apenas como uma parte de um todo social, onde seu livre desenvolvimento é garantido, mas em respeito aos demais.

Para ele, é clara a influência do Personalismo, ressaltando a característica deste pensamento já dantes mencionado, tanto que reforça a matriz filosófica da valoração do homem em si mesmo, “axiologicamente superior ao Estado e a qualquer coletividade à qual se integre, mas que vê na pessoa humana um ser situado, concreto, que desenvolve a sua personalidade em sociedade, no convívio com seus semelhantes”.¹⁰⁵

Como consequência, a Constituição passou a representar não apenas uma supremacia formal – a qual sempre deteve – mas, e principalmente, uma supremacia material potencializada pela normatividade de seus princípios e pela abertura do sistema.

Além disso, impôs uma nova interpretação a todos os demais ramos do direito, provocando um fenômeno por muitos intitulado de constitucionalização do direito infraconstitucional.¹⁰⁶

Trata-se da releitura de todo o sistema normativo pátrio para fins de reunificação à luz dos parâmetros principiológicos estabelecidos pela nova Carta.

Processo esse que Maria Celina Bodin de Moraes preconizou ser:¹⁰⁷

“[...] a única solução logicamente adequada, se reconhecermos a preeminência das normas constitucionais e dos valores por ela expressos num ordenamento caracteristicamente unitário. Portanto, a norma constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea, a incidir sobre o conteúdo das relações intersubjetivas, funcionalizando-as aos seus valores. Isto significa dizer que a igualdade – formal e substancial -, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana e de todo o aparato jurídico conceitual, estando aptos a fundar uma verdadeira revolução nos conceitos jurídicos próprios do direito privado e, sobretudo, na função atribuída a estes conceitos.”

No âmbito dos países latino americanos, além do Brasil, a Constituição do Paraguai (1992)¹⁰⁸ fixou em seu Preâmbulo a dignidade como norma fundamental.

¹⁰⁵SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 92.

¹⁰⁶BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e o direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 253-254.

¹⁰⁷MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 29.

¹⁰⁸Constitución de La República del Paraguay. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf>.

Outras Cartas, como as de Cuba (1976)¹⁰⁹, Peru (1993)¹¹⁰, Chile (1980)¹¹¹ e Guatemala (1993)¹¹² trazem referência, ora à dignidade, ora à primazia da pessoa humana.

São os novos parâmetros valorativos do direito positivado, em diferentes níveis e distintas sociedades, abarcando os direitos humanos a partir do princípio da dignidade humana.

Feita esta breve sumarização histórica, destaca-se que para além da compreensão da dignidade a partir de uma construção filosófica que parte da já discorrida noção de pessoa em toda a sua amplitude a qual provocou os movimentos que deram origem a essas modificações e escolhas também de caráter político, debruçaram-se e debruçam-se, os doutrinadores, na busca da construção de um conceito jurídico, embora sempre o reconhecimento de que aqui também se trata de uma categoria axiológica aberta, em constante transformação pelas próprias alterações de valores das sociedades, nas diferentes épocas e diferentes lugares.

Isso porque o que pode representar determinado valor para uma sociedade necessariamente não o será para outra.¹¹³

No entanto, pondera Ingo Sarlet que não se pode renunciar à busca de um conceito que se torne um referencial, como se “dignidade” passasse a adotar a condição de um “tabu”, tratada como questão fundamental da qual se dispensa qualquer justificação, correndo-se o risco de aplicações arbitrárias na tentativa de moldá-la ao caso concreto.¹¹⁴

¹⁰⁹Constitución de La República de Cuba. Disponível em: <<http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>>.

¹¹⁰Constitución Política del Perú. Disponível em: <http://bit.ly/2bV4KXo>.

¹¹¹Constitución de La República del Chile. Disponível em: <<http://bit.ly/2buJCqg>>.

¹¹²Constitución de Guatemala. Disponível em < <http://bit.ly/2b7tMT9>>

¹¹³Ressalta Roberto de Ruggiero que: “O direito, como norma das ações humanas, concretiza-se e atua numa série de preceitos, cuja autoridade deriva da vontade da comunidade, ou seja, do Estado, e a obrigatoriedade, da sanção direta ou indireta da qual o Estado faz acompanhar cada preceito. Estas regras jurídicas expressas na forma de artigos de lei ou na observância prática e constante de uma determinada linha de conduta, constituem para cada povo um sistema que lhe é próprio, do qual se diferenciam mais ou menos profundamente os sistemas dos outros povos, conforme é menor ou maior a afinidade de cultura e de civilização que os liga. Assim, não só variam de um para outro, como também entre o mesmo povo o sistema costuma ser diverso em tempos diversos: produto direto da vida social, sofre as suas variações e influências e desta forma vai se transformando ao modo que aumentam ou mudam os fatos que protege.” DE RUGGIERO, Roberto. **Instituições de direito civil**. Introdução e Parte Geral: das Pessoas. Campinas-SP: Bookseller, 1999, p. 42-43.

¹¹⁴A esse propósito, Anderson Schreiber demonstra de que forma a invocação da dignidade humana em alto grau de abstração e uso indiscriminado pode levar à banalização. Com apoio em citação apresentada por Gherardo Colombo, reproduziu afirmação feita por Jorge Rafael Videla, ditador que destituiu Isabelita Perón e levou a Argentina à mais sanguinolenta ditadura de sua história. Assim o declarou Videla: ‘Para nós, o respeito aos direitos humanos não nasce somente do mandamento da lei ou das declarações internacionais, mas é resultante da nossa cristã e profunda convicção de que a dignidade do homem representa um valor fundamental’. SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 7-8.

Desta maneira, propôs uma conceituação que se mostra abrangente e clarificadora, mas não descarta da possibilidade de vir a ser reconstruída a qualquer momento, e pela qual considera:¹¹⁵:

[...] dignidade da pessoa humana *a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecer do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida* [grifos do autor].

É através da dignidade que a ordem moral reconhecida em nível internacional e que se tornou o ponto de acordo da construção de um núcleo de proteção intangível em relação à pessoa humana viabiliza a reivindicação de direitos aos cidadãos, na medida em que se torna o ponto de apoio de toda a ordem jurídica democrática, alcançando seus mais diferentes setores.

Sua consagração importa “no reconhecimento de que a pessoa é o fim, e o Estado não mais do que um meio para a garantia e promoção de seus direitos fundamentais”.¹¹⁶

Como expressa Maria Celina Bodin de Moraes, é neste ambiente que a vulnerabilidade humana será tutelada, de forma prioritária, onde quer que se revele. A precedência se dará para direitos e prerrogativas de determinados grupos considerados frágeis e que estão a exigir cuidado especial. Neles se inserem as crianças, adolescentes, idosos, portadores de deficiências, consumidores, assim como vítimas de atentados a direitos de personalidade, entre outros.¹¹⁷

Há o que se poderia denominar de um realinhamento jurídico onde o princípio da dignidade se torna o ponto de unidade de todo o sistema, daí a importância de se apreender o seu alcance a fim de viabilizar a sua aplicação lógica e razoável.¹¹⁸

¹¹⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 49 e 70.

¹¹⁶SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 87.

¹¹⁷MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 84.

¹¹⁸É de Daniel Sarmento a afirmação de que se deve “estimular a aplicação dos princípios constitucionais sobre as relações privadas, como meio não apenas de afirmação da normatividade da Lei Maior, mas sobretudo como forma de humanização do Direito Privado, que só terá a ganhar com esta ligação mais íntima e estreita com a Constituição e com seus valores sociais.” SARMENTO, *op cit.*, p. 82-83.

Com vistas a este fim, e muito próximo do conceito dantes apresentado, a jurista carioca propõe uma decomposição do princípio em quatro postulados explicitando que embora possa ocorrer conflito entre duas ou mais situações subjetivas, o objetivo primeiro já está traçado em favor da dignidade humana, por isso que, somente com base em subprincípios, mediante critério de ponderação, é que se poderá relativizar um ou mais de um deles, de acordo com o caso concreto.

São eles: direito à igualdade, tutela da integridade psicofísica, direito à liberdade e princípio da solidariedade.¹¹⁹

A igualdade, conforme mencionado alhures, compreende não apenas a igualdade formal (onde todos são iguais perante a lei), mas igualmente a igualdade substancial, da revitalizada proposição de Rui Barbosa, a fim de que se atente para as desigualdades, ou seja, para quem inicialmente é igual (tratamento que deve ser dispensado pela lei), mas que se desigualava por situações concretas e vivenciais próprias.¹²⁰

No que diz com a integridade psicofísica, abarca aspectos negativos e positivos. Na esfera penal, por exemplo, o direito de não receber tratamento desumano e de ser titular de certas garantias penais. Na esfera cível, o espectro é aumentado, pois compreende o respeito a distintos direitos da personalidade, tais como vida, nome, honra, privacidade, corpo, identidade pessoal, acrescentando o direito à saúde física e mental e ainda, o direito a uma existência digna, mediante meios de subsistência, como se dá com o reconhecimento à percepção do recebimento de salário mínimo, por exemplo.

Já a liberdade, que não mais corresponde à do período Iluminista calcada na igualdade formal ligada ao direito de propriedade, hoje encontra outros contornos a partir das perspectivas da privacidade, intimidade e vida privada e no direito de exercer livres escolhas, inclusive no que diz com o projeto de vida.

Por fim, a solidariedade é retratada pela autora através da noção de que direitos somente podem ser exercidos em contextos sociais. Menciona que os relacionamentos calcados na solidariedade tiveram origem justamente na assimilação do conceito de

¹¹⁹MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010. p. 85-112.

¹²⁰José Afonso da Silva leciona que as constituições brasileiras, desde o Império, inscreverem o princípio da *igualdade perante a lei* a qual se confunde com mera isonomia formal sem levar em conta as distinções de grupos. Nos termos do art. 5º, caput, da Carta vigente, o intérprete deve aferi-lo com outras normas constitucionais especialmente as que dizem respeito às exigências da justiça social, e assim estabelecer a igualdade material, espelhada nos incisos XXX e XXXI do artigo 7º, entre outros. Assim é que a Constituição procura aproximar os dois tipos de igualdade. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 217-218.

‘humanidade’ do pós-guerra como uma coletividade merecedora de proteção, motivo pelo qual nas constituições do século XX o valor fundamental deixou de ser a vontade individual assim como o patrimônio, o suporte fático.

Nova ordem veio fundada na primazia das relações existenciais.

Do ponto de vista social, é trazida pela jurista como os meios voltados a garantir uma existência digna, com vistas à inclusão de todos. Com todo este espectro, é possível reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana como o meio pelo qual se estabelece a primazia da pessoa humana sobre o Estado em prol dos direitos humanos.

Igualmente, é de buscar a visão multicultural do princípio, seja em seus primórdios, seja nas constantes redescobertas e ressignificações, pois deste modo se viabilizam novos horizontes, contribuindo com o enriquecimento da sua compreensão e interpretação.¹²¹

No entanto, ainda que se tenha claro que os direitos humanos são sempre os direitos ligados à pessoa - este ser que foi trazido paulatinamente para o centro das Declarações e Tratados como o bem maior a ser protegido, calcado na qualidade intrínseca denominada Dignidade - para que possam receber a proteção devida, impende sejam reconhecidos, recepcionados e positivados nas Constituições das diferentes sociedades e assim obter força vinculante para qualquer necessária oposição tanto em relação ao Estado quanto aos demais particulares.¹²² Esta transmutação será enfrentada a seguir.

¹²¹WOLF, Arno; BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Dignidade Humana e Multiculturalismo. In: DE MARCO, Cristian Magnus; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; STEINMETZ, Wilson (Org). **Série direitos fundamentais civis**. Teoria geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha. Tomo I. Joaçaca, Editoria Unoesc, 2013, p. 25.

¹²²O grande problema de uma Declaração de Direitos é o da eficácia de suas normas. A Declaração Universal não possui aparato próprio que a faça valer, tanto que permanece o desrespeito de suas normas. Por tal motivo se afirma que os regimes democráticos se caracterizam não tanto pela inscrição dos direitos fundamentais, mas pela sua eficaz realização. Pela mesma razão é que são firmados vários Pactos e Convenções Internacionais, a fim de assegurar a proteção dos direitos fundamentais do homem. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 168-169.

2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO GARANTIDORES DO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PESSOA EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Verificou-se que a pessoa foi redescoberta pelo pensamento filosófico e colocada no centro das atenções após o reconhecimento de seu valor como ser único, dotado de dignidade.

O mesmo movimento se deu no campo político-jurídico onde esta dignidade tornou-se o ponto comum convergente da vontade dos povos em estabelecer um núcleo de proteção capaz de garantir o livre desenvolvimento de cada ser humano através do reconhecimento de direitos considerados imprescindíveis e irrenunciáveis, os quais foram expressos primeiramente, em nível internacional, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Mas estas vontades declaradas em verdadeiras cartas de intenções, para que possam alcançar força vinculativa e impositiva, precisam ser fundamentizadas, daí a importância de se discorrer, ainda que sumariamente, acerca dos direitos fundamentais como meios de garantia do livre desenvolvimento da pessoa, especialmente na perspectiva que lhe deu a nova ordem jurídica do pós-guerra.

Inicia-se mencionando que é possível encontrar os que defendam a existência de uma sinonímia entre os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” sob o argumento de que ambos se referem à pessoa humana, mesmo que em grupo, razão pela qual melhor seria utilizar um único termo, direitos humanos, abarcando, portanto, os direitos naturais dos homens pela sua própria condição humana, evitando-se, assim, uma suposta dualidade a indicar a mesma categoria.^{123 124}

No entanto, conforme magistério de Ingo Sarlet, recomendável se faça a devida distinção.

Aponta para o fato de que a despeito dos direitos humanos serem expressão da condição humana e possuírem caráter universal, bem como de os direitos fundamentais serem, também, sempre direitos humanos, são considerados fundamentais aqueles que se encontram reconhecidos e positivados em uma determinada ordem constitucional, enquanto os direitos

¹²³Sobre as diferentes nomenclaturas atribuídas a tais direitos dependendo da perspectiva da análise, Carlos Alberto Bittar relaciona algumas, tais como: “direitos do homem”; “direitos fundamentais da pessoa”; “direitos humanos”; “direitos inatos”; “direitos essenciais da pessoa”; “liberdades fundamentais”, entre outras. BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 55.

¹²⁴José Afonso da Silva prefere a expressão “direitos fundamentais do homem” por entender que reflete os princípios jurídicos provenientes da ideologia política de cada ordenamento jurídico onde o termo ‘fundamentais’ destina-se a indicar as situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e muitas vezes nem mesmo sobrevive e ‘do homem’ no sentido de que devem a todos, formalmente e concretamente, ser efetivados. SILVA, SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 182.

humanos guardam relação com documentos de Direito Internacional onde, mesmo reconhecidos, possuem a condição de “aspirar” a uma “validade universal”, sem que necessariamente sejam observados por todas as nações, mais se lhe afigurando como uma diretiva.¹²⁵

Enfatiza, assim, o que é de certo consenso, de que direitos humanos equivalem a pensar em uma “moral jurídica” de caráter universal, mas que depende da boa-vontade e da cooperação dos Estados individualmente falando para se tornarem eficazes, enquanto que os direitos fundamentais, por sua previsão constitucional, adquirem uma hierarquia jurídica em relação a todos os poderes constituídos no âmbito do Estado Constitucional que os recepciona, tornando-os impositivos.¹²⁶

Robora esta posição a do saudoso jurista Carlos Alberto Bittar ressaltando que os direitos humanos subsistem por si porque inerentes à natureza humana, e, em comparação com as liberdades públicas, encontram-se, sem dúvida, em plano superior. Pairam acima do ordenamento positivo e do Estado visto que sua raiz está centrada no direito natural. No entanto, observava já há algumas décadas: “tem ocorrido apenas uma parcial constitucionalização consagrando-os como fundamentais”¹²⁷ evidenciando o que é notório, de que nem todas as nações os recepcionaram.

E isto é facilmente verificável se observados regimes autoritários hoje vigentes no mundo, onde nem mesmo um núcleo mínimo essencial de respeito à integridade e individualidade de seus cidadãos é observado.¹²⁸

Portanto, é de se concluir que mesmo que universalmente reconhecidos os direitos humanos centrados na dignidade das pessoas, esses permanecem como meras intenções no campo das declarações de vontade se não estiverem previstos em textos constitucionais, visto

¹²⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 29.

¹²⁶O autor faz referência a outros juristas que estariam a suscitar a possibilidade do uso de denominação ‘direitos humanos fundamentais’, para o qual faz o devido contraponto se recomenda a leitura. *Ibid.*, p. 32-33.

¹²⁷BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos da personalidade.** São Paulo: Saraiva, 8. Ed. 2015, p. 57-58.

¹²⁸Nos dias atuais além de ameaças de uso de armas químicas, como os da Coreia do Norte e do Irã, convive-se com conflitos civis por divergências políticas e religiosas eivadas de extremismos e intolerâncias como os do norte da África que estão a provocar verdadeiros massacres em países tais como a Tunísia, a Líbia, o Egito e a Síria onde levas de refugiados buscam desesperadamente liberdade e respeito humano. Em histórico encontro de líderes religiosos, o papa Francisco da Igreja Católica, o patriarca ortodoxo de Constantinopla Bartolomeu e o arcebispo de Atenas Jeronimo II, clamaram ao mundo para que dê mostras de “coragem” diante da “colossal crise humanitária” dos migrantes, revelando o que se mostra latente, o total esquecimento do ideário das Nações Unidas pela qual atravessam países os quais não se caracterizam por democracias tampouco pelo reconhecimento de direitos fundamentais. Ver em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-04>.

que despidos de força vinculante ou mesmo passíveis de serem oponíveis ao poder do Estado vigente.

Deste modo, diz Sarlet, pensar em direitos fundamentais é reconhecer um direito natural do homem que se incorporou ao universo dos direitos humanos tidos por inalienáveis, mas que dependem de uma ordem constitucional que os preveja e lhes atribua esta condição. E complementa: “Somente assim poderão revelar-se, ao mesmo tempo, como *pressuposto, garantia e instrumento* do princípio democrático de autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo”.¹²⁹

Em verdade, a real e efetiva proteção dos direitos do homem ocorrem justamente através do direito interno e dos direitos fundamentais, visto que esses podem ser invocados através das vias judiciais em diferentes graus, o que nem sempre se dá na esfera internacional.¹³⁰

Para além dessa necessária previsão em um texto constitucional – que se revela o ponto de partida - há outros aspectos a serem observados no que diz com a identificação de um direito como fundamental, visto que nem todos os direitos expressos em texto de Constituição são considerados como fundamentais, ainda que de observância obrigatória.

Primeiramente, a fundamentalidade de certo direito será identificada pelo grau de relevância que o constituinte pretendeu dar a um determinado bem jurídico, na Constituição a que se refere.¹³¹

Na opção do constituinte, poderá ocorrer, inclusive, que o rol possa se apresentar tanto aquém como além daquele consagrado nas declarações de direitos humanos.^{132 133}

¹²⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 61. [grifos do autor]

¹³⁰Aponta Konrad Hesse: “Historicamente e em seu significado atual são os direitos fundamentais, sobretudo, direitos humanos: o que com eles se põe em jogo são as condições essenciais da vida individual e comunitária em liberdade e da dignidade humana, um encargo que nada perdeu, nas circunstâncias presentes, de sua importância para nosso tempo. Se os direitos fundamentais não de assegurar eficazmente essas condições essenciais, não devem obstaculizar as mudanças sociais; ao mesmo tempo, deverão ser mantidos e protegidos em sua essência sem reserva nem restrição alguma. Isso pressupõe que não se dilatem de modo inflacionário nem sejam reduzidos a tostões. Daí a essencialidade e riqueza em consequências da elaboração de sua vertente objetiva: é incumbência dessa interpretação reforçar a validade dos direitos fundamentais como direitos humanos; seu significado como princípios objetivos nunca deverá ser dissociado dessa idéia nuclear. De outro modo, correr-se-ia o risco de abrir vias a uma interpretação que perca de vista o sentido original e permanente dos direitos fundamentais e se equivoque na sua principal missão. HESSE, Konrad. **Temas fundamentais de direito constitucional.** (Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Martires Coelho). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 72.

¹³¹Capelo de Souza indica, na Constituição Portuguesa de 1976, várias disposições que apontam a pessoa humana como bem supremo da ordem jurídica, bem como a ampliação dos direitos fundamentais relacionados à personalidade, em relação à Carta anterior, de 1933. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 96-97.

Tal fundamentalidade se apresenta sob dois aspectos distintos: um formal e um material.

A fundamentalidade formal está relacionada à estrutura da Constituição. Refere-se, inicialmente, à posição que tais direitos ocupam no corpo legal, no ápice do ordenamento, indicando, pela situação geográfica, se tratarem de direitos que vinculam diretamente, não apenas o legislador, mas o Poder Executivo e o Poder Judiciário.¹³⁴

São considerados de natureza supralegal porque informativos de todo o sistema, em todos os níveis.¹³⁵

Além disso, encontram limites tanto formais quanto materiais no que concerne à possibilidade de virem a ser suprimidos ou modificados. Por tal motivo, denominam-se, também, de direitos pétreos ou cláusulas pétreas.¹³⁶

A sua aplicação é imediata e de caráter vinculante, tanto para entidades públicas quanto privadas, não dependendo de qualquer outra complementação para que sua força vinculativa e impositiva se irradie. Em outras palavras, não dependem de legislação complementar para sua aplicabilidade ou regulação.

¹³²No que diz com as opções do legislador para certo ordenamento jurídico, em determinado tempo e lugar, BOBBIO, ao abordar o problema da “justiça” de uma norma, aponta que se trata do problema da correspondência entre a norma e os valores últimos que inspiram esse ordenamento. Sem adentrar no mérito da existência ou não de um ideal de bem comum, alude que todo ordenamento jurídico persegue certos fins os quais representam valores de determinada sociedade, sejam eles considerados supremos ou não. A pergunta que se põe é se a norma é apta a realizar tais valores que inspiraram, em um contexto histórico, este ordenamento. Norma justa é aquela que deve ser; norma injusta é aquela que não deveria ser. Ver em: BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. São Paulo, Edipro, 2014, p.48.

¹³³A opção do constituinte brasileiro de 1988 foi apresentar, no artigo 5º, uma extensa lista de direitos e garantias fundamentais, sem prejuízo de outros tantos espalhados pelo corpo da Carta ou, ainda, que venham a ser incorporados ao ordenamento por força de cláusula de abertura material.

¹³⁴É o que se constata da Constituição Federal do Brasil, de 1988, que colocou a Dignidade da Pessoa Humana como um dos princípios fundantes, já em seu artigo 1º, assim como apresentou um rol de direitos fundamentais intimamente ligados à personalidade, em seus primeiros artigos, o que revela a mudança da perspectiva que passou a se fixar primeiramente na pessoa humana, para então voltar-se aos demais bens e direitos. Não que estes outros bens não possuam, também, eles seu grau de importância, mas quando da análise do caso concreto, é na pessoa que deverá o intérprete centrar sua atenção em primeiro lugar. Disponível em: <<http://bit.ly/1eolror>>

¹³⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 74.

¹³⁶Muitas Constituições representativas de um Estado Democrático de Direito trazem ínsitas as chamadas cláusulas pétreas, como é o caso da Alemanha. No dizer de SANDKÜHLER, ela é protegida pela “barreira de conteúdo essencial” (garantia de eternidade) do Artigo 19, Parágrafo 2, e do Artigo 79, Parágrafo 3 da Constituição da República da Alemanha que impõe ao legislador alterador da Constituição limites de ação intransponíveis. SANDKÜHLER, Hans Jörg. A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos: o exemplo da constituição da república federal da Alemanha. In: DE CASTRO, Matheus; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; RECKZIEGEL, Janaina (Orgs.). **Série Direitos fundamentais civis**: a ampliação dos direitos subjetivos no Brasil e na Alemanha – Tomo II. Joaçaba-SC: 2013, p.18. Assim também se dá na Constituição brasileira de 1988, através do artigo 60.

No que diz com a fundamentalidade material, está relacionada com o fato dos direitos fundamentais serem elementos constitutivos da Constituição material, a qual contém as opções do legislador sobre a estrutura básica tanto do Estado como da sociedade.

São, portanto, as expressões de conteúdo reveladoras dos valores e regras resultados das opções do constituinte. É nesse âmbito que irá se revelar a importância do papel que a pessoa humana ocupa no corpo da Carta.¹³⁷

Por isso se diz que os direitos fundamentais, como representativos da vontade de determinado povo, expressam valores que devem se irradiar para todos os campos do ordenamento jurídico, orientando a atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem assim, deixam de ser apenas um problema de Estado, para ser uma preocupação de toda a sociedade a qual deve agir em sua defesa, para que sejam efetivamente observados e cumpridos.¹³⁸

Acrescenta Ingo Sarlet que é justamente por meio do direito constitucional positivado e sua fundamentalidade material que será permitida a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não previstos em seu texto ou ainda a outros direitos fundamentais fora do catálogo, como pode ser observado no caso brasileiro através na conjugação do rol de direitos do artigo 5º seguido da abertura material contida no seu § 2º, onde esses direitos “importados”, por assim dizer, serão considerados igualmente como integrantes da fundamentalidade formal, ou seja, com a mesma força vinculativa.^{139 140}

Este aspecto é de suma importância quando se trata do tema ligado a direitos da personalidade e a viabilidade do reconhecimento e acolhimento de novos direitos ou mesmo de novos danos passíveis de reparação.¹⁴¹

¹³⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 75.

¹³⁸O jurista Robert Alexy, o qual propôs esta distinção, ao discorrer sobre a fundamentalidade formal, menciona dois modelos de Constituição que seriam considerados extremos: o puramente procedimental e o puramente material. No primeiro caso, ela contém apenas normas de organização influenciando apenas modo indireto no direito positivado. Já no segundo, o qual ressalta de duvidosa possibilidade, a Constituição somente conteria direitos materiais dos quais podem ser derivados tantos outros através de método operacional qualquer. Seria aquela que se limita à mera declaração. Já o modelo misto, como é o caso da Constituição alemã, contém normas de direitos fundamentais e dispositivos sobre os objetivos do Estado assim como normas sobre o processo legislativo. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 520-521. É de se anotar que o modelo brasileiro é também o misto.

¹³⁹SARLET, *op. cit.*, p.75

¹⁴⁰Esta mesma abertura pode ser observada na Constituição Portuguesa de 1976, através de seu artigo 16.1 assim redigido: 1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. Disponível em: <<http://bit.ly/1t02mS1>>.

¹⁴¹Maria Celina Bodin de Moraes alude à estreita ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a abertura material da constituição brasileira para a revelação de novos direitos, mencionando que esses poderão

Esta abertura material que se mostra inovadora, no dizer de Luis Roberto Barroso, impôs uma grande virada na interpretação constitucional, embora ele a qualifique como de certo modo singela e nem mesmo original. No seu entender:¹⁴²

“[...] não é verdadeira a crença de que as normas jurídicas em geral – e as constitucionais em particular – tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem. E que, assim, caberia ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo preexistente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização. De fato, a técnica legislativa, ao longo do século XX, passou a utilizar-se, crescentemente de *cláusulas abertas* ou *conceitos indeterminados*, como dano moral, justa indenização, [...]. Por essa fórmula, o ordenamento jurídico passou a transferir parte da competência decisória do legislador para o intérprete. A lei fornece parâmetros, mas somente à luz do caso concreto, dos elementos subjetivos e objetivos a ele relacionados, tal como apreendidos pelo aplicador do Direito, será possível a determinação da vontade legal.”

Esta característica irá se revelar também no campo infraconstitucional, a ser analisado mais atentamente adiante.

Todavia, expressa Ingo Sarlet que não basta pensarmos como fundamentais os direitos reconhecidos em determinada Constituição, sendo insuficiente esta conceituação visto que não revela todo o conteúdo ou mesmo a abrangência de tais direitos, pois, como dantes referido, o que pode ser fundamental para determinado Estado necessariamente não o será para outro.

No entanto, menciona que há determinadas categorias que são consideradas universais, tais como vida, liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, ainda que possam ter distintas valorações dadas às condicionantes das realidades sociais e culturais concretas, em cada ambiente, de cada nação. Por tal motivo, propõe a seguinte conceituação¹⁴³:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não, assento na Constituição formal.

ser exigidos “quando se verificar que determinada prestação omissiva ou comissiva revela-se vital para a garantia da vida humana com dignidade.” MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 89.

¹⁴²BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação, interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. In: TEPEDINO, Gustavo. **Revista trimestral e direito civil**, v. 16, outubro-dezembro de 2003. Rio de Janeiro: Padma, p. 61-62. [grifos do autor]

¹⁴³SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 75-76 e 100.

É de se verificar que a questão da opção do constituinte pelo rol de direitos fundamentais a ser inserido no texto constitucional a partir da perspectiva do grau de importância e de valores de determinada sociedade revela a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a qual irá importar em mudanças de importantes paradigmas.¹⁴⁴

Ressalta Daniel Sarmiento que enquanto no Estado Liberal os direitos do homem eram vistos unicamente como limites impostos ao poder estatal impondo um dever de abstenção, o que, na prática representava uma transposição do direito privado e da categoria dos direitos subjetivos para o direito constitucional, no Estado Social do pós-guerra a mudança da perspectiva sujeitou também o direito constitucional a uma releitura, a qual não abandona a posição dos limites de intervenção do ente público, mas irá agregar uma nova e paralela perspectiva no sentido de também impor a ele prestações positivas, assegurando condições mínimas para o exercício das liberdades constitucionais a fim de que não se tornem “promessas vãs”.¹⁴⁵

Ao que acresce Ernesto Benda mencionando que, na sociedade moderna, os indivíduos dependem das prestações do Estado, o que impõe ao ordenamento constitucional um problema de convivência a ser resolvido, qual seja: a autossuficiência do indivíduo e suas necessidades, direitos e obrigações derivados da vida em comunidade. Hoje, diz o autor, “*La tarea esencial de cualquier política consiste en conciliar cuanto sea posible libertad individual y bien común*”.¹⁴⁶

No mesmo sentido Konrad Hesse ao dizer que a liberdade dos cidadãos, na atualidade, não se resume a uma liberação de intervenção estatal, pois depende muito mais de uma série de condições existenciais que nem sempre estão à disposição dos indivíduos. Cumpre ao Estado prover a manutenção de tais condições. É o Estado do “cuidado existencial” e da

¹⁴⁴Jane Pereira alude que na teoria constitucional contemporânea, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais é genericamente reconhecida, [...]. Isso não significa, porém, que haja consenso em relação ao significado da dimensão objetiva e aos efeitos jurídicos que carrega. Para a autora, a dimensão objetiva traduz a *função legitimadora* dos direitos fundamentais, que corporificam o fundamento axiológico do Estado Democrático de Direito assim como constitui um *reforço de proteção*. Também é extraída da dimensão objetiva a própria noção de eficácia entre particulares dos direitos fundamentais, e, mais recentemente, a ideia de deveres de proteção. PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org). **A nova Interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p. 153-155.

¹⁴⁵SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 105-107.

¹⁴⁶BENDA, Ernesto. Dignidad humana y derechos de la personalidad. In: BENDA, Ernesto; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Conrado; HEYDE, Wolfgang (Org). **Manual de Derecho Constitucional**, segunda edición, Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 117-144.

“segurança social”, daí a compreensão de que a liberdade humana, hoje, representa muito mais que meros direitos de defesa, de onde decorre a apontada dimensão objetiva dos direitos fundamentais.¹⁴⁷

Por outra, esta mesma particularidade da representação dos valores eleitos pela sociedade guarda relação, ainda e em nível global, com o reconhecimento de que os direitos fundamentais – como direitos humanos positivados – são também o resultado de conquistas graduais no compasso do descobrimento por parte do próprio homem acerca das suas reais liberdades e dos limites possíveis ou permitidos de avanço e interferência, seja do ente público, seja de outros particulares.

É de se notar, como se indicou alhures, que na maior parte dos documentos invocados - sejam Declarações de Direito ou mesmo Constituições -, os legisladores se preocuparam em incluir uma manifestação inicial acerca do reconhecimento de que o diploma em si se apresenta como resposta a todas as injúrias até então praticadas e da necessidade de se estabelecer novos parâmetros de proteção à pessoa humana.

Em razão desta característica temporal intimamente ligada a situações práticas vivenciadas em cada sociedade em determinada época e lugar, é que se convencionou classificar esses direitos positivados, mais usualmente, como “gerações”, uma vez observada a sua ordem de surgimento.

O termo em si “gerações” a despeito de largamente difundido, é também objeto de críticas, preferindo, alguns, a expressão “dimensões”, defendida por Sarlet, sob o argumento de que “gerações” conduzem a uma ideia de substituição gradativa de umas pelas outras, enquanto que “dimensões” propiciam a noção de complementariedade, já que, verdadeiramente, não há uma substituição de determinados direitos fundamentais por outros, e sim o reconhecimento de novos direitos que se somam aos já existentes.¹⁴⁸

Opção, esta, que também aqui se adota pelo entendimento de que melhor representa este quadro.

Neste compasso, de primeira dimensão são considerados os direitos do particular frente ao Estado a fim de garantir autonomia no âmbito das liberdades individuais, tais como os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade, a que se somam outros como a livre

¹⁴⁷HESSE, Konrad. **Temas fundamentais de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁴⁸SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.45.

expressão, a participação política etc. São conhecidos como direitos de defesa, ou seja, de se opor ao Estado a fim de que este se abstenha de interferir na esfera do indivíduo.¹⁴⁹

Os de segunda dimensão, de seu turno, possuem caráter positivo no sentido de se buscar o agir do Estado para que, mediante a implementação de políticas públicas que propiciem o bem-estar social, permitam a inserção do indivíduo na sociedade em igualdade de condições com os demais membros que a compõem. São as intervenções positivas na área da saúde, da educação, da segurança, do transporte, entre outros. São também denominados direitos sociais, mas de caráter individual.¹⁵⁰

A terceira dimensão seria a voltada para os denominados “grupos”. Surgem a partir do reconhecimento da necessidade de proteção em escala maior de determinados direitos que são comuns à espécie humana e que independem de uma definição específica de seus titulares, de forma individualizada, embora possam, sim, ser invocados de forma individual.

É o que se dá, por exemplo, na defesa do meio ambiente. São os chamados direitos de fraternidade ou solidariedade cuja titularidade é coletiva, pois ainda que não atinjam determinada pessoa em particular, possuem um potencial ofensivo a cada ser humano, a alguns ou a todos simultaneamente.

A importância de se mencionar tais distintas dimensões¹⁵¹, situando-as de acordo com a ordem cronológica indicada, se revela no sentido de evidenciar a correlação entre o surgimento de cada uma delas com o momento social, político e econômico de cada período histórico, o que demonstra que o debate acerca de direitos fundamentais é sempre atual e revisitado.

Já dizia Ortega Y Gasset¹⁵²:

“A história é a realidade do homem. Não tem outra. Nela chegou a fazer-se tal e como é. Negar o passado é absurdo e ilusório, porque o passado é ‘o natural do homem que volta a galope’. [...] Os doutrinários desprezavam os ‘direitos do homem’ porque são absolutamente ‘metafísicos’, abstrações e irrealidades. Os

¹⁴⁹JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁵⁰Exemplos significativos de direitos sociais se oferecem no campo das relações de trabalho, como a estipulação do salário mínimo, limitação da jornada, direito a férias, 13º salário, repouso remunerado, etc.

¹⁵¹Ao que acresce o prof. Sarlet acerca da existência de debate em curso sobre uma quarta quicé uma quinta dimensão, tratando de direitos de informação, democracia, biodireito etc que não se irá aprofundar aqui pelos limites do presente trabalho. SARLET, **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009 p. 52-55.

¹⁵²JOSÉ ORTEGA Y GASSET. **A rebelião das massas**. Rio de Janeiro, Editora Livro Ibero-Americano, 1971, p. 30.

verdadeiros direitos são os que estão aí, porque foram aparecendo e se consolidando na história.”

É possível perceber, de certa forma, um processo que se revela cíclico em alguns momentos, pois não obstante o tempo ultrapassado, as mutações da sociedade apontam não apenas para o reconhecimento de novas categorias, mas também para a renovação daquelas já existentes, adaptando-se aos novos tempos e às novas demandas.¹⁵³

Em consequência, há diálogo entre os direitos das diferentes dimensões exatamente pela razão dessas constantes transformações que exigem do intérprete uma adequação, de acordo com os novos conteúdos nem sempre legalmente previstos, mas passíveis de reconhecimento, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, inclusive a partir de cláusulas de categorias materialmente abertas já anteriormente referidas.¹⁵⁴

No entanto, alerta Juarez Freitas que por mais tentador que seja, o intérprete não se deve deixar seduzir no sentido de privilegiar uma das “gerações” (dimensões), qualquer que seja, em detrimento das demais, pois todos os princípios constitucionais devem ser respeitados ao máximo, e na perspectiva de uma interpretação sistemática deve-se buscar a maximização da eficácia da totalidade dos direitos fundamentais, sem preferências excludentes, o que reforça a noção de que o texto constitucional deve ser pensado como um todo, seja pelo mencionado diálogo entre as diferentes dimensões, a análise de dispositivos de categorias diversas mas de mesma importância, seja pelo privilegiar de princípios e valores salvaguardando os objetivos constitucionais.¹⁵⁵

Este sentir é também expressado por Pietro Perlingieri quando ressalta a importância de se ter presente que a hermenêutica supera o formalismo e o conceitualismo. Na interpretação, deve-se levar em conta que a evolução de um ordenamento jurídico está intimamente ligada a valores historicamente conquistados, impondo-se a compreensão de que

¹⁵³Sobre as variantes possíveis acerca das mutações tanto do alcance e compreensão de novos direitos como pela própria dinâmica societária, para citar um exemplo e que diz com a pessoa humana, mais do que nunca doutrina e jurisprudência se debruçam sobre os limites da liberdade, em especial no que diz com as variadas formas de expressão. O que separa e distingue interesse público de interesse privado? Intimidade, vida privada, honra, imagem, entre outros atributos da pessoa humana, são constantemente afetados, tornando-se necessária a intervenção do Poder Judiciário para dizer se legítima ou ilegitimamente. As redes sociais e todas as novidades tecnológicas que permitem circulação de dados e imagens desafiam constantes revisitações a direitos fundamentais e de personalidade a fim de determinar os contornos e limites das liberdades individual e comum.

¹⁵⁴Esta é a manifestação de Habermas, entre tantos doutrinadores, que reconhece a possibilidade da maior exploração do conteúdo normativo já criado assim como a construção de novos direitos fundamentais à luz do princípio da dignidade. HABERMAS, Jürgen. **Sobre a constituição da Europa**. São Paulo: Editora Unesp, 2012, p. 14

¹⁵⁵FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo, Malheiros, 2010, p. 210.

a vida prática é um todo que não se decompõe, ao contrário, são “sínteses conflitantes de conhecimentos, valores, símbolos produzidos e utilizados pelo homem dentro de horizontes culturais e ideais que se renovam sempre de maneira diacrônica e sincrônica”.¹⁵⁶

Ainda no campo da interpretação dos direitos fundamentais, impende referir outra importante compreensão no que diz com o fato de que direitos fundamentais estão expressos em normas, as quais, de seu turno, podem se dividir em regras e princípios.

Apontar esta distinção, ainda que sucintamente, possui relevância no momento em que se considera que em determinadas situações podem ocorrer colisão entre princípios ou conflito entre regras, influenciando no destino da solução a ser encontrada caso a caso, o que é extremamente relevante inclusive quando se está a tratar de um tema ainda em construção, como é o caso de danos ao projeto de vida.

Para o jurista italiano Bobbio, norma, do ponto de vista formal, é uma “proposição”, que por sua vez é entendida como um conjunto de palavras que possuem um significado em sua unidade. Quando refere o termo “significado”, explicita que se trata de uma exclusão em relação a toda manifestação que não possua significado algum, traduzindo-se por meras colocações ou aglomerações de palavras sem um real sentido. Uma Constituição ou um Código são um conjunto de proposições, importando, ao jurista, interpretar justamente qual é seu significado.¹⁵⁷

Robora esta assertiva Humberto Ávila ao dizer que “normas” não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos, sendo a função da Ciência do Direito a construção de significados.¹⁵⁸

Para Robert Alexy, ao tratar do conceito de norma, alude que esse debate é infinito porque a fundamentação variará conforme se entenda norma como (i) o objetivo de um ato pelo qual se ordena, permita ou autorize uma conduta; (ii) como uma expectativa de comportamento, como imperativo ou modelo de conduta que se espera seja respeitado ou (iii) uma regra social. Ao final, conclui que todas estas exigências podem ser satisfeitas através de um modelo semântico que se mostra compatível com as diferentes teorias sobre validade e que tem como definição de norma o conteúdo ou significado de um “enunciado normativo” o qual expressa, entre outras acepções, um dever, uma proibição ou uma permissão. Ou seja, os

¹⁵⁶PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade Constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 9.

¹⁵⁷BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**, trad. Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista; São Paulo, Edipro, 2014. p. 74-76.

¹⁵⁸ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 50-51.

modelos deônticos caracterizados por expressões tais como “permitido”, “proibido”, “devem” ou “tem direito a”.¹⁵⁹ ¹⁶⁰

Dessas posições é possível extrair que normas de direitos fundamentais são aquelas que expressam direitos fundamentais através de proposições - para dizer com Bobbio- ou enunciados de significado - para acompanhar Alexy e Ávila -, em uma determinada Constituição, com conteúdo de “dever ser”, permissivo ou proibitivo.

Já regras e princípios possuem distinta definição, sendo importante enunciá-las visto que alguns direitos fundamentais se expressam justamente através de princípios.¹⁶¹

Para Alexy, tanto regras quanto princípios são normas porque ambos dizem o que deve ser, podendo ser formulados pelas já mencionadas expressões deônticas.¹⁶² A distinção se dá, portanto, entre duas espécies do mesmo gênero.

Aponta que há vários critérios para realizar tal distinção, mas que o ponto decisivo está em que: princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, daí porque os qualifica como “mandamentos de otimização”. São caracterizados pela possibilidade de serem satisfeitos em graus variados e, ainda, porque sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

De seu turno, as regras contêm “determinações”, dentro do âmbito do que é fática e juridicamente possível, no sentido de serem ou não satisfeitas.

Por tal motivo expressa que a distinção entre ambos é qualitativa e não em razão de grau.¹⁶³

¹⁵⁹ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 52-56.

¹⁶⁰Registra-se a crítica de Bobbio a esta diferenciação quando diz que a atribuição de um direito (subjeto) e a imposição de um dever são momentos correlativos do mesmo processo: uma norma que impõe um dever a uma pessoa atribui ao mesmo tempo à outra pessoa o direito de exigir o cumprimento, assim como uma norma que atribui um direito impõe ao mesmo tempo aos outros o dever de respeitar o livre exercício ou de permitir-lhe a execução. BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**, trad. Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista; São Paulo, Edipro, 2014, p. 126.

¹⁶¹Manifesta Luis Roberto Barroso que a distinção qualitativa entre regra e princípio é um dos pilares da moderna dogmática constitucional, indispensável para a superação do positivismo legalista, onde as normas se cingiam a regras jurídicas. A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In: _____ (Org). **A nova Interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p. 30.

¹⁶²ALEXY, *op. cit.*, p. 87.

¹⁶³Acresça-se manifestação de Barroso de que “Princípios contém uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir”. BARROSO, Luis Roberto (Org). **A nova Interpretação constitucional - ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p. 31.

Estabelecendo-se um conflito entre regras, esclarece que somente é possível de ser solucionado se em uma delas houver a cláusula de exceção excepcionando a regra para casos específicos a fim de eliminar o conflito, ou então, se pelo menos uma das regras for declarada inválida.

No caso dos princípios, em havendo colisão, não há declaração de invalidade ou cláusula de exceção. O que ocorre é que um dos princípios cede em relação ao outro, sob determinadas condições, uma vez que princípios têm pesos diferentes.¹⁶⁴

Decorre daí a chamada ponderação a ser realizada entre diferentes princípios por ocasião da análise do caso em concreto.^{165 166}

No caso do ordenamento jurídico brasileiro, resta clara a existência de princípios constitucionalmente consagrados, como exemplificativamente o da igualdade substancial e o da solidariedade e, em especial, o da Dignidade da Pessoa Humana.^{167 168} E, mesmo para as hipóteses de enfrentamento de casos de colisão entre direitos da personalidade não

¹⁶⁴ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90-92.

¹⁶⁵Conforta esta posição Luis Roberto Barroso, “A colisão entre princípios constitucionais ou de direitos fundamentais não se resolve mediante o emprego dos critérios tradicionais de solução de conflitos de normas, como o hierárquico, o temporal e o da especialização. Em tais hipóteses, o intérprete constitucional precisará socorrer-se da técnica da ponderação de normas, valores ou interesses, por via da qual deverá fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando o máximo possível do conteúdo de cada uma. Em situações extremas, precisará escolher qual direito irá prevalecer e qual será circunstancialmente sacrificado, devendo fundamentar racionalmente a adequação constitucional de sua decisão.” Em BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Rio de Janeiro: Padma, Revista Trimestral de Direito Civil, volume 16, outubro/dezembro de 2003, p. 100-101.

¹⁶⁶Anote-se a crítica de Humberto Ávila à tradicional separação doutrinária de haver interpretação nas regras e ponderação nos princípios, pois defende a capacidade de ponderação também às regras, assim como entende que a “defectibilidade” no sentido de afastabilidade entre razões contrárias não é um elemento definitivo de princípio, e sim, contingente. Afirma que princípios não são meras razões afastáveis, mas estruturas inafastáveis visto que impõem ao intérprete considerar o modo como a Constituição escolheu normatizar a conduta humana, daí que o critério a ser adotado é o da justificação. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 150-161.

¹⁶⁷“No decorrer do século XX, com o advento das constituições dos Estados democráticos, os princípios fundamentais dos diversos ramos do direito e também os princípios fundamentais do direito privado passaram, nos países de tradição romano-germânica, a fazer parte dos textos constitucionais. Também no Brasil, os princípios gerais de direito civil haviam sido transplantados para o texto constitucional. Por isso, os civilistas que não estavam presos à *suma divisio* logo advertiram do papel central que a pessoa humana, a partir da normativa constitucional, havia adquirido.” MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 72-73.

¹⁶⁸O Enunciado n. 274, aprovado na IV Jornada de Direito Civil (2006) estabelece que: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º., inciso III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles e como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>.

expressamente enumerados, tanto no texto constitucional como na legislação civil, no dizer de Maria Celina Bodin de Moraes¹⁶⁹ recorrendo à Alexy:

“[...] o melhor caminho é reconhecer nos chamados direitos da personalidade expressões de irrestrita proteção jurídica à pessoa humana e, portanto, atribuir-lhes a natureza de princípios de inspiração constitucional. Assim tais litígios deverão ser examinados através do já amplamente aceito princípio da ponderação com o objetivo de verificar, no caso concreto, onde se realiza mais plenamente a dignidade da pessoa humana, conforme a determinação constitucional.”

De todas estas observações, pode-se concluir que, de fato, os esforços no sentido de conceder eficácia aos direitos fundamentais perpassam pela compreensão da ideia de sistema, de integração, da otimização e unidade do ordenamento.

Em se tratando de direitos que dizem direta ou indiretamente com a valoração da pessoa, as distintas dimensões assim como o reconhecimento de novos direitos em uma interpretação sistemática, ponderada e dialogada representam a verdadeira concretização da dignidade da pessoa humana.¹⁷⁰

Além dessa percepção, há de ter presente que, assim como a dignidade humana tornou-se o “portal”- no dizer de Habermas - para o reconhecimento de direitos fundamentais e mostra-se o princípio fundante para o qual devem se voltar os intérpretes jurídicos, também esses se mostram como referencial e ponto confluyente a influenciar todo o Direito.

Nas palavras de Konrad Hesse:¹⁷¹

Os direitos fundamentais influem em todo o Direito – inclusive o Direito Administrativo e o Direito Processual – não só quando tem por objeto as relações jurídicas dos cidadãos com os poderes públicos mas também quando regulam as relações jurídicas entre os particulares. Em tal medida servem de pauta tanto para o legislador como para as demais instâncias que aplicam o Direito, as quais, ao estabelecer, interpretar e pôr em prática normas jurídicas, deverão ter em conta o efeito dos direitos fundamentais.

Diante da complexidade de um mundo que convive com avanços tecnológicos galopantes e, ao mesmo tempo em total paradoxo com sociedades ainda vivendo em sistemas

¹⁶⁹MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p.128.

¹⁷⁰Ingo Sarlet faz a ressalva, no entanto, acerca de um certo e necessário rigor e cautela no que diz com os critérios para reconhecimento de novos direitos fundamentais, sob pena do excesso gerar um verdadeiro desprestígio à categoria ou mesmo ao princípio da dignidade da pessoa humana. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 53.

¹⁷¹HESSE, Konrad. **Temas fundamentais de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 39.

de organização que relembram agrupamentos de séculos passados, impõe-se ao Direito voltar-se constantemente para perscrutar quais são os interesses que contemporaneamente impendem sejam tutelados, tomando por base os paradigmas sociais, políticos e jurídicos de seu tempo.

Nesta linha de disposição, é possível antever uma trajetória que vem se direcionando para a configuração de um quadro informativo no qual se buscam as bases de sustentação para, não apenas reconhecer, como igualmente proteger direitos de personalidade.

Deste modo e a este ponto, primeiramente através do pensamento filosófico, demonstrou-se de que maneira foi percebida a pessoa como uma complexa estrutura que torna cada indivíduo um exemplar único e merecedor de especial valoração.

Em seguida, de que forma esta nova compreensão passou a ser recebida e aceita no meio político, adentrando na seara jurídica através de um ponto comum – a dignidade – pela recepção dos proclamados direitos humanos através das Constituições, criando mecanismos de proteção do chamado núcleo intangível, uma vez observadas as mudanças e particularidades relativas a tempo e espaço que não são idênticas em todas as sociedades.

Importa, agora, avançar na verificação de como se estabeleceu a tutela jurídica dos chamados direitos da personalidade propriamente ditos, nomenclatura que comumente identifica estes mesmos direitos humanos e fundamentais, desta feita sob a perspectiva das relações entre particulares e versadas igualmente na Codificação Civil.

3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA

Por certo, como adverte Gustavo Tepedino, “poucos temas revelam maiores dificuldades conceituais quanto os chamados direitos da personalidade”.¹⁷²

De fato, a doutrina desdobra-se em distintas posições, desde as atribuições das origens, perpassando conceitos e mesmo tipificação de tutela, o que exige redobrados esforços hermenêuticos e construção jurisprudencial a fim de que não se deixe à margem de proteção diferenciados aspectos existenciais dos indivíduos.

Assim, por exemplo, a constatação de Gilberto Haddad Jabur de que, para muitos doutrinadores, os direitos da personalidade não eram conhecidos em Roma, onde unicamente se tutelava a personalidade através da *actio iniuriarum*, ao que contrapõe a posição de Capelo de Souza.¹⁷³

Efetivamente, o jurista lusitano apresenta um relato desde a Roma Antiga para evidenciar de que forma, no seu entender, os romanos efetivamente contribuíram para a criação de um direito geral da personalidade.

Assim, na Roma Clássica, quem reunisse os três *status: familiae* (inerente à qualidade de *pater familias*); *civitatis* (categoria de cidadão, que era desde logo negada aos estrangeiros e aos escravos e cuja plenitude muito custou a alcançar aos plebeus) e *libertatis* (qualidade de pessoa livre, que era condição, embora não suficiente, de cidadania), tinha sua plena capacidade reconhecida, e, portanto, tutela aos direitos da personalidade, como eram conhecidos naquele momento.¹⁷⁴

Através de um apanhado acerca das diferentes épocas do Direito Romano, aponta a vingança privada como o traço marcante dos distintos períodos e menciona que foi durante o Império, com os éditos dos pretores, que se formaram as fontes do direito, e, em especial, o “embrião” de um direito geral da personalidade.¹⁷⁵

¹⁷²TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil** – Tomo II. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife, Renovar, 2006, p.23.

¹⁷³JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – Conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 32. Observe-se esta expressão em Tepedino, por exemplo. TEPEDINO, *op. cit.*, p.24.

¹⁷⁴CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 47.

¹⁷⁵Narra, Capelo, que, na antiga Roma, a tutela dos direitos da personalidade se dava, principalmente, pela vingança privada. Após a instauração da República, a plebe passa a reivindicar uma codificação que torne o direito claro. Surge, assim, a Lei das XII Tábuas, contendo um *ius civile*, com as normas respeitantes à esfera individual de cada cidadão e contendo regras de processo a fim de viabilizar o acesso de todos à justiça. As penas para lesões pessoais eram taliônicas, apenas se prevendo as pecuniárias para lesões pessoais leves. No

Isto porque tanto a *Lex Aquilia*, que tratava das lesões praticadas contra escravos e seu modo de reparação, como a *Lex Cornelia* que previa punição para agressões físicas e violação de domicílio, continham taxativa tipificação, enquanto os éditos, ao contrário, qualificavam a injúria de forma abstrata e de acordo com a sua própria noção, criando, deste modo, uma via para um direito geral.

No entanto e a despeito disto - já se relatou alhures -, tanto gregos quanto romanos ignoravam valores e atributos da pessoa como hoje se concebe, sendo desta particularidade o apoio para a negativa de muitos autores em reconhecer o que Capelo denominou de “embrião” de tais direitos.

A Idade Média chegou a contemplar alguns, como vida e integridade física, os quais eram enunciados através de cartas de franquia ou mesmo contratos, mas que acabava por lhes retirar traço elementar de sua própria essência, qual seja, pressuposto de desenvolvimento físico e moral do homem. Encontravam-se “a serviço do poder feudal” e, portanto, alheios à natureza humana.¹⁷⁶

Foi no Renascimento que se deu a redescoberta dos ideários propugnados pelo Cristianismo¹⁷⁷, provocando a mudança de paradigma para que o homem passasse a ser valorado pelo simples fato de ser pessoa, desimportando seu *status* ou relações contratuais.

Nas palavras de Haddad Jabur, entre tantos, foi no período renascentista que se deu a afirmação da incolumidade da pessoa humana, encontrando espaço para seu desenvolvimento. Nesse momento que a Escola de Direito Natural “abraçou com entusiasmo a tese dos direitos inatos, preexistentes e imediatos ao nascimento da pessoa”. Ao Estado

entanto, apresentou-se um progresso no que dizia com as lesões graves, visto que ao invés da perda de um membro importante do corpo, era admitida a composição em dinheiro mediante um *pactum*. Aos poucos se faz a distinção entre ações voluntárias e involuntárias. As conquistas de novos territórios importaram em maior número de escravos assim como de estrangeiros em suas terras, o que, aliado ao domínio imobiliário, provocou uma profunda divisão entre classes onde os *populares* tiveram sua condição de vida agravada. Surge o Império como promessa de salvação. Porém, o poder é exercido de forma autoritária e exclusiva, onde o Senado passa a ser subordinado e a magistratura dependente. Os estatutos jurídicos passam a tratar de forma diferente os nobres, escravos e libertados e as fontes de direito se originam dos éditos dos pretores. O *ius praetorium* funcionava a par do *ius civile*, e a partir dele eram vencidas as insuficiências da lei das XII Tábuas em matéria de direitos da personalidade. A pessoa começa a ser tutelada nas suas relações concretas. O principal édito da época permitia livremente ao julgador estimar a injúria e graduar em dinheiro a indenização. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p.48 a 54 e 276.

¹⁷⁶JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – Conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 34-35.

¹⁷⁷Conforme descreve Emmanuel Mounier, O cristianismo foi o ‘arauto’ da noção decisiva de pessoa ao apregoar, em uma relação de liberdade de escolha, uma relação de intimidade com uma figura única divina, Deus, transfigurado, ele próprio, em pessoa. Além disso, proclamou o sentido de coletividade, o que se mostrou muito distinto das antigas crenças onde os deuses (diversos deles) nada tinham de próximos ou mesmo de humanos, tampouco estabeleciam senso de bem estar comum. MOUNIER, Emmanuel. **O Personalismo**. Lisboa: Moraes Editores, 1964, p. 23-26.

caberia declará-los e às leis consagrá-los. [...] Esta doutrina que insuflou as reivindicações do homem contemporâneo.”^{178 179}

Para Adriano de Cupis, esta teoria é que se encontra na base das declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão e assim se deu porque não havia setor da vida individual que estivesse imune à atividade invasora do Estado, provocando uma reação que se baseou na pressuposição de um estado primitivo de existência para o homem, o qual gozaria de imunidade.¹⁸⁰

Esta ideia acompanhou a Revolução Francesa^{181 182} assim como acompanhara a revolução das colônias inglesas da América.

¹⁷⁸JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: Conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 35-36.

¹⁷⁹Esclarece Roberto de Ruggiero, que “direitos inatos” era a terminologia antiga utilizada pela escola jusnaturalista para esse núcleo pertencente ao homem pela sua própria condição de pessoa, como preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado, declarados como absolutos e imprescritíveis. DE RUGGIERO, Roberto. **Instituições de direito civil**. Introdução e Parte Geral: das Pessoas. Campinas-SP: Bookseller, 1999. V. 1, p. 275-276.

¹⁸⁰DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica. 2004, p. 25-26.

¹⁸¹É de Capelo de Souza a observação: “Ao nível do pensamento filosófico-jurídico europeu, vamos assistir, a partir da meditação escolástica e já no caso da Baixa Idade Média, ao despontar, ou, talvez melhor, ao recrudescer, de uma querela importantíssima – a da emergência dos direitos subjectivos, como estruturas da vontade humana a ela ligadas, face ao direito objetivo -, que, com os contributos do Renascimento e do Humanismo do séc. XVI, viria a constituir a rampa de lançamento de um direito geral de personalidade, entendido como um ‘jus in se ipsum’, que não mais deixaria de estar presente na reflexão jurídica da tutela da personalidade humana.[...] O Renascimento vem potenciar estas ideias humanistas ou, se quiser, pré-humanistas, assumindo antropocentricamente a condição humana e questionando o destino do homem, se bem que nele coexistisse a ideia e a imperiosidade da ordenação divina. Daí a continuação da reflexão antropocêntrica das relações entre o indivíduo e a sociedade, particularmente entre governantes e governados dentro do Estado, e a progressão do *ius*, cada vez mais ligada à vontade humana e à ideia de Justiça.” Este ideário, enfatiza o autor, é que veio desembocar na Revolução Francesa. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 62-64.

¹⁸²O próprio texto da Declaração traz expressa menção aos direitos naturais do homem: “*Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l’ignorance, l’oubli ou le mépris des droits de l’homme, sont les seuls causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d’exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l’homme afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.* Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Em tradução livre: “Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos governos, resolveram expor, em uma declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que essa declaração, constantemente presente junto a todos os membros do corpo social, lembre-lhes permanentemente seus direitos e deveres; a fim de que os atos do poder legislativo e do poder executivo, podendo ser, a todo instante, comparados ao objetivo de qualquer instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, estejam sempre voltadas para a preservação da Constituição e para a felicidade geral.”

No entanto, como advertem os doutrinadores, os direitos tão fortemente invocados e inspiradores da Revolução não chegaram a ser qualificados ou especificados em algum documento legal, porquanto o Código Civil Francês de 1804 – conhecido como o Código de Napoleão - embora resultado da Revolução que buscou acentuar os direitos do homem -, não especificou os direitos da personalidade, sendo ele inspirador de inúmeros outros que se sucederam.

Como acentua Maria Celina Bodin de Moraes, uma vez elaborado o conceito de patrimônio, “bastou regulamentar os direitos subjetivos relativamente aos bens materiais – concepção que, efetivamente, prevaleceu desde o início da era das codificações”.¹⁸³

Ao que acresce Capello de Souza dizendo que, o que se viu, ao invés, foi um nivelamento em termos de capacidade jurídica legitimando a iniciativa privada para as funções econômica e capitalista, mas os próprios direitos fundamentais não encontravam tutela em nível do direito civil, daí o Código de Napoleão ser conhecido como um ‘Código dos bens’ muito mais do que um código da liberdade e da igualdade entre as pessoas.¹⁸⁴

Este entendimento nada mais exprimia do que o reinante paradigma da propriedade regido por valores econômicos do Estado Liberal, onde não havia espaço para formulações que não estivessem relacionadas a domínio, daí a dificuldade de compreender como objeto de direito um bem proveniente, não de fatores externos, mas da própria pessoa, bem como de que não estivesse devidamente positivado mediante um rol que se apresentava totalmente fechado.¹⁸⁵

Se o discurso visava à subjetivação dos direitos e o reforço dos direitos individuais frente ao Estado, na prática, para o Liberalismo, dignidade humana não era assunto de Estado.¹⁸⁶

¹⁸³MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 107.

¹⁸⁴CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 70. Anota, o autor, que o Código Civil austríaco de 1811 (ABGB), capitaneado por Zeiller, um jusnaturalista influenciado pelas ideias de Kant, dispôs, em seu artigo 16 que ‘cada homem tem direitos inatos, já evidentes através da razão, e por isso deve considerar-se como uma pessoa’, sendo deste artigo retirado um direito geral de personalidade (p. 71).

¹⁸⁵Jorge Mosset Iturraspe alude que o dano à pessoa, nesta concepção, se limitava a violação de direitos conhecidos, que precisavam estar previstos em uma lista taxativa, como vida e honra, em uma forma de proteção que qualificou de “esquálida” frente à que era destinada ao patrimônio e aos bens. ITURRASPE, Jorge Mosset. **Responsabilidad por daños**. Tomo I, Parte General. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 314-315.

¹⁸⁶Refere Capello de Souza: “Com efeito, foi preciso esperar pelo *liberalismo*, não apenas econômico mas também sócio-político, dos finais do séc. XVIII e do séc. XIX, para que se acentuasse a tendência – cara à escola de direito natural, aos filósofos franceses e a Kant – para a subjectivação dos direitos e para o reforço dos direitos individuais face ao Estado, pelo menos ao nível do discurso jurídico. CAPELO DE SOUZA,

Pelo contrário, partia da crença que quanto mais distante o indivíduo do Estado, mais liberdade e dignidade teria, podendo traçar sua existência como melhor lhe aprouvesse.

O liberalismo jurídico tinha, assim, no direito privado, toda a sua conformação, transformando o âmbito da codificação civil em sua principal fonte. Porém, através da ditadura do “ter” em detrimento do “ser” onde a personalidade não era compreendida pelo fato de “ser” humano, mas pelo fato de “ter” direitos e obrigações, o que se evidenciava até mesmo nas relações de família.¹⁸⁷

Toda a normatividade dos códigos estava centrada na propriedade e o direito privado era a representação fiel deste quadro, vinculando as relações nele previstas a partir de um sujeito de direito que era absolutamente neutro (ausente percepção de ente valorativo) em face de situações que envolviam a titularidade de patrimônio, pois até mesmo os regimes de bens dos casamentos eram voltados a preservar esse último.

Havia, deste modo, a clara separação entre o Direito Público e o Direito Privado, em uma configuração que permanecia atrelada ao ilusório panorama onde cada indivíduo poderia buscar sua própria felicidade sem qualquer intervenção de Poder, quando, em verdade, era crescente a degradação do homem, o que se fez sentir nas diferentes áreas de relacionamento: no âmbito comercial, familiar, do trabalho, e assim por diante.¹⁸⁸

Autonomia privada e liberdade eram tratadas como sinônimos porque vislumbradas unicamente pela igualdade formal no âmbito das situações patrimoniais onde se dava amplo poder de disposição a todo indivíduo sobre seus bens, o que, por certo, também se limitava àqueles que efetivamente possuísem bens para contratar, testar etc.¹⁸⁹

Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 69. [grifou-se].

¹⁸⁷PEREIRA, Sumaya Saady Morthy. **Direitos e deveres nas relações familiares**: uma abordagem a partir da eficácia direta dos direitos fundamentais. PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A ética da convivência: a efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 515.

¹⁸⁸Maria Celina Bodin de Moraes, com apoio em lições de Michele Giorigianni, manifesta que neste universo jurídico, as relações do direito público com o direito privado mostram-se bem definidas. O direito privado se insere no âmbito dos direitos naturais e inatos dos indivíduos enquanto que o direito público emana do Estado para a tutela dos interesses gerais. As duas esferas são quase impermeáveis, atribuindo-se ao Estado o poder de impor limites aos direitos dos indivíduos somente em razão de exigências dos próprios indivíduos. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 5.

¹⁸⁹Clovis V. do Couto e Silva apresenta o conceito e a distinção de tratamento da autonomia privada nos diferentes momentos históricos aqui retratados para dizer: “Entende-se por autonomia da vontade a *facultas*, a possibilidade, embora não ilimitada, que possuem os particulares para resolver seus conflitos de interesses, criar associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim, a vida em sociedade. Para a realização desses objetivos, as pessoas vinculam-se, e vinculam-se juridicamente, através da sua vontade. A atividade individual, contudo, está sob a vigilância do Estado, ainda que, como emanção da liberdade, a autonomia da vontade se constitua em direito supra-legal, e não seja, assim, faculdade delegada. Em determinados tipos de Estado, certo é que tal poder se manifesta reduzido, quando reduzida é também a liberdade política. [...] No

A massa humana¹⁹⁰ não tinha voz, não tinha vontades, não tinha projetos.

Aponta Eugênio Facchini Neto que a partir de tais premissas, aos juízes estava reservado unicamente o papel de *'bouche de la loi'* na célebre visão de Montesquieu, pois nada criariam, competindo-lhes unicamente a aplicação da lei ao caso concreto, partindo da premissa que o “catálogo de todas as soluções possíveis já preexistiria ao caso litigioso”.¹⁹¹

E acrescenta¹⁹²:

Em termos de técnica legislativa, utiliza-se sobretudo a forma da regra jurídica, contendo *fattispecie* completa (preceito e consequência jurídica). São raros os princípios expressos, quase ausentes as cláusulas gerais e parcimoniosos os conceitos indeterminados.

Os juristas, no dizer de Anderson Schreiber, não tardaram a ver que a liberdade, nos termos em que estava posta, não era tudo. Não se tratava mais de proteger o homem contra desmandos do Estado nem da agressão de seus semelhantes, mas “impedia evitar que o próprio homem abrisse mão de seus direitos essenciais porque premido por necessidades básicas”.¹⁹³

A partir deste quadro de mínima intervenção estatal na vida dos particulares, onde abusos de toda ordem foram praticados sob a escusa de que supostamente todos eram livres para manifestar sua vontade, que se deu o verdadeiro avanço e desenvolvimento da noção de

Estado liberal, com a nítida separação entre o Estado e a sociedade, assumiu extraordinário relevo a autonomia dos particulares, sendo-lhes deferida quase totalmente a formação da ordem privada. Pela teoria do direito, a vontade passou, então, a ser considerada elemento natural para a explicação das figuras jurídicas, extensiva até àquelas que não a pressupunham. Não há separação tão rigorosa, no Estado Moderno, entre Estado e sociedade, pois ambas as esferas, a pública e a privada, se conjugam, se coordenam.[...] É evidente, em nossos dias, que por autonomia de vontade não se designa o poder de criar efeitos jurídicos, baseado somente na vontade de uma das partes, fora de toda habilitação legislativa.[...]. Não se conclua, porém, que a vontade foi relegada a segunda plano. Ela continua a ocupar lugar de relevo dentro da ordem jurídica privada, mas, a seu lado, a dogmática moderna admite a jurisdicização de certos interesses, em cujo núcleo não se manifesta o aspecto volitivo. Da vontade e desses interesses juridicamente valorizados dever-seão deduzir as regras que formam a dogmática atual. In: SILVA, Clovis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006, p. 24-25 e 31.

¹⁹⁰Na definição de Ortega y Gasset: “A rigor, a massa pode definir-se, como fato psicológico sem necessidade de esperar que apareçam os indivíduos em aglomeração. Diante de uma só pessoa podemos saber se é massa ou não. Massa é todo aquele que não se valoriza a si mesmo – no bem ou no mal – por razões especiais, mas que se sente “como todo mundo”, e, entretanto, não se angustia, sente-se à vontade ao sentir-se idêntico aos demais.” JOSÉ ORTEGA Y GASSET. **A rebelião das massas**. Rio de Janeiro, Editora Livro Ibero-Americano, 1971, p. 52.

¹⁹¹FACCHINI NETO, Eugenio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 23.

¹⁹²*Ibid.*, p. 23.

¹⁹³SCHREIBER, Anderson. 2. ed. Revista e atualizada **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 4-5.

direitos referentes a um núcleo pertencente à pessoa humana, reconhecido como atributos, merecedores de tutela específica.

As duas grandes guerras e os fatos marcantes que a elas se sucederam acabaram por impor o retorno de questionamentos acerca de ética e valores ao centro dos debates jurídicos, inspiradores da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Surge, assim, o real enfrentamento na busca de um reconhecimento dos direitos da personalidade, caracterizando-se por debates acerca de admitir-se ou não como um direito subjetivo, perpassando pela questão de se tratar de uma cláusula geral ou de dispositivos específicos com rol taxativo, assim como do âmbito da tutela jurídica a ser dispensada, se no campo da legislação civilista ou na esfera constitucional. Estas etapas serão enfrentadas a seguir.

3.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE: AS CONFORMAÇÕES ENTRE O DIREITO CIVIL E O DIREITO CONSTITUCIONAL

Destaca-se, neste momento, referência trazida por Hector Valverde quanto à etimologia do vocábulo personalidade, a qual contribui para o entendimento e desenvolvimento do tema, como um indicativo de rumo na construção de significados:¹⁹⁴

“[...] está vinculada ao latim *personalitas* ou *persona* (pessoa), indicativo da noção de atributos exclusivos da pessoa, que distingue um indivíduo do outro no aspecto morfológico, fisiológico e psicológico. A personalidade opõe-se à noção de generalidade e indica o sentido de individualidade, particularidade e singularidade do ser humano. Cada pessoa é um ser individual, dotado de ego próprio, com variados estados psicológicos, por meio dos quais tem consciência de sua existência. Portanto, a personalidade é a qualidade de um ente que lhe caracteriza como pessoa.”

Partindo desta compreensão, encontra-se em Adriano de Cupis - um dos expoentes acerca dos estudos sobre direitos da personalidade¹⁹⁵-, especial enfoque por, ele dado, ao destacar o caráter de essencialidade desses direitos para cada indivíduo:¹⁹⁶

[...] existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto:

¹⁹⁴SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.39.

¹⁹⁵Desde já, mencione-se que o vocábulo encontra variações, sendo esta a expressão mais comumente encontrada, embora opiniões divergentes, conforme se evidenciará no decorrer do estudo.

¹⁹⁶DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 2004, p. 24.

direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados ‘direitos essenciais’, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade.

A essencialidade é ditada conforme a consciência moral da sociedade, ocorrendo uma repercussão no ordenamento jurídico que lhes disciplina de modo a assegurar a proeminência sobre outros direitos.

É por esta razão que De Cupis defende os direitos da personalidade como vinculados ao ordenamento jurídico tanto quanto outros direitos subjetivos, daí não se tratarem, apenas, dos denominados ‘direitos inatos’ no sentido de relativos por natureza à pessoa.

No entanto, para os Positivistas, como De Cupis, os direitos da personalidade seriam unicamente aqueles expressamente definidos na legislação, de forma taxativa.

Posição contrária é trazida pela corrente Naturalista, como revela Carlos Alberto Bittar, o qual defende que, por serem direitos inatos:¹⁹⁷

“[...] existem antes e independentemente do direito positivo, como inerentes ao próprio homem, considerado em si e em suas manifestações. Quando ganham a Constituição, passando para a categoria de direitos fundamentais, recebem todo o sistema de proteção próprio. O mesmo acontece com respeito ao campo privado, em que a inserção em códigos ou em leis vem conferir-lhes proteção específica e mais eficaz – e não lhes ditar a existência – desde que identificados e reconhecidos, em vários sistemas, muito antes mesmo de sua positivação.”

Arremata Gilberto Haddad Jabur que inatos o são “de fato”, porque não derivam da vontade humana, a qual não se mostra apta o suficiente para adquiri-los, embora essa, no atual estágio da humanidade, possa até ser programável (aludindo aos modernos métodos de concepção). Mas, cabe ao Direito, ao primeiro sinal de vida, atribuir direitos sem os quais “não há o esperado e sadio desenvolvimento físico, moral ou espiritual do ser vivente, sendo, pois, além de inatos, [...] verdadeiramente essenciais ou necessários”.¹⁹⁸

Os direitos de personalidade, deste modo, para dizer com Carlos Alberto Bittar, são:¹⁹⁹

“[...] os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa

¹⁹⁷BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2015. 8ª. ed, ver. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar, p. 38-39.

¹⁹⁸JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – Conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 43.

¹⁹⁹BITTAR, *op.cit.*, p. 29.

dos valores inatos do homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade, entre tantos outros.”

A questão, no entanto, revelou-se tormentosa de início, visto que não havia um consenso sobre quais eram os direitos da personalidade, se deveriam ser entendidos no plural ou se tratava de um direito geral da personalidade, a ponto de renomados juristas, como Savigny, sustentarem a contradição existente no próprio termo, alegando que se para o Direito Civil a personalidade consistia na capacidade de ter direitos, essa mesma personalidade não poderia figurar também como objeto de direito.^{200 201}

Sobrevieram as críticas a este posicionamento, sendo apontadas diferentes acepções da palavra personalidade para que fosse possível compreendê-la sobre dois distintos campos: (i) como atributos inerentes ao ser humano e os quais se constituem em bens jurídicos em si mesmos objeto de tutela; (ii) daquela que requer existência, nascimento, e é pressuposto de qualquer direito subjetivo como o é a capacidade, não sendo ela própria seu objeto.^{202 203}

Deste modo buscara-se estabelecer que a personalidade, como pressuposto de direitos, não se confunde com personalidade sinônima de atributo, distinguindo-se o direito subjetivo como emanção de vontade, da proteção objetiva que advinha de alguns dispositivos próprios da responsabilidade civil, como efeito de reação a possíveis lesões.²⁰⁴

Assim, para alguns doutrinadores, como Paulo Lobo, os direitos da personalidade são direitos subjetivos, porém, ao contrário da restrição histórica que recebiam no sentido de perseguirem valores econômicos, tratam-se de “direitos subjetivos não patrimoniais, no sentido de estarem previstos e tutelados pelo direito objetivo”.²⁰⁵

²⁰⁰TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil** – Tomo II. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife, Renovar, 2006, p. 25.

²⁰¹Paulo Lobo menciona que um dos maiores juristas brasileiros do século XIX, Teixeira de Freitas, “repeliu a ideia de direitos da personalidade, justamente porque não poderiam ser traduzidos em valores pecuniários. O espírito da época não podia admitir que o direito pudesse ter objeto valores ou bens não patrimoniais, e que a tutela da pessoa, em si, fosse bastante.” In: LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma volume 06, abr/jun de 2001, p. 81.

²⁰²TEPEDINO, *op. cit.*, p. 25-27.

²⁰³DE RUGGIERO, Roberto. **Instituições de direito civil**, volume I, Introdução e Parte Geral: das Pessoas. Campinas-SP: Bookseller, 1999, 1ª. ed., p. 276-277.

²⁰⁴TEPEDINO, *op. cit.*, p. 26.

²⁰⁵LOBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Padma, Revista Trimestral de Direito Civil, volume 06, abr/jun de 2001, p. 86-87.

Estas digressões que permearam a doutrina por certo tempo, para Maria Celina Bodin de Moraes, já não mais se justificam, e diante do atual estágio em que se encontram, tanto a humanidade como o próprio Direito, defende:²⁰⁶

Por outro lado, tampouco há que se falar exclusivamente em ‘direitos’ (subjctivos) da personalidade, mesmo se atípicos, porque a personalidade humana não se realiza apenas através de direitos subjctivos, mas através de uma complexidade de situações jurídicas subjctivas que podem apresentar-se, como já referido, sob as mais diversas configurações: como poder jurídico, como direito potestativo, como interesse legítimo, pretensão, autoridade parental, faculdade, ônus, estado – enfim, como qualquer circunstância juridicamente relevante.

Deste modo, como destaca Gilberto Haddad Japur em uma crítica a De Cupis, identificá-los como “essenciais” ou “subjctivos essenciais”, ainda que acentue a natureza umbilical que se estabelece com o homem, não reflete, por si só, o objeto e sua qualidade. Por tal razão, defende o uso da denominação “direitos personalíssimos”, cujo adjetivo denota algo como “próprio ou particular da pessoa”.²⁰⁷

Esta mesma posição é expressada por Santos Cifuentes, cuja preferência pelo termo “direitos personalíssimos” provém da direta ligação desses direitos com a pessoa, porque ligados às suas próprias manifestações. Direitos da personalidade, diz o jurista argentino, “dizem pouco ou dizem mal”, enquanto o termo “direitos personalíssimos” põe acento na pluralidade e o qualificativo personalíssimo torna mais íntimo e acentuado o vínculo pessoal, como característica que engloba todas as outras características pessoais.²⁰⁸

A questão da nomenclatura será, ainda, observada, em outras passagens mais adiante, sendo relevante, neste momento, que se tenha presente a clara ultrapassagem de certas barreiras que impediam o reconhecimento de direitos voltados à personalidade, por reducionistas posições apegadas aos modelos pré-estabelecidos.

Essas superações - progressivas e fracionadas - em termos legislativos, muito se deram pela forte atuação da jurisprudência, com apoio na doutrina.

Recorde-se que o Código Civil Francês de 1804 era marcado pelo privilégio ao patrimônio. Entre os civilistas franceses, ainda nas primeiras décadas do século XX, havia

²⁰⁶MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 112-113.

²⁰⁷JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 96-97.

²⁰⁸Acrescenta: “*Mas que personales; mayor aciertamiento todavia a la persona: algo que tiene atinencia con lo que es proprio estrictamente com ella.*”. CIFUENTES, Santos. **Derechos personalíssimos**. Buenos Aires: Astrea, 2008, p. 181.

forte oposição no sentido de reconhecer uma categoria intitulada direitos de personalidade, sob o argumento justamente apontado, de que não se enquadrariam na clássica definição de direitos subjetivos.²⁰⁹

Como não havia dispositivo voltado ao tema, foi a jurisprudência, a partir de uma leitura ampliada do artigo 1.382 - destinado aos casos de responsabilidade civil extracontratual fundada na culpa-, que passou a reconhecer certos direitos subjetivos de personalidade, estabelecendo a obrigatoriedade de reparação.^{210 211}

Para Gilberto Haddad Jabur, apoiado em lições de Raymond Lindon, permanecia um vazio absoluto em termos legislativos. A partir de 1950 é que os tribunais franceses, ainda que a passos lentos, passaram a empreender esforço na evolução de tais direitos, a ponto de hoje existirem verdadeiros *standards* no cotidiano forense francês.²¹²

Não por acaso, em 1951, surge a proposta de reforma do Código, e entre as discussões legislativas, a busca da inserção de uma cláusula geral de proteção da personalidade a qual culminou no seguinte texto legal: “Toda a ofensa ilícita à personalidade dá ao ofendido o direito de requerer que a ela seja posto fim, sem prejuízo da responsabilidade que dela pode resultar para o ofendido”.²¹³

Não apenas restou consagrada a cláusula geral, que enfrentara forte resistência da doutrina, como apresentada uma inovação no que diz com a tutela preventiva, além da reparatória já em curso.

²⁰⁹CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 58.

²¹⁰Caso emblemático apontado por diversos autores é conhecido por “Rachel”, julgado pelo tribunal Civil de Sena, em 1858. Rachel era o pseudônimo da famosa atriz de teatro francesa, Elisa Felix, que fora fotografada em seu leito de morte por dois fotógrafos contratados pela família e cujos retratados deveriam permanecer exclusivamente em posse dessa. De forma indevida, as fotografias foram repassadas a uma pintora chamada O’Conell que as reproduziu em forma de desenhos, passando a comercializá-las. O Tribunal francês acatou o pedido dos familiares e determinou a apreensão e destruição dos desenhos assim como de outras provas fotográficas, sob o fundamento de que a ninguém era dado reproduzir ou publicar retrato de pessoa em seu leito de morte, sem a autorização da família, inaugurando o chamado direito de proteção à imagem. BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p.20.

²¹¹Entre outros, Capelo de Souza refere que outra foi a posição do Código Civil austríaco de 1811 (ABGB), capitaneado por Zeiller, um jusnaturalista influenciado pelas ideias de Kant, o qual dispôs, em seu artigo 16 que ‘cada homem tem direitos inatos, já evidentes através da razão, e por isso deve considerar-se como uma pessoa’, sendo deste artigo retirado um direito geral de personalidade. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 71.

²¹²JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 39. Em nota de rodapé, nesta mesma página, o autor acrescenta que a utilização da fórmula ‘direitos da personalidade’ é recente entre os franceses. Embora tenham os redatores do Código Civil francês discernido a existência de tais direitos, fizeram-no de uma maneira pouco clara. O art. 1.166 desse Código estabelece que ‘os credores podem exercer todos os direitos e ações contra seus devedores, à exceção daqueles que são exclusivamente ligados à pessoa’. [...] foi a jurisprudência a lhe dar a conformação necessária.

²¹³CAPELO DE SOUZA, *op. cit.*, p. 88-89.

Posteriormente, em 1970, nova reformulação do Código Civil francês, e, entre as introduções, um novo texto ao artigo 9º para consagrar o direito ao “respeito à vida privada”, como de fato já ocorreria através de distintas decisões judiciais, culminando, em 1971, com decisão do Conselho Constitucional em vincular o legislador aos princípios da Declaração de 1789.²¹⁴

Na Alemanha, o BGB de 1900 não chegou a fazer menção direta a direitos de personalidade, embora contivesse previsão específica de proteção ao nome (§12) e referência a bens pessoais tais como vida, corpo, saúde e liberdade cuja lesão obrigaria ao causador o devido ressarcimento (§823,I).²¹⁵

Os tribunais alemães, por longo período, mantiveram-se fieis ao reconhecimento de direitos apenas aos casos tipificados, o que acabava por deixar diversas situações à margem de proteção. Momento em que a doutrina passa a sustentar que a cláusula geral estaria justamente na alínea I do § 823, na locução “outros direitos”. No entanto, tal posição, como destaca Elimar Szaniawski, não chegou a encontrar guarida no Supremo Tribunal do Reich, cujo entendimento é de que se estaria alargando por demais o espírito do BGB.²¹⁶

Pode-se dizer que houve uma mudança de posicionamento, ainda que em termos, a partir da Constituição de Weimar, em 1919, a qual veio a ressaltar direitos pessoais para situações em que estivessem presentes aspectos da personalidade, muito embora, como ressalta Konrad Hesse, tenham tais direitos se ressentido de plena extensão e eficácia.²¹⁷

No entanto, como se referiu anteriormente e impõe-se aqui retornar ao tema, é apontada a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, como o primeiro documento legislativo a consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana, através de seu artigo 1.1 o que obrigou o Tribunal Federal de Justiça a romper com as antigas posições da Suprema Corte do Reich.²¹⁸

²¹⁴CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 59.

²¹⁵DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.) **A parte geral do novo código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2002, p. 40.

²¹⁶SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 47.

²¹⁷Para Danilo Doneda, a Constituição de Weimar (após a Mexicana de 1857) foi a primeira das chamadas ‘longas constituições’ forjada no espírito de sua localização no vértice normativo e na qual era referidos vários institutos chaves de direito civil, como família, propriedade e contrato. Pode-se dizer que teria sido ela a provocar o ofuscamento das fronteiras entre o direito público e o direito privado, traçando os primeiros contornos para o atual perfil dos direitos da personalidade. DONEDA, *op. cit.*, p. 41.

²¹⁸Afirma Konrad Hesse que: “Com o trânsito para a forma republicana e democrática do Estado, após a Revolução de 1918, ingressaram os direitos fundamentais pela primeira vez na Constituição do Reich. Na

Isto se deu, pioneiramente, no julgamento do caso denominado “Schacht”, onde o Tribunal Federal reconheceu a existência de um direito geral da personalidade nas relações privadas a partir do respeito à dignidade e livre desenvolvimento como direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição. Deste ponto em diante, progressivamente passou a ser admitida uma categoria jurídica de hierarquia constitucional em relação aos direitos mencionados no § 823, I, do BGB.²¹⁹

Trata-se, na afirmação de Ernesto Benda, do “parâmetro valorativo” para a especial interpretação dos direitos fundamentais o qual, com frequência, é utilizado para justificar que o indivíduo não deve ser relegado à condição de mero objeto, seja da ação estatal ou mesmo nas suas relações sociais, o que vem reforçado pelo artigo 1.2 que reconhece direitos invioláveis e inalienáveis do homem.²²⁰

Porém, advertem doutrinadores que esta mudança e plena aceitação de um direito geral da personalidade não foi imediatamente aceita por todos os tribunais alemães.

Exemplo recorrentemente citado é do conhecido caso ‘Princesa Soraya’ onde era discutido pedido de indenização por dano moral diante de publicações indevidas sobre a intimidade da autora. As instâncias inferiores foram favoráveis à posição da autora da ação. No entanto, o Tribunal Constitucional alemão negou a pretensão sob o fundamento de que a proteção dada pela Lei Fundamental a um direito geral de personalidade exigia uma

Assembléia Nacional de 1919, foi defendida a idéia de que, fenecida a Monarquia, daí em diante os direitos fundamentais deveriam ter, sobretudo, uma significação integradora. O projeto de Federico Naumann, baseado nessa idéia, havia influído bastante na configuração da relação de direitos da Constituição do Reich. Porém, tampouco durante a República de Weimar, os direitos fundamentais chegaram a ter plena extensão e eficácia. O passado gravitava intensamente, e, para a corrente dominante na doutrina e na jurisprudência, só vogava o seguinte: considerava-se o conteúdo jurídico dos direitos fundamentais – seguindo especialmente a Jellinek, que vira a sua essência como expressão de uma autolimitação do Estado e de um poder de disposição concedido pelo Estado –, como mera modificação das situações vigentes até o momento, reguladas por leis especiais, e, em conformidade com isso, concebiam-nos mais com um caráter jurídico-privado e juridico-administrativo do que estatal. Partindo dessa teoria, os direitos fundamentais se consideraram, em princípio, como expressão do direito à liberdade frente a qualquer coerção que não se ajustasse ao princípio da legalidade. Faltavam salvaguardas jurídicas frente a infrações, esvaziamento de conteúdo, modificações ou abolição; seriam eles incompatíveis com essa concepção.[...] A experiência de um regime totalitário que depreciou o ser humano e sua liberdade e o fato de que a falta de tradição não tenha permitido considerar humanidade e liberdade como óbvias bases naturais do Estado conduziram, após 1945, ao esforço por estabelecê-las e fortalecê-las no novo ordenamento jurídico até o máximo de garantia possível.” HESSE, Konrad. **Temas fundamentais de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.27-28.

²¹⁹SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 58-59. Transcreve o autor: “Uma vez que a lei fundamental tendo reconhecido o direito do homem ao respeito de sua dignidade também em conceito de direitos provados *erga omnes*, enquanto não infrinja os direitos de outros ou não contra contravenha a ordem constitucional ou a lei moral, o direito geral da personalidade tem de ser considerado como um dos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição”.

²²⁰BENDA, Ernesto. **Dignidad humana y derechos de la personalidad**. In: BENDA, Ernesto; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Conrado; HEYDE, Wolfgang (Org). Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 121.

reinterpretação da própria disciplina da responsabilidade civil a fim de possibilitar fossem abarcadas lesões extrapatrimoniais.²²¹

Essa decisão teria provocado uma “espécie de parada temporária na luta pelo reconhecimento ao direito à reparação, diante de qualquer lesão ao direito geral da personalidade”, o que veio a ser retomado em casos posteriores, muito por influência de doutrinadores.²²²

Enfatiza Konrad Hesse que o Direito Constitucional positivo alemão regula, caso a caso, os direitos fundamentais e suas possíveis limitações, submetendo-os ao controle judicial e que a jurisprudência, em especial, a emanada do Tribunal Constitucional, vem progressivamente ampliando o seu desenvolvimento e exercendo influência sobre o Direito Privado, uma vez que na interpretação axiológica um “conflito surgido da aplicação de tais normas jurídico-civis informadas por direitos fundamentais continuará sendo, tanto na ordem material como na processual, um conflito jurídico de natureza civil.²²³

Abriu-se, assim o caminho para uma interpretação “conforme a Constituição”, abandonando-se, aos poucos, a antiga concepção liberal de que as Cartas representariam apenas limites ao poder político.²²⁴

Na Itália, o antigo código civil não chegou a contemplar direitos de personalidade, o que somente veio a ocorrer com o estatuto vigente, de 1942, ainda que de forma parcial, onde

²²¹Soraya Esfandiary-Baktiary, ex-esposa de um Xá do Irã, moveu processo de indenização contra o jornal *Die Welt*, em 1961, pela publicação de uma fictícia reportagem onde supostamente eram revelados segredos de sua intimidade amorosa. Como apelo sensacionalista, a referência de que se tratava de entrevista concedida com exclusividade, o que, de fato, nunca ocorrera. Em primeira instância o pedido foi acolhido, o que foi confirmado pelo Tribunal de Mannheim pelo reconhecimento de que havia lesão a direito de personalidade. No entanto, o Tribunal Constitucional reformou a decisão, em 1973. SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 100.

²²²SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 60-61.

²²³HESSE, Konrad. **Temas fundamentais de direito constitucional**. (Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Martires Coelho). São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 29 e 39-40. O mesmo autor destaca, página adiante, que o art. 19.1 do GG fecha a passagem para leis individuais que limitem direitos fundamentais. As leis limitativas de direitos fundamentais têm de citar literalmente a qual deles se referem, especificando o artigo afetado. Em nenhum caso um direito fundamental pode resultar afetado em seu conteúdo essencial (art. 19.2 GG). Daí resulta decisiva para que as garantias de que um direito fundamental não se depreciem com limitações desmedidas, a exigência de proporcionalidade dessas limitações. Em qualquer momento que se satisfaça essa exigência fica excluída uma intervenção no conteúdo essencial de um direito. A importância do art. 19.2 GG se limita, por conseguinte, a positivar explicitamente o mandato de proporcionalidade. (p. 68).

²²⁴Ressalta Eugênio Facchini Neto que o constitucionalismo contemporâneo atribui à Constituição a função de modelar também as relações sociais e econômicas, razão pela qual se defende a sua aplicação direta, inclusive em relações interprivadas, quando a controvérsia não puder ser resolvida na lei. FACCHINI NETO, Eugenio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 46-47.

o Livro I é dedicado à Pessoa e à Família nele contendo um título autônomo referente às pessoas físicas, com dez artigos. Entre os dispositivos 5 a 10 encontram-se regras acerca dos direitos à disposição do próprio corpo, tutela do nome e imagem.²²⁵

Para De Cupis, foi uma resposta ao estado autoritário revestida de valor político no sentido de desmentir as teorias negativistas do direito subjetivo, embora, como se disse, a posição por ele manifestada em limitar tais direitos ao que se encontra expressamente positivado.²²⁶

Por sua vez, a Constituição Italiana, de 1947, conclamou como princípios fundamentais a dignidade e a igualdade e expressamente previu os direitos da personalidade como direitos invioláveis do homem (art. 2º.) assim como traz expressas as liberdades civis (arts.13 e ss).²²⁷

Explicita Paulo de Tarso SanSeverino que a expressão “danos à pessoa” é atribuída a Guido Gentile, em verbete da *Enciclopedia del diritto*, de 1962, mas que na Itália foram chamados primeiramente de “danos biológicos” ou “danos à saúde”. Salienta que apesar do pioneirismo do Código Civil de 1942 na sistematização dos direitos da personalidade, a norma - que adjetivou de “clausura” - do art. 2.059 a qual admitia a responsabilidade patrimonial apenas para os casos determinados por lei (crimes tipificados no Código Penal Italiano), acabou desafiando a doutrina e a jurisprudência a ultrapassarem os seus rígidos limites.²²⁸

Anote-se que o *Codice Civile Italiano* possui duas importantes disposições a respeito da responsabilidade civil e, portanto, voltadas à reparação de danos. São os artigos 2.043 e 2.059.²²⁹

Adverte Eugênio Facchini Neto que “o primeiro deles sempre foi interpretado como o fundamento legal da responsabilidade civil por danos patrimoniais enquanto o segundo, como o da responsabilidade civil por danos não patrimoniais”.²³⁰

²²⁵*Codice Civile Italiano* de 1942. Disponível em: <http://www.normattiva.it/static/codici_civile.html>.

²²⁶DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 1ª. ed., 2004, p. 28.

²²⁷*Ibid.*, p. 28.

²²⁸SANSEVERINO, Paulo De Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral – indenização no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 190.

²²⁹Art. 2043. **Risarcimento per fatto illecito**. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che comesso il fatto a risarcire il danno. Em tradução livre: **Ressarcimento por fato ilícito**. Qualquer fato doloso ou culposo que cause a outrem um dano injusto obriga a quem o cometeu ressarcir o dano. Art. 2059. **Danni non patrimoniali**. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge. Em tradução livre: **Danos não patrimoniais**. O dano não patrimonial deve ser ressarcido somente nos casos previstos na lei.

²³⁰SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Prefácio.

Porém, pelo sistema do código civil italiano, como advertido por SanSeverino, quanto aos danos imateriais, só haveria responsabilidade nos casos previstos em lei, e, em especial, na lei penal italiana, através de seu artigo 185, segunda parte²³¹, que sempre se constituiu na fonte normativa mais substancial para tais condenações ao prescrever que “todo crime que tenha causado um dano patrimonial ou não patrimonial, obriga o culpado, ou as pessoas que, segundo a lei civil respondam por ele, a repará-lo”.²³²

Diante disso, adverte Flaviana Rampazzo Soares, havia enorme dificuldade em enquadrar juridicamente a responsabilidade civil por danos imateriais derivados de ilícitos meramente civis (ou seja, onde não houvesse necessariamente um ilícito penal), deixando sem qualquer reparação muitas ofensas a direitos de personalidade.²³³

Na década de 1970 é que começa a surgir um maior número de pronunciamentos judiciais em prol da proteção à pessoa.²³⁴

O esforço hermenêutico, salienta SanSeverino, baseou-se no artigo 32 da Carta Constitucional italiana que estabelece a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade, permitindo, assim, fosse construído um conceito amplo de “dano biológico” abrangendo qualquer lesão ao bem jurídico “saúde”.²³⁵

Foi a época em que a jurisprudência italiana passou a afirmar que o direito à saúde é fundamental e deveria ser considerado “injusto”, nos termos preconizados pelo art. 2.043 do CCI, afastando a necessária presença de um ilícito penal a fim de garantir a reparação.²³⁶

Ocorre que, mediante a necessidade de uma tutela mais efetiva aos direitos de personalidade, a noção de dano biológico foi sendo ampliada de forma desordenada, acabando por abranger não apenas a integridade física das pessoas como também a psíquica, e

²³¹Art. 185. *Restituzioni e risarcimento del danno*. Ogni reato obbliga alle restituzioni a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui.

²³²É de Adriano de Cupis a observação: [...] o interesse privado relativo à vida, à integridade física, à honra, e outros, pode considerar-se tutelado, ainda que reflexamente, pelas normas penais; mas um direito subjetivo à vida, à integridade física, à honra, e outros, não pode deduzir-se destas mesmas normas penais. DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 1ª. ed. 2004, p. 42.

²³³SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 42.

²³⁴Sobre as diferentes fases porque passou a interpretação da Corte Constitucional, remete-se à nota de rodapé de número 79.

²³⁵SANSEVERINO, Paulo De Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 190.

²³⁶SOARES, *op. cit.*, p. 42.

distúrbios de toda a natureza como danos à vida de relação, danos estéticos, danos à esfera sexual, entre outros estando sendo abrangidos pelo mesmo conceito.²³⁷

Igualmente das lições de Eugênio Facchini Neto, no ano de 2003, a Corte de Cassação (através das decisões de números 8827 e 8828) bem como a Corte Constitucional (pela decisão 233) consolidaram evolução na jurisprudência para fundamentar a indenização de danos biológicos não mais no artigo 2.043 e, sim, no artigo 2.059 (danos não patrimoniais), a partir de uma interpretação “em conformidade com a constituição”²³⁸, dando início, em solo italiano, à busca de um apuro técnico no reconhecimento de danos às pessoas, a partir da denominada interpretação civil-constitucional.

Ainda do continente europeu, o Código Civil de Portugal, datado de 1966, contempla em seu artigo 70 verdadeira cláusula geral de tutela da personalidade humana quando dispôs que a lei ‘protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral’.²³⁹

Explicita Capelo de Souza, que a leitura de tal dispositivo em conjunto com os artigos 483 e seguintes do mesmo diploma - atinentes à responsabilidade civil -, atribuem a qualquer cidadão o direito de ‘requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida’ através dos meios processuais previstos nos artigos 1474 e seg. do Código de Processo Civil.²⁴⁰

Acresce, o autor:²⁴¹

Do mesmo modo, o nosso Código Civil entendeu cercar aqui o princípio da autonomia da vontade privada que viesse a derogar, restringir ou condicionar tais direitos, preceituando no n. 1 do art. 81 que ‘toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública’ e no n. 2 do mesmo artigo, que a limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade ‘quando legal’, isto é, quando não estiver ferida de

²³⁷Apontamentos de Eugênio Facchini Neto. SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, Prefácio.

²³⁸Apontamentos de Eugênio Facchini Neto. *Ibid.*, Prefácio.

²³⁹É de Maria Celina B. de Moraes a observação que o legislador português reconheceu que a proteção dos direitos da personalidade, para ser eficaz, deve ser a mais ampla possível. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 127.

²⁴⁰CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 104. Em outra passagem de sua obra, o autor destaca importante substrato acerca do mencionado artigo 70 em razão do próprio texto conter expressões como “personalidade física ou moral” dos “indivíduos”, o que remete para “a ontologia do homem, quanto à concretização dessa nomenclatura e, por conseguinte, postula o facto de cada homem constituir um ser eminentemente dinâmico, evolutivo, com um ciclo próprio de vida animal, com uma trajetória particular de existência moral e integrado num processo humano comunitário, em que o próprio gênero humano evoluiu”. (p. 117 da mesma obra).

²⁴¹*Ibid.*, p. 104.

nulidade ou de qualquer outro vício que afecte a existência, a validade ou a eficácia do negócio ou acto jurídico subjacente à referida limitação, é porém ‘sempre revogável’, ainda que o revogante tenha ‘obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte’.

É de se recordar que a Constituição de 1976 através de seu artigo 1º reconheceu expressamente o princípio da Dignidade da Pessoa Humana como base de fundamento do Estado, passando por revisão constitucional em 1989 a qual reforçou o princípio.²⁴²

Estes contornos sumariamente descritos com referência a alguns dos principais países do velho continente e que exerceram influência em outras codificações como a brasileira, traçam o contexto pelo qual os direitos da personalidade começaram a se desenvolver, especialmente nas codificações de origem romano-germânicas.²⁴³

Dentro destas matrizes, discutia-se, também, se estes direitos incidiam sobre a própria pessoa, sobre parte ou algumas partes dela ou sobre objeto externo, revelando uma preocupação que permanecia calcada na dogmática de direitos patrimoniais e no viés da obrigação geral de não ferimento, visto que a proteção da pessoa contra ato de seus semelhantes, na maior parte dos códigos de influência napoleônica ainda se centrava, basicamente, em aspectos ligados à integridade física, no campo do direito penal.

A fim de superar estas divergências, a doutrina voltou-se com mais afinco ao estudo da condição humana como tutela de direito das relações privadas, desta feita considerando a extrapatrimonialidade (ainda que reconhecido que alguns ferimentos possam ter efeitos patrimoniais).

Foi neste contexto que o direito contemporâneo passou a debruçar-se na tarefa de superar “o abismo cavado pelos juristas do passado entre o direito público e o direito privado para reunificar as duas esferas em torno da unidade constitucional”²⁴⁴.

Daí a afirmação de Luis Roberto Barroso de que o marco filosófico do novo direito constitucional é o pós-positivismo, onde o debate se caracteriza pela confluência das duas grandes correntes de pensamento, o jusnaturalismo e o positivismo, onde se busca ir além da legalidade estrita, mas sem descurar do direito posto.²⁴⁵

²⁴²SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 34-35.

²⁴³DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.) **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2002, p. 40.

²⁴⁴SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13.

²⁴⁵BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e o direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 239-240.

Reconhecem-se os direitos inatos, pela própria condição de pessoa, os quais estabelecem, tanto a origem de situações que possam estar já devidamente previstas nos ordenamentos, como - fundados na dignidade da pessoa humana -, daquelas que ainda possam vir a ser reconhecidas.

É de Pietro Perlingieri a manifestação pela qual:²⁴⁶

“[...] segundo o moderno constitucionalismo e os tratados internacionais, a pessoa humana e seus direitos fundamentais são um valor conquistado, embora de formas diversas. A dignidade humana já não é uma aquisição do assim chamado direito natural, mas é elemento constitutivo e caracterizante do direito positivo, uma vez que a Constituição é lei e é lei antes de qualquer outra coisa. Consequentemente, o primado dos valores da pessoa humana e de seus direitos fundamentais exclui que a área do direito civil possa ser exaurida em uma concepção patrimonialista fundada ora sobre a centralidade da propriedade, ora sobre a noção de empresa. O direito civil-constitucional – segundo a tendência do constitucionalismo contemporâneo – reconhece que a forte idéia do sistema é não somente o mercado, mas também a dignidade da pessoa, de uma perspectiva que tende a despatrimonializar o direito.”

Além disso, pode-se dizer que hoje, os direitos da personalidade são “pluridisciplinares”, permitindo uma abordagem da matéria que pode variar a partir do ângulo da análise: “Na perspectiva do direito constitucional são espécies do gênero direito fundamentais [...] Na perspectiva do direito civil, constituem o conjunto de direitos inatos da pessoa [...] que prevalecem sobre todos os demais direitos subjetivos privados”.²⁴⁷

Contribui Jane Gonçalves Pereira, com apoio em Ubillos Bilbao:²⁴⁸

Se no século XIX o Código Civil desempenhara, em caráter exclusivo, a função de normatizar as relações jurídicas entre os indivíduos – ocupando, assim, posição central no sistema de fontes – a partir do pós-guerra a Constituição passa a ser o elemento que confere unidade ao ordenamento jurídico, continente de valores e princípios que condicionam todos os ramos do Direito. A ordem constitucional é hoje fonte reguladora tanto do poder político como da sociedade civil. [...] Nessa perspectiva, não há mais limites precisos que separam direito constitucional e direito privado, não sendo possível concebê-los como ‘compartimentos estanques, como mundos separados, impermeáveis, governados por lógicas diferentes’.

²⁴⁶PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade Constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 5.

²⁴⁷LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, volume 06, abr/jun de 2001, p. 83.

²⁴⁸PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org). **A nova Interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p. 120.

Ao que acresce, Maria Celina Bodin de Moraes:²⁴⁹

Diante de tantas alterações, direito privado e direito público viram modificados os seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual, e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão. A divisão do direito não pode, então, permanecer ancorada àqueles antigos conceitos. De substancial – isto é, expressão de duas realidades herméticas e opostas traduzidas pelo binômio autoridade-liberdade- transforma-se em distinção meramente ‘quantitativa’: há institutos onde é prevalente o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo o interesse da coletividade; e há institutos em que prevalece, em termos quantitativos, o interesse da sociedade, embora sempre funcionalizado, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos. [...] Correta parece, então, a elaboração hermenêutica que entende ultrapassada a *summa divisio* e reclama a incidência dos valores constitucionais na normativa civilística [...].

De seu turno, a questão da existência ou não de um chamado “direito geral da personalidade” está relacionado aos debates sobre tratar de um rol de direitos taxativo ou meramente exemplificativo, de uma natureza aberta ou fechada, ao que a moderna concepção acerca dos direitos da personalidade responde pelo entendimento de que se trata, efetivamente, de uma categoria aberta tendo em vista que os fatos da vida são muito mais complexos e dinâmicos do que a capacidade de previsão e mesmo de positivação de todas as hipóteses possíveis de ocorrência.²⁵⁰

Por esse motivo, para que possa ocorrer o enquadramento devido e não deixar à margem de proteção situações que ainda não tenham sido contempladas com uma previsão específica do ordenamento, será necessário passar por um reconhecimento social e posterior

²⁴⁹MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 11-12.

²⁵⁰Daniel Sarmiento indica a existência de duas correntes distintas: “A primeira, dita pluralista, concebe a existência de diversos direitos da personalidade, tipificados pela legislação, protegendo os bens jurídicos valorados pelo legislador como os mais importantes para a tutela da vida humana na seara privada. Em favor desta corrente, afirma-se que, sendo múltiplas as exigências da personalidade humana, que recaem sobre distintos bens, é natural que as mesmas sejam tuteladas por distintos direitos. E a segunda, dita monista, defende a existência de um direito geral da personalidade, de caráter abrangente, abrigando a proteção de todos os bens jurídicos integrantes da personalidade humana, ainda que não indicados expressamente pelo legislador. Em favor desta segunda corrente, pode-se dizer que ela enseja uma proteção mais ampla à personalidade, que não se exaure na salvaguarda dos bens jurídicos explicitamente enunciados pelo legislador, abrindo-se para novos perigos que estão a todo o momento surgindo, numa sociedade em rápida transformação.” Segundo o autor, é o que se observa na Alemanha, onde o texto constitucional consagrou no artigo 2º o direito ao ‘livre desenvolvimento da personalidade’. “A partir da exegese desta cláusula, conjugada ao princípio da dignidade da pessoa humana, a jurisprudência germânica perfilhou a tese monista, reconhecendo a existência de um direito geral da personalidade, que teria inclusive o condão de suprir lacunas na proteção dispensada aos bens da personalidade pelo legislador, na disciplina das relações privadas.” SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 98-100.

importação ao direito, o que se dará, justamente, através do intérprete jurídico que conformará o juízo de valor à ordem positivada.

Isto somente é possível pela categoria aberta que, segundo a melhor doutrina, não se mostra incompatível com a adoção de uma cláusula geral.^{251 252}

Igual sentir é expressado por Daniel Sarmento:²⁵³

Sem embargo, cumpre enfatizar que, no plano da dogmática constitucional, é hoje tranquilo que os direitos fundamentais podem revestir as mais variadas formas, relacionando-se com diversas posições jurídicas, não tendo de se comprimir na moldura por vezes estreita dos direitos subjetivos. Portanto, não enxergamos qualquer obstáculo na utilização da expressão mais clássica do ‘direito geral da personalidade’, desde que fique remarcado que o conteúdo deste direito fundamental, em cada caso concreto, não precisa sempre caber na roupagem do que a dogmática civilística tradicional rotulou como direito subjetivo.

Hodiernamente, se está a falar de uma cláusula geral da personalidade que encontra estreita ligação com a cláusula geral da dignidade da pessoa humana, ultrapassando-se a barreira da discussão jusnaturalismo-positivismo.

Neste sentido, acompanhando Paulo Lobo, o qual defende que a tipicidade aberta não é incompatível com cláusula geral de tutela, significa dizer que existem duas primeiras e principais divisões de tipos de direitos de personalidade: (i) os tipos previstos na Constituição e na legislação civil e; (ii) os tipos reconhecidos socialmente e conformes com a cláusula geral.²⁵⁴

Ao enfrentar a questão a partir da análise do direito brasileiro, se tornará a estes aspectos.

Atinente à nomenclatura onde já destacados alguns distintos tratamentos, possível verificar uma multiplicidade de termos voltados para a proteção destes atributos essenciais à pessoa humana que constituem a sua personalidade.

²⁵¹Entre os autores desta posição na doutrina brasileira, situam-se Paulo Lobo; Gustavo Tepedino; Maria Celina Bodin de Moraes, Judith Martins-Costa, Carlos Alberto Bittar, Ingo Sarlet, Anderson Schreiber, para citar alguns.

²⁵²A propósito da cláusula geral enquanto técnica legislativa, aponta Judith Martins-Costa que sua principal característica consiste na “*mobilidade* proporcionada pela intencional imprecisão dos termos da *fattispecie* que contém” com um grau mínimo de tipicidade, afastando, assim, o risco de um imobilismo. Diante de sua abertura semântica, permitem á jurisprudência respostas progressivas através de variáveis tais com o tipologias sociais, usos e costumes. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no direito privado**. Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª. tiragem, 2000, p. 298-299

²⁵³SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.101-102.

²⁵⁴LOBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Padma, Revista Trimestral de Direito Civil, volume 06, abr/jun de 2001, p. 85.

Como se viu, comumente convencionou-se adotar “direitos humanos” para os tratados internacionais e “direitos fundamentais” para os direitos humanos que se encontram positivados em determinadas constituições.

Para a especial proteção conferida às relações privadas, há uma variedade de expressões, conforme relaciona Bittar, porém, optando, ele próprio pelo uso de “direitos da personalidade”²⁵⁵, o que é acompanhado por outros juristas em nível nacional.²⁵⁶

Todavia, há que se referir os que também refutam esta denominação²⁵⁷, como Gilberto Haddad Jabur e Santos Cifuentes, referidos alhures, que preferem o termo direitos personalíssimos, ou ainda, Carlos Fernandez Sessarego, que faz uma crítica ao termo “direitos de personalidade” pois entende justamente tratar-se de uma confusão de conceitos quando personalidade é utilizado para designar aptidão para adquirir direitos e obrigações, manifestando seu também entendimento de que esta aptidão é capacidade e personalidade.

Para ele, pessoa é sujeito de direito e o ser humano enquanto personalidade é a sua manifestação fenomênica no mundo, enquanto capacidade é decorrente da própria natureza humana, não se concebendo uma pessoa que não tenha aptidão para ser sujeito de direito, podendo se dar unicamente uma limitação de exercício.

Uma vez que o conceito de personalidade não substitui o de sujeito de direito, descartou em seus trabalhos o termo “derechos de la personalidad” pois tais direitos, em seu entendimento, não pertencem à personalidade, ou seja, à pessoa e sua projeção no mundo, entendendo que esta carrega mais um conceito filosófico do que propriamente jurídico.

Afirma que por tal razão o Código Civil Peruano de 1984, em seu livro Primeiro, denominou “Derecho de las Personas” e não como costuma acontecer em outros Códigos como “Derechos de la personalidad”, expressão que não aparece no texto legal daquele.²⁵⁸

Esta distinta percepção, como se verá, está relacionada aos seus estudos acerca de pessoas, e, em especial, a danos ao projeto de vida.

²⁵⁵BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 30.

²⁵⁶Tais referências podem ser encontradas, entre outros, em SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13 e DE MATTIA, Fabio Maria. **Direitos da personalidade - II**. Enciclopédia Saraiva do Direito (Coord.) R. Limongi França, vol. 28. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 150, e BITTAR, *op. cit.*, p.3, assim como já se mencionou preferência distinta de Gilberto Haddad Jabur por “direitos personalíssimos”.

²⁵⁷Observação feita por Tepedino é de que a recorrência aos diferentes termos não é sinônimo de setorização, como se houvesse tratamento diferenciado, visto que após a extraordinária proteção constitucional alcançada à pessoa humana, não há que se pensar em diferentes tratamentos ou mesmo necessária positividade In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil – Tomo II**. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife, Renovar, 2006, p. 12.

²⁵⁸SESSAREGO, Carlos Fernandez. **¿Qué es ser “persona” para el Derecho?**. Derecho PUCP 01, December 2001, vol. O (54), p. 300-302.

Na codificação brasileira, adotou-se a expressão: “direitos da personalidade”.

Entre os que adotam esta nomenclatura, Elimar Szaniawski:²⁵⁹

A preocupação com os permanentes atentados à personalidade humana conduziu a doutrina e a jurisprudência a admitir a existência de determinada categoria de direitos, que consiste no reconhecimento ao ser humano de um conjunto de prerrogativas que toda pessoa possui pela sua própria existência, decorrente da evolução da teoria dos direitos fundamentais como direitos inatos, produto da afirmação do pensamento do direito natural, expressado através da Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos de 1789, os quais possuem predominantemente, a denominação de direitos da personalidade.

Em linhas gerais e pelo até aqui exposto, pode-se verificar que a história dos direitos da personalidade é também a história dos direitos fundamentais - na esteira dos direitos humanos -, em um quase paralelismo.

No momento atual, a leitura dos direitos da personalidade se dá em conjunto, de forma sistemática, com os direitos fundamentais, não descurando da cláusula geral da abertura que permite o reconhecimento de novas manifestações, uma vez calcadas no princípio da dignidade da pessoa humana.²⁶⁰

Fenômeno, este, que pode ser observado no sistema jurídico positivo brasileiro, conforme se enfrentará, onde serão evidenciadas as mudanças da legislação, em maior ou menor avanço, assim como as demais características que compõem esta categoria de direitos.

3.2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO PÓS-CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal do Brasil de 1988 mostrou-se paradigmática na transformação de todo o panorama jurídico brasileiro.

²⁵⁹SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44-45.

²⁶⁰“Os cultores da Ciência Jurídica têm observado que, nas últimas décadas, os conceitos fundamentais do Direito Civil vêm sendo estabelecidos, prioritariamente, no texto mesmo das constituições, o que leva a se falar na ‘constitucionalização do Direito Civil’. Esse fato é da maior importância para o processo de democratização do País, tendo o insigne Pontes de Miranda salientando que a ‘passagem dos direitos e liberdades às constituições representa uma das maiores conquistas políticas da invenção humana, invenção da democracia’.” REALE, Miguel. **História do novo código civil**. (Coord.) Reale, Miguel; Martins-Costa, Judith. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 262.

Seu texto é tido como um dos mais avançados, tanto em nível nacional como internacional, não apenas por introduzir a concepção de direitos fundamentais, mas também por eleger como um dos princípios fundantes do Estado democrático de direito, o da dignidade da pessoa humana, impondo uma nova perspectiva, com efeitos irradiantes a toda a legislação infraconstitucional.²⁶¹

Para Gustavo Tepedino²⁶²

Entre controvérsias, aplausos e objeções, o direito civil assistiu ao deslocamento de seus princípios fundantes, do Código Civil para a Constituição, em difusa experiência contemporânea, da Europa Continental à América Latina. Tal realidade, vista por muitos com certo desdém, na tentativa de reduzi-la a fenômeno de técnica legislativa – ou mesmo à mera atecnia – revela processo de profunda transformação social, em que a autonomia privada passa a ser remodelada por valores não patrimoniais, de cunho existencial, inseridos na própria noção de *ordem pública*. Propriedade, empresa, família, relações contratuais tornam-se institutos funcionalizados à realização da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo central da Constituição brasileira de 1988. [*grifo do autor*]

Robora Maria Celina Bodin de Moraes, ao dizer:²⁶³

Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária colocaram a pessoa humana – isto é, os valores existenciais – no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que tal é o valor que conforma todos os demais ramos do direito.

Na expressão de Luis Roberto Barroso, “[...] a Constituição foi capaz de promover, de maneira bem-sucedida, a travessia do Estado brasileiro, de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento, para um Estado democrático de direito”.²⁶⁴

²⁶¹De todas as inovações da Constituição de 1988, sem dúvida a mais positiva e valiosa foi o destaque ímpar na nossa história conferido aos direitos fundamentais. Deveras, além de incorporar ao seu texto um elenco amplo e generoso de direitos individuais, políticos, sociais, difusos e coletivos, em perfeita sintonia com a tendência internacional de proteção destes direitos, a Constituição elevou-os à condição de cláusula pétrea expressa, imunizando-os da ação corrosiva do constituinte derivado. A própria estruturação interna da Constituição, que, diversamente do que ocorria na ordem constitucional pretérita, pôs os direitos fundamentais na parte inicial do texto magno, antes das normas sobre a organização do Estado, revelam bem a importância sem precedentes conferida a tais direitos, que passam a desfrutar da primazia axiológica do novo regime. SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 85.

²⁶²TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil** – Tomo II. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife, Renovar, 2006, p. 341.

²⁶³MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Revista de Direito Civil – 65, 1993, p. 21-32. Disponível em <<http://buscalegis.ufsc.br>>.

²⁶⁴BARROSO, Luis Roberto. **A constitucionalização do direito e o direito civil**. In: Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. (Org.) TEPEDINO, Gustavo. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 239.

É de se rememorar que na década de 1970, na égide do Código Civil anterior, a sociedade brasileira vivia sob um Estado autoritário, de forte repressão. Foram os movimentos sociais, principalmente de sindicatos na defesa da classe trabalhadora a iniciar a luta por mudanças.

Ultrapassada a ditadura, deslocaram-se os conflitos para as desigualdades econômicas e sociais (analfabetismo, elevado índice de mortalidade, precário sistema de saúde, eram algumas das reivindicações) fazendo surgir novos grupos não necessariamente representativos de classes trabalhadoras, mas formados por mulheres, pacifistas, grupos étnicos, religiosos e ecológicos, entre outros, postulando melhorias de condições de vida para a população.

A partir da década de 1980 é que o conceito de cidadania torna-se centro do pensamento político e social brasileiro a desafiar esta passagem histórica de uma forma autoritária de governo para uma democracia, no mesmo compasso de uma economia de mercado que visa à desregulamentação público-estatal.²⁶⁵

Nesse sentido é que se evidencia o quão paradigmático se mostrou o texto de 1988, o qual, abandonando um Estado sacramentado em raízes seculares de patrimonialismo - visto que o Direito posto no Brasil não se mostrava diferente dos demais países europeus - outorgou a seus cidadãos verdadeira inclusão social, calcada em princípios de democracia e solidariedade, impondo uma nova ordem hermenêutica a ser observada em todos os níveis legislativos.

A pessoa humana foi elevada ao ápice, inclusive no sentido de que deva ser respeitada, primeiramente, em seu caráter individual, suplantando a falsa ideia de um bem comum que no mais das vezes, retirava e restringia direitos particulares.

Para além da eleição da dignidade da pessoa humana como *bússola*²⁶⁶ a orientar a todos os aplicadores do Direito bem como seus destinatários, o legislador pátrio preocupou-se, ainda, com uma distribuição geográfica estratégica no corpo do texto constitucional, de modo que os direitos fundamentais se encontram situados já em seu início.

No dizer de Sarlet²⁶⁷ demonstra o caráter de relevância a que o constituinte brasileiro quis atribuir ao elenco do artigo 5º (assim como do artigo 7º que consagra direitos aos

²⁶⁵Para maior aprofundamento das diferentes transformações da sociedade brasileira recomenda-se: TATIM, Denise Carvalho. **Responsabilidade social empresarial: representações sociais e ideologia**. Tese de Doutorado. Ano 2009. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10923/4935>>.

²⁶⁶A expressão é usada por diversos autores, como Bittar. Em: BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos da personalidade**. 8. ed, ver. Aum. e mod. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 36.

²⁶⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 66.

trabalhadores) sem prejuízo de outros direitos fundamentais inseridos ao longo do texto constitucional.

Tal relevância, no entanto, não representa uma hierarquização, pois, ressaltou-se, não há graduações entre normas – regras ou princípios – em sede constitucional.

Na hipótese de qualquer colisão de interesses, na linha de raciocínio de Robert Alexy, princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e éticas e, uma vez existindo hipótese de colisão entre dois princípios (que pode ser inclusive uma norma de direito fundamental com caráter de princípio), recorre-se à máxima da proporcionalidade.²⁶⁸

Desta forma, em não sendo possível a harmonização, irá prevalecer o princípio que, para o caso concreto, represente a resposta o mais próximo possível da garantia de respeito, eficácia e concretização do direito fundamental invocado.²⁶⁹

Outra notável inovação diz com a previsão da aplicabilidade imediata de tais direitos, inserida no parágrafo 1º do artigo 5º, que revoga qualquer pretensão de relegar o debate a supostas complementações legislativas ordinárias, além de impor ao intérprete a sua observância, sem ressalvas, em todas as esferas e entidades, seja de ordem pública, seja de ordem privada.

Além disso, a possibilidade da abertura material do catálogo prevista no § 2º do artigo 5º, quando dispôs que direitos e garantias expressos na Carta não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou contidos em tratados internacionais da qual o país seja signatário.

É de se ver que a despeito do rol até certo ponto extenso contido no artigo 5º (são 78 incisos), apresenta-se apenas em sentido analítico, sendo possível abarcar tantos mais que por seu conteúdo e relevância possam ser reconhecidos como possuidores de caráter de fundamentalidade.²⁷⁰

²⁶⁸Para maior detalhamento, recomenda-se a leitura, inclusive sobre as distintas vertentes por ele propugnada – adequação, necessidade e proporcionalidade. In: ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014, p.116-117.

²⁶⁹“A moderna interpretação constitucional diferencia-se da tradicional em razão de alguns fatores: a norma, como relato puramente abstrato, já não desfruta de primazia; o problema, a questão tópica a ser resolvida passa a fornecer elementos para sua solução; o papel do intérprete deixa de ser de pura aplicação da norma preexistente e passa a incluir uma parcela de criação do Direito do caso concreto. E, como técnica de raciocínio e de decisão, a ponderação passa a conviver com a subsunção.” BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Rio de Janeiro: Padma, Revista Trimestral de Direito Civil, volume 16, outubro/dezembro de 2003, p. 63.

²⁷⁰Maria Celina Bodin de Moraes identifica esta ausência de limitação no fato de que “não há, neste caso, um número aprioristicamente determinado de situações jurídicas subjetivas tuteladas, uma vez que o que se visa a

Expressamente previstos no corpo da Constituição, encontram-se, entre outros, os direitos à igualdade, vida e à liberdade (art. 5º, *caput*); ao dano moral (art. 5º. Inciso V); intimidade, privacidade, honra e imagem (art. 5º, inciso X); sigilo (art. 5º. XII); integridade física e psíquica (art. 5º. XLIX) e saúde (art. 196).²⁷¹

Quanto ao dano moral – expressão comumente invocada para designar danos extrapatrimoniais ou imateriais – houve a expressa referência contida no inciso V do mesmo artigo, destacando-o do patrimonial, visto que por largo tempo controvertia-se a doutrina acerca da possibilidade de seu reconhecimento bem como de sua cumulação, o que acabou sendo superado pela jurisprudência e, posteriormente, sacramentado pela Carta de 1988.

O reconhecimento ao direito de propriedade, ainda que não se constitua em um atributo da pessoa humana na acepção da palavra, está relacionado ao livre desenvolvimento das potencialidades de qualquer indivíduo – o que a corrente existencialista já defendia -, entendendo, o legislador pela sua proteção, porém destacando o necessário atendimento de sua função social, conforme constam dos incisos XXII e XXIII, em um panorama, por certo, muito diferenciado dos tempos do liberalismo.²⁷²

Especificamente quanto a mecanismos de proteção, a CF/1988 relacionou o direito de resposta na proporção do dano sofrido (art. 5º, inciso V), assim como o *habeas data* como forma de proteção ao sigilo e à honra (art. 5º, inciso LXXII), além da consagração, no inciso XXXV, da inviabilidade de exclusão de apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

Acresça-se a este panorama, a inclusão de tais direitos como “cláusulas pétreas”, de acordo com o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, as quais não comportam alteração legislativa de qualquer natureza, a não ser por uma nova Assembleia Constituinte, não sendo objeto de disponibilidade por qualquer julgador, ratificando entendimento expressado em outras Constituições, como apontado em capítulo anterior.

Este o ferramental de que dispõe o cidadão brasileiro ou a ele equiparado, quando busca proteger direitos naturais de caráter inicialmente universal, mas que assumem

proteger é o valor da personalidade humana, sem limitações de qualquer gênero, ressalvadas aquelas postas no interesse de outras pessoas, dotadas de igual dignidade” MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 114.

²⁷¹Rol mais completo é apontado por Lobo, que ainda refere alguns outros que podem ser invocados mesmo que não identificados como inatos, pois são relativos à pessoa humana, como família, moradia, educação etc. In: LOBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. *Revista Trimestral de Direito Civil* Rio de Janeiro: Padma. volume 06, abr/jun de 2001, p. 93-94.

²⁷²Para conferência de tais diferenciações, remete-se ao já citado artigo que trata da função social das empresas e da responsabilidade social em FERRARI, Graziela Maria Rigo; GARCIA, Ricardo Lupion. **Função social da empresa: dimensão positiva e restritiva e responsabilidade social**. São Paulo: Revista Jurídica, 2015.

relevância jurídica e força cogente perante o ordenamento jurídico pátrio, o qual lhes atribui conceito de fundamental, prioritário e oponível a quem quer que lhes cause dano ou mesmo ameaça de dano, sob o manto do princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana.

Essa concepção inovadora que alçou a pessoa ao centro das preocupações, consagrando o princípio da dignidade da pessoa humana, acabou por perpassar todo o ordenamento jurídico brasileiro, provocando uma alteração também no âmbito do direito privado até então vigente, o qual precisou afinar-se a esta nova diretiva.

Leciona Paulo Lobo que na perspectiva do chamado direito civil constitucional, as normas constitucionais, sejam elas princípios ou regras, são hierarquicamente superiores, o que implica em dizer que as de direito civil não podem apresentar conteúdo que se mostre incompatível com esta nova ordem, impondo a interpretação de acordo com a Constituição e, se for o caso, dela extrair seus fundamentos para a aplicação que atenda aos novos primados.²⁷³

Nesta condição, lembrando o que ocorrera inicialmente na Itália acerca de uma certa despreocupação de magistrados singulares em situar os direitos da personalidade face às novas configurações²⁷⁴, também no âmbito brasileiro, pós-1988, impôs-se ao Judiciário, na aplicação de qualquer norma infraconstitucional ao caso concreto, o olhar para os valores constitucionais. Se colidente com o sistema dos direitos fundamentais ou o princípio da dignidade humana, deve exercer “o controle incidental da constitucionalidade, para afastar o preceito viciado da resolução da questão e, diante de eventual ausência de norma, solucionar o litígio através da invocação direta da Constituição”.²⁷⁵

Deste modo, os direitos inatos da pessoa se modificaram igualmente no âmbito infraconstitucional, não apenas na construção da nova acepção de pessoa e o do reconhecimento de seus atributos, como da necessária criação de mecanismos de proteção afinados com a nova ordem constitucional.

Para dizer com Habermas²⁷⁶:

Quanto mais fortemente os direitos fundamentais penetram o todo do sistema jurídico, mais frequentemente estendem sua influência para além das relações

²⁷³ LOBO, Paulo. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 84.

²⁷⁴ Conferir nota de rodapé n 79.

²⁷⁵ SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. BARROSO, Luis Roberto (Org). **A nova Interpretação constitucional** - ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p.266.

²⁷⁶ HABERMAS, Jürgen. **Sobre a constituição da Europa**. São Paulo, Editora Unesp, 2012, p. 16-17.

verticais dos cidadãos individuais com o Estado, permeando as relações horizontais entre os cidadãos individuais.

A chamada constitucionalização do direito civil está a exprimir que a partir do texto constitucional que venha a consagrar direitos fundamentais e, principalmente, o princípio da dignidade humana, todo o restante do sistema jurídico seja contaminado por estas novas diretivas.²⁷⁷

Da sempre festejada autora Maria Celina Bodin de Moraes, pelos seus incomparáveis ensinamentos acerca de tema tão valioso, a lição de que o atual ordenamento jurídico veio a garantir “tutela especial e privilegiada a toda e qualquer pessoa humana em suas relações extrapatrimoniais”, de modo que, entre uma situação jurídica existencial e uma situação jurídica patrimonial, a prevalência será da primeira, pelos novos e consagrados valores.²⁷⁸

Este movimento, para além da despatrimonialização²⁷⁹, possui outra característica fundamental, que é o da “repersonalização”, cujo conceito é trazido por Paulo Lobo:²⁸⁰

“[...] não se confunde com um vago retorno ao individualismo jurídico do século dezanove e de boa parte do século vinte, que tinha, como valor necessário da realização da pessoa, a propriedade, em torno da qual gravitavam os demais interesses privados, juridicamente tuteláveis. A pessoa deve ser encarada em toda sua dimensão ontológica e não como simples e abstrato pólo de relação jurídica, ou de apenas sujeito de direito”.

Dito de outra maneira, pelo próprio jurista, é a “recusa da coisificação ou reificação da pessoa” para ressaltar sua dignidade.²⁸¹

²⁷⁷Para Carlos Alberto Bittar: “Os estudos mais recentes no campo do Direito Civil, em sua aproximação com o Direito Constitucional, na esteira de trabalhos de Ingo Wolfgang Sarlet, têm tornado possível afirmar a unidade do tratamento da matéria e a desnecessidade de advogar de modo forte a posição positivista ou a posição naturalista, como opostas. Seja a busca de unidade entre ramos do direito, seja a busca da unidade entre linhas de análise, têm proporcionado a possibilidade de afirmar na dignidade da pessoa humana, decorrente da Constituição de 1988, e decorrente da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a forma pela qual se dá o tratamento e se confere fundamentação aos direitos humanos, aos direitos fundamentais e, por consequência, aos direitos de personalidade.” In: BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42.

²⁷⁸MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p.114.

²⁷⁹“A despatrimonialização implica, isto sim, o reconhecimento de que os bens e direitos patrimoniais não constituem fins em si mesmos, devendo ser tratados pela ordem jurídica como meios para a realização da pessoa humana. [...] Despatrimonialização é o outro lado da moeda da personalização do Direito Privado.” SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 91.

²⁸⁰LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, volume 06, abr/jun de 2001, p. 81.

²⁸¹LOBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28

Este panorama perpassou por toda a codificação civil, vindo a influenciar também o Código Civil Brasileiro de 2002, cujos antigos institutos receberam novas roupagens, como é o caso da propriedade e seu atual conceito de função social; o direito de família, o qual passa a receber a valoração do “afeto” dignificando cada membro que compõem as múltiplas relações parentais; os contratos e a boa-fé; a responsabilidade civil e os novos paradigmas com acolhimento da responsabilidade objetiva, entre tantos outros exemplos possíveis.

Do autor do Código Civil Brasileiro, Miguel Reale, a explicitação de que, diferentemente do que dispunha o Código de 1916 o qual iniciava por declarar “*todo homem* capaz de direitos e obrigações”, o de 2002 preferiu a expressão “*toda pessoa*”, em profunda mudança de paradigma, vez que “a palavra *homem* tem o sentido genérico e abstrato de indivíduo” enquanto “*pessoa* já indica o ser humano enquanto situado perante os demais componentes da coletividade”. Além disso, inseriu um capítulo específico destinado aos “direitos da personalidade”, inexistente na codificação precedente.²⁸²

Para Judith Martins-Costa, trata-se de uma categoria que veio revelar o núcleo da dimensão existencial do Direito Civil desenvolvidos à vista do novo ‘valor-fonte’ do ordenamento, a pessoa humana, reconhecida em sede constitucional.²⁸³

Na defesa da estrutura do CCB/2002, declara que o desafio de normatizar as relações intersubjetivas não ficou desatendido, o que pode ser constatado tanto pela linguagem quanto pela metodologia, apontando o artigo 21 (tutela da vida privada) como paradigmático no sentido de se mostrar uma via de expansão para a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, pois mesmo o código não apresentando um rol pretensamente exaustivo dos direitos de personalidade, tornou possível que a construção jurisprudencial, alicerçada em outras codificações tais como a própria Constituição, o Código de Processo Civil, além de leis esparsas, autorizem o reconhecimento de direitos de personalidade para situações até mesmo atípicas.^{284 285}

²⁸²REALE, Miguel. **História do novo código civil**. (Coord.) Reale, Miguel; Martins-Costa, Judith. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 263.

²⁸³A jurista gaúcha destaca que esta pessoa se traduz por serem todos os seres humanos, de carne e osso, “tão fundamentalmente desiguais em suas possibilidades, aptidões e necessidades quanto são singulares em sua personalidade, a exigir tratamento diferenciado”. Uma vez que o Direito é construção de significados, a partir de novos fatos sociais e novas concepções, mostra a importância de ser ter esta clara noção da pessoa humana, tantas vezes aqui enfatizada, que se caracteriza por “viver em espaços que são, ao mesmo tempo em parte público e em parte privado, como sujeito de tutelas jurídicas adequadas e que também assumem responsabilidades de uns perante outros”. MARTINS- COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p. 63-87.

²⁸⁴MARTINS- COSTA, *op. cit.*, p. 80.

Está, a autora, a se referir ao fato deste artigo representar verdadeira cláusula aberta – já mencionada em momentos anteriores - viabilizando a complementariedade que tanto pode se dar no seio do próprio Código - como ocorre em relação à responsabilidade civil ou mesmo os contratos, ao ato ilícito, à boa-fé e outros institutos intimamente ligados aos direitos de personalidade – como em face da Constituição, outros diplomas em nível infraconstitucional e, ainda, de nível internacional pela abertura do §2º, do artigo 5º da CF/88.²⁸⁶

Mesmo crítico à opção do legislador de 2002, para quem o tratamento aos direitos de personalidade apresentou-se “de modo excessivamente rígido e puramente estrutural”, cujos dispositivos trazem soluções não ajustadas “à realidade contemporânea e à própria natureza dos direitos da personalidade, dificultando a solução de casos concretos”, Anderson Schreiber declara que é preciso compreender a unidade de proteção que se volta à condição humana, razão pela qual é possível o reconhecimento de ameaça a atributos de personalidade para além do que restou expressamente previsto.²⁸⁷

Soma-se a esta posição, Maria Celina Bodin de Moraes, para quem:²⁸⁸

A tutela da pessoa humana não pode ser fracionada em isoladas hipóteses, microssistemas, em autônomas *fattispecie* não-intercomunicáveis entre si, devendo, antes, ser apresentada como um problema unitário, dado o seu fundamento, representado pela unidade do valor da pessoa. Tal fundamento não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, como é feito com as teorias atomísticas. A personalidade é, conseqüentemente, não um ‘direito’, mas um valor, o valor fundamental do ordenamento, valor que está na base de uma série (aberta) de situações excepcionais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela.

Resta evidenciado, de maneira nítida, a contraposição ao período do Estado Liberal, onde se apontou que, contrariamente, os dispositivos se mostravam com *fattispecie* completa, competindo aos magistrados unicamente a sua aplicação ao caso concreto, em um modelo totalmente fechado.

²⁸⁵Posição oposta é manifestada por Gustavo Tepedino, que declara que “o código se revelou tímido dado ao restrito rol de direitos elencados”. TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil** – Tomo II. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife, Renovar, 2006, p. 14.

²⁸⁶Esta explicitação está calcada na própria posição de Miguel Reale, o qual defende que a ausência de uma enumeração dos direitos da personalidade, ainda que exemplificativa, é que confere o sentido de complementariedade a estabelecer a crescente convergência entre o Direito Público e o Direito Privado, afastando-se a primazia de um sobre outro e tomando como valor básico de todo o ordenamento a pessoa humana. REALE, Miguel. **História do novo código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 264.

²⁸⁷SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 12 e 14.

²⁸⁸MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 115.

No Estado Contemporâneo, a lógica se mostra diferenciada, “em razão da especial natureza do interesse protegido”.²⁸⁹

Robora este entendimento a manifestação de Fatima Nancy Andrichi, ministra do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro, ao defender que as cláusulas gerais contribuem para manter o diploma legal adequado a seu tempo. Neste contexto, diz ela, o Código Civil de 2002 tem papel significativo porque alimenta o poder criativo do juiz, hoje inserido em uma nova realidade, qual seja: a exigência de adequar ou criar uma norma para o fato concreto, à luz dos princípios e dispositivos constitucionais.²⁹⁰

Deste modo, o intérprete tanto pode buscar na codificação civil quanto na Constituição, o embasamento necessário para que a tutela seja concedida no maior grau de efetividade possível. Em não encontrando a hipótese específica de enquadramento, se oportuniza a via da cláusula geral, que tanto é localizada no Código Civil através do valor-fonte “personalidade”, como na cláusula geral constitucional, do valor fonte “dignidade”.

O que não mais se admite é a negativa de reconhecimento de um dano ou mesmo proteção contra ameaça de dano a direitos de personalidade, em suas diferentes matizes, mesmo para as situações ainda que não previstas de forma específica no ordenamento jurídico, sob argumento de ausência de previsão legal.

Ao intérprete cabe conformar, adequada e justificadamente, o caso concreto aos valores civis-constitucionais, de modo que, em uma interpretação sistemática²⁹¹, seja possível responder, de forma positiva, às constantes mutações da sociedade, onde nem sempre haverá prévia disposição a respeito.²⁹²

²⁸⁹MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.121.

²⁹⁰ANDRIGHI, Fátima Nancy. Cláusulas gerais e proteção da pessoa. Direito Civil Contemporâneo. In:TEPEDINO, Gustavo (org.). **Direito Civil Contemporâneo**: novos problemas à luz da Legalidade Constitucional. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 289-295.

²⁹¹Recomenda-se a leitura da obra de Juarez Freitas de onde se colhe o seguinte conceito por ele atribuído ao tema: [...] *a interpretação sistemática deve ser entendida como uma operação que consiste em atribuir, topicamente, a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas estritas (ou regras) e aos valores jurídicos, hierarquizáveis num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias em sentido amplo, tendo em vista bem solucionar os casos sob apreciação.* [grifo do autor]. Ainda, folhas adiante, expressa que o intérprete sistemático consciente precisa se libertar do arcaico mito da servidão à regra. Ao invés, deve pautar suas escolhas em fundamentações formais e qualitativas, repensando as fundamentações preexistentes (2010, p.180). FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010, p. 82 e 180.

²⁹²“São muitas e variadas as possibilidades de ferimento do núcleo que compõe a condição existencial humana não sendo possível resolver todos os impasses com uma mera alusão ao princípio da dignidade da pessoa humana. É preciso especificar, em cada situação concreta, o seu efetivo conteúdo. Foi com esse propósito que em diversos países a doutrina dos direitos da personalidade passou a ser revisitada”. SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 9.

No ponto, importa referir que para os autores portugueses Miranda, Rodrigues Junior e Fruet, os quais realizaram estudo comparativo do tema entre Brasil e Portugal, os direitos da personalidade encontram no Direito Civil de ambos os países o seu âmbito primário normativo, sem necessidade de recorrência permanente ao texto constitucional para sua concretização, embora não neguem a qualidade da cláusula geral ou de um direito geral da personalidade para as situações não previamente reguladas em tipos legais específicos.²⁹³

Fato é que boa parte da doutrina nacional advoga que o principal substrato se encontra na Constituição, em seu princípio fundante da Dignidade da Pessoa Humana, razão pela qual, como princípio geral de respeito, se sobrepõe a qualquer outra manifestação, podendo ser invocado em todas as situações onde haja ameaça ou ferimento dos atributos da personalidade, especialmente as novas manifestações.

Para além do especial tratamento dispensado a esses direitos, visto que seu objeto está relacionado com os interesses mais caros às pessoas, há, também características que lhe são próprias e para as quais a codificação igualmente se voltou, estabelecendo traços definidos e principiológicos de tratamento, como se evidenciará a seguir.

Os direitos de personalidade, deste modo, para dizer com Carlos Alberto Bittar, são:²⁹⁴

“[...] os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa dos valores inatos do homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade, entre tantos outros.”

Impende averiguar a classificação usualmente adotada e o tratamento que lhe confere o direito pátrio.

²⁹³No âmbito brasileiro, entendem os juristas portugueses que o Direito Privado “possui os elementos adequados à conformação normativa dos principais casos”. Aludem a posições de juristas brasileiros, como Bittar, que se apoiam na concepção jusnaturalista de que a defesa da pessoa é anterior à qualquer Constituição, sendo que os direitos fundamentais nela expresso tem finalidade de criar limites ao poder público, mas os direitos de personalidade impendem sejam reconhecidos independentemente de formalismo e mesmo de posição piramidal. No entanto, identificam três diferentes linhas de posições encontradas na doutrina brasileira acerca de um direito geral da personalidade, destacando seus respectivos defensores, os quais dividem em: (i) a dos que admitem se extrair diretamente da CF/1988, art. 1º, III, o fundamento para a cláusula geral dispensado qualquer recurso a direitos subjetivos da personalidade (como Tepedino e Bodin de Moraes); (ii) os de que embora não enfrentem diretamente a questão da cláusula geral aludem que o CCB/2002 optou por tratar desses direitos em espécie, sem impedir que outros sejam desenvolvidos com base na dignidade da pessoa humana (como Ulhoa Coelho) e, (iii) aqueles que entendem que a matriz se encontra no artigo 12 do CCB/2002 (Fabio de Mattia). MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. (Org.). **Direitos da Personalidade**, São Paulo: Editora Atlas, 2012, p.16-17 e 19.

²⁹⁴BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2015. 8. Ed. aum. e mod. p. 29.

3.3 A CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E AS TUTELA DISPENSADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A natureza dos direitos da personalidade - visto estarem relacionados aos direitos da pessoa decorrentes do conjunto de sua própria estrutura física, emocional e mental -, lhes confere uma posição especial entre os direitos privados, comportando características muito peculiares que os diferenciam de outros direitos subjetivos.²⁹⁵

Distintas propostas podem ser encontradas entre os doutrinadores, algumas com pontos em comum, outras com alguns distanciamentos, mas todas na busca de uma sistematização.²⁹⁶

Inicia-se por referir àquelas previstas no artigo 11 do Código Civil de 2002, quais sejam: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade.²⁹⁷

Conforme Anderson Schreiber, trata-se de uma opção radical manifestada pelo legislador, mas compreensível, visto que pela análise histórica, provado que, no momento em que deixados inteiramente livres, os homens acabam por renunciar aos seus direitos mais essenciais “concordando”, por força de necessidade, com situações intoleráveis.²⁹⁸

²⁹⁵ Sendo o objeto dos direitos da personalidade *um modo de ser físico ou moral da pessoa*, bem se compreende como ele nunca contenha em si mesmo uma utilidade imediata de ordem econômica. A vida, a integridade física, a liberdade, permitem ao sujeito conseguir outros bens revestidos daquela utilidade, mas não podem nem identificar-se nem confundir-se com estes outros. DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 2004, p. 36.

²⁹⁶ Carlos Alberto Bittar destaca o esforço de ordenação que se revela neste campo, onde a ausência de uma conceituação global definitiva muitas vezes torna difícil dimensionar os direitos postos em causa. BITTAR, *op. cit.*, De fato, possível observar que na ausência de maior apuro conceitual, muitas situações concretas são tratadas sob o conceito “guarda-chuva” do dano moral, quando, em verdade, o dano moral se trata de uma entre as espécies no espectro do gênero dos danos imateriais ou extrapatrimoniais. Daí a importância de serem reconhecidas e especificadas as diferentes categorias que envolvem os atributos de personalidade, pois quanto maior o conhecimento e a correta delimitação estar-se-á viabilizando um maior apuro no sentido de se obter a correta constatação e enquadramento do caso concreto para que a tutela respectiva se dê na medida da situação vivenciada, e não por aproximações ou subjetivismos.

²⁹⁷ Código Civil Brasileiro - Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. Disponível em: <<http://bit.ly/1eolror>>

²⁹⁸ No entanto, acresce: [...] “em uma série de situações não previstas em lei, mas socialmente admitidas, as pessoas desejam e aceitam limitar, pontualmente, o exercício de algum atributo da própria personalidade” como é o caso de furar uma orelha, participar de um reality show, etc. Ao jurista compete verificar a que interesses a vontade atende em cada situação concreta. A ordem jurídica não é contra ou a favor da vontade. É simplesmente a favor da realização da pessoa, o que pode ou não corresponder ao atendimento da sua vontade em cada caso concreto. [...] a autolimitação ao exercício dos direitos da personalidade deve ser admitida pela ordem jurídica quando atenda genuinamente ao propósito da realização da personalidade de seu titular e repelidas sempre que não guiada pelo interesse da realização da dignidade da pessoa. SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 26-27.

As três características, em verdade, possuem estreita ligação, visto que “envolvem a ideia de que ninguém pode ser despojado de seus direitos de personalidade, e nem mesmo a esfera da autonomia privada pode ser utilizada no sentido de afastamento ou alienação”, embora com algumas nuances, conforme se destacará em cada uma delas.²⁹⁹

Assim, são ditos intransmissíveis porque não comportam qualquer forma de aquisição por terceiros, seja por sucessão ou mesmo cessão, visto que expressam a personalidade de uma pessoa determinada, na exata acepção filosófica da questão, onde se verificou que cada ser humano é único, física e moralmente.³⁰⁰

Esta a regra geral, uma vez que sendo um direito inerente à pessoa, não pressupõe possam ser repassados a outras.

No entanto, alguns aspectos são passíveis de transmissão, é aqui cabe a primeira distinção entre o direito em si – intransmissível – e alguns de seus efeitos, que se situam no campo patrimonial, os quais podem, eventualmente, ser transmitidos.

Esta distinção é apresentada por Paulo Lobo, trazendo como exemplos, o uso de uma imagem, de uma fotografia, filme etc o quais recebem tratamento próprio através da Lei de Direitos Autorais. O titular do direito poderá autorizar que terceiros dele façam uso por determinado tempo, mediante remuneração ou não (lembrem-se os casos de doação de cachês ou de bilheteria, exemplificativamente), mas, o que se transmite é justamente a projeção da imagem, da voz, da foto, e não a própria imagem, ou voz, pelo quê, o titular, destas não fica desprovido, nem mesmo de forma temporária.³⁰¹

Pode ocorrer, ainda, uma relativização da intransmissibilidade em outras situações, visto que há alguns direitos que emanam efeitos mesmo após a morte de seu titular, autorizando familiares e herdeiros a atuar em nome da pessoa falecida, consoante expressamente previsto no parágrafo único, do artigo 12, do CCB.

Vejam-se as hipóteses de doação de órgãos *pos mortem* como concretização do desejo do próprio doador, ou, em sentido inverso, contra fatos negativos, buscar-se uma

²⁹⁹CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 139.

³⁰⁰Para Adriano De Cupis, a intransmissibilidade reside na natureza do objeto, o qual se identifica com os bens mais elevados da pessoa, situados em relação a ela em um nexo de natureza orgânica. Por tal motivo, o objeto é inseparável do originário sujeito: a vida, a integridade física, a honra, liberdade, (são inerentes à pessoa). DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica. 2004, p. 54-55.

³⁰¹LOBO, Paulo Luiz Netto. Autolimitação do direito à privacidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. vol. 34, abr/jun 2008, p. 94.

abstenção de atuação indevida por parte de terceiros como a divulgação não autorizada de imagem ou mesmo escritos pertencentes à pessoa falecida.^{302 303}

São irrenunciáveis porque mesmo que o titular não exercite seu direito, dele não pode abdicá-lo, já que intimamente ligado à personalidade humana, e, como se disse, tido por essenciais.³⁰⁴

Adverte, Adriano de Cupis, que “qualquer valor concreto seria subtraído à personalidade jurídica, se fosse consentido à pessoa pôr fim a tais direitos por ato de vontade”, advogando na mesma linha da ausência da faculdade de disposição.³⁰⁵

Porém, mesmo neste campo, apresentam-se ponderações acerca da viabilidade, seja da renúncia ao direito em si, seja ao seu exercício.

Capelo de Souza preconiza que face ao caráter da essencialidade de tais direitos, em princípio, não se reconhecem ao titular poderes ou faculdades jurídicas de os extinguir (por renúncia, por exemplo). Mas, dado que o homem vai se criando e possui certa liberdade com poder de autodeterminação, o conteúdo dos direitos da personalidade deixa de assumir posição estática, podendo ocorrer que dentro da sua esfera pessoal ocorram mutações juridicamente tuteladas, e cita a configuração sexo-corporal como um dos exemplos possíveis de tais ocorrências.³⁰⁶

³⁰²Como exemplos, pode-se citar, em sentido de buscar-se uma abstenção de atuação indevida por parte de terceiros, a divulgação não autorizada de imagem ou mesmo escritos pertencentes à pessoa falecida; em sentido positivo, ou seja, de fazer valer a vontade daquele ente querido, a doação de órgãos *pos mortem* como concretização do desejo do próprio doador. BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2015. 8ª. ed, ver. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar, p. 45.

³⁰³Em março de 2009, o Superior Tribunal de Justiça condenou o ex-prefeito do Rio de Janeiro, Cesar Maia, a pagar ao espólio do ex-governador Leonel de Moura Brizola, a quantia de R\$ 50.000,00 por reconhecida ofensa à honra do falecido, decorrente de entrevista que fora concedida a jornais de grande circulação onde Maia declarou que Brizola, enquanto no cargo de governador do Rio de Janeiro, não apenas permitia o tráfico de drogas como ainda financiava candidatos com o dinheiro dali obtido mediante associação alcunhada de ‘fetranscooca’. Na ementa, se extrai a seguinte passagem: “Posto seja livre a manifestação do pensamento - mormente em épocas eleitorais, em que as críticas e os debates relativos a programas políticos e problemas sociais são de suma importância, até para a formação da convicção do eleitorado -, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra rédeas tão robustas e profícuas para a consolidação do Estado Democrático de Direito quanto o direito à livre manifestação do pensamento: trata-se dos direitos à honra e à imagem, ambos condensados na máxima constitucional da dignidade da pessoa humana.”. **RECURSO ESPECIAL Nº 296.391 - RJ (2000/0141580-8)**. Rerl. Ministro Luis Felipe Salomão.

³⁰⁴Paulo Lobo expressa que a renúncia a qualquer direito da personalidade significa renunciar a si mesmo, transformando-se de sujeito em objeto. Na Antiguidade, admitia-se que uma pessoa pudesse renunciar à sua liberdade, transformando-se em escravo, a fim de pagar dívidas. Na contemporaneidade, isto é inadmissível. In: LOBO, Paulo Luiz Netto. **Autolimitação do direito à privacidade**. Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 34, abr/jun 2008. p. 94.

³⁰⁵DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 2004, p. 58-59.

³⁰⁶CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 406-407.

Reforça este entendimento, Elimar Szaniawski, para quem:³⁰⁷

O direito à autodeterminação da pessoa consiste no poder que todo ser humano possui de autodeterminar-se, isto é, um poder que todo indivíduo possui de decidir, por si mesmo, o que é melhor para si, no sentido de sua evolução e da forma de seu próprio tipo de personalidade. É a capacidade genérica de entender, querer e vivenciar seu comportamento e de autogoverno, ao completar sua capacidade civil. A ordem jurídica reconhece, no âmbito da tutela da personalidade, a existência da autonomia da vontade e de uma soberana capacidade de exercício. Embora o bem jurídico da personalidade constituir-se-ia, em princípio, em um bem indisponível nas relações do sujeito com outros indivíduos, esse fato não impede que no âmbito da esfera pessoal de cada indivíduo, ocorram mutações juridicamente tuteláveis, oriundas do poder de autodeterminação do ser humano.”

Deste modo, ainda que se tenha presente que o núcleo dos direitos da personalidade, intimamente ligado ao conceito da dignidade da pessoa humana, não pode sofrer qualquer tipo de renúncia, admite-se que essa se dê em alguma medida, parcial ou total, dependendo do caso concreto.³⁰⁸

A indisponibilidade, por sua vez, pela linguagem do Código Civil Brasileiro, pode ser entendida através da impossibilidade de limitação voluntária.³⁰⁹

Tal expressão, contudo, na mesma linha desenvolvida às características anteriores, não se mostra inflexível. Basta ver que o próprio Código acaba por apresentar suas exceções, tanto que o artigo 11 inicia por dizer, “com exceção dos casos previstos em lei”.

Destaca Gilberto Haddad Japur, que nestas situações, igualmente o direito permanece intacto. As suas potencialidades é que são cedidas temporariamente, como máxima faculdade de disposição. Exemplificativamente, no que diz com a integridade física, ressalta que, por razões humanitárias, são autorizadas a doação e transfusão de sangue assim como a disposição de partes do corpo humano (doação de órgãos), dentro dos limites legais (art. 199, §4º da CF/88)³¹⁰, vedada a mercantilização.³¹¹

³⁰⁷SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 161.

³⁰⁸Sobre as diferentes posições acerca de renúncia, parcial ou total, temporária ou definitiva, e outras qualificações, remete-se à leitura de CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 142 e ss.

³⁰⁹Ainda do mestre De Cupis, “A faculdade de disposição deveria, pois, definir-se como a faculdade de determinar o destino do direito subjetivo, ou a faculdade de atuar sobre este mesmo direito segundo a própria vontade. É o poder de disposição, não de mudança de titularidade. In: DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 56-57.

³¹⁰Constituição Federal de 1988 – Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. [...] § 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas

A codificação civil traz previsão a este respeito nos artigos 13 e 14.³¹²

Em outras ocasiões, ainda que não as expressamente indicadas, pode ocorrer essa temporária disposição de algumas de suas faculdades, sem que consistam, necessariamente, em ilicitude. É o que ocorre, por exemplo, no uso autorizado de imagem, ou mesmo de alguma tolerância no que diz com a honra e intimidade.³¹³

Aqui também se aponta a necessária averiguação da autodeterminação e do livre desenvolvimento da personalidade, como iguais direitos de personalidade, o que confere ao titular certo poder de disposição, desde que atrelado a “ato voluntário, consciente e que respeite os limites da sociabilidade e ordem pública, além do “limite dos limites” que é o respeito ao núcleo mínimo da dignidade da pessoa humana”.³¹⁴

Para além destas três características, expressamente previstas pelo Código Civil, uma distinta classificação é apresentada levando-se em conta a natureza dos bens integrantes dos direitos da personalidade.

Gilberto Haddad Jabur defende, na condição de gênero, dois ingredientes como indispensáveis à qualquer classificação, que são o aspecto físico e o aspecto espiritual (para ele, o elemento moral estaria aqui inserido), para os quais devem ser montados quadros contendo diferentes espécies, desde já advertindo que não se apresentam herméticos, pois plenamente capazes de admitir posteriores inclusões, “fruto da perene evolução do homem”.³¹⁵

Nesta linha de pensamento, mas com uma tríplice distinção, Carlos Alberto Bittar apresenta uma classificação, apoiada em proposta de Limongi França, na qual os direitos da

para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. Disponível em: <<http://bit.ly/1eolror>>

³¹¹JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – Conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 55 e nota de rodapé n.45.

³¹²Código Civil Brasileiro. Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial; 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. Disponível em: <<http://bit.ly/1eolror>>.

³¹³A limitação voluntária é tema da conclusão n. 4 do I Jornada de estudos do Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.” In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 231.

³¹⁴CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 152.

³¹⁵JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 107-108.

personalidade são apresentados em três diferentes grupos: a) direitos físicos; b) direitos psíquicos e c) direitos morais.

Explica, o autor, que a pessoa é tomada, inicialmente, como ser individual e sob a visão de seus atributos naturais, sua conformação corpórea. Depois, volta-se para sua conformação interior, como sentimentos, atributos de inteligência ou psíquicos. Por fim e desta feita como ser social, localizam-se os direitos morais os quais explicita como sendo os que correspondem à qualificação da pessoa a partir de sua valoração pela sociedade, em face de projeções ou emanações de seu contexto.³¹⁶

Para cada grupo, nomeou distintas espécies de direitos enfatizando, também ele, que sua classificação não se esgota em tal enumeração, e que muitos outros existem ou estão por serem reconhecidos.

Para os direitos físicos, enuncia direito à vida, à integridade física (higidez corpórea), ao corpo, às partes do corpo (próprio e alheio), ao cadáver e às suas partes, à imagem (efígie) e à voz (emanação natural); entre os psíquicos: liberdade (de pensamento, de expressão de culto, e outros), intimidade (estar só, privacidade ou reserva), integridade psíquica (incolumidade da mente), direito ao segredo (ou sigilo, inclusive profissional); por fim, os de cunho moral: identidade (nome e outros sinais individualizadores), honra (reputação ou consideração social, interna ou externa como boa fama, valor social etc), respeito (conceito pessoal) e criações intelectuais (vínculo entre nome e obra pessoal).^{317 318}

Estes são alguns direitos já reconhecidos, parte deles expressamente através de dispositivos legais, outros desenvolvidos pela doutrina e acolhidos pela jurisprudência, aos quais podem ser acrescidas novas espécies, como é o caso dos danos existenciais³¹⁹, dos danos biológicos³²⁰, e mesmo dos danos ao projeto de vida, este último o objeto do presente trabalho, que será ainda desenvolvido em tópico próprio.

³¹⁶BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 115.

³¹⁷*Ibid*, p. 115-116.

³¹⁸Dados os limites do presente estudo, para maior aprofundamento dos direitos de personalidade em cada modalidade podem ser consultadas as obras: SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010; BITTAR, *op. cit.*; JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada - conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, , volume 06, abr/jun de 2001, entre outros.

³¹⁹SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

³²⁰FACCHINI NETO, Eugenio; FERRARI, Graziela Maria Rigo. Tutela aquiliana de direitos fundamentais no direito comparado: o caso dos danos biológicos, danos existenciais e danos ao projeto de vida. In: DE CASTRO, Matheus; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; Reckziegel, Janaina (Org). **Série direitos**

De Anderson Schreiber provém a observação de que a maior parte dos direitos da personalidade mencionados pelo Código Civil também o são pela Constituição Federal através de seu artigo 5º, e mesmo aqueles que não encontram previsão explícita, são sempre referidos como consectários da dignidade humana e, portanto, direitos fundamentais.³²¹

Por tal razão se reitera a posição já expressada em outras passagens, com lastro em ensinamentos, por todos, de Ingo Sarlet, de que se deve buscar, com fundamento na dignidade da pessoa humana, o reconhecimento e a proteção a posições “jurídico-subjetivas-fundamentais” contra novas ofensas e ameaças em princípio não alcançadas, pelo menos expressamente, pelos direitos fundamentais já consagrados.³²²

No âmbito da própria Codificação Civil de 2002, esta ampliação se dá através do artigo 21³²³, “interpretando-se a ‘inviolabilidade da vida privada’ não como a tímida tutela do microcosmo da casa, mas como o espaço (inviolável) da liberdade de escolhas existenciais”³²⁴, oponível ao Estado, à sociedade e à própria pessoa.

Enfatizando esta condição, retomam-se os ensinamentos de Judith Martins Costa:³²⁵

“[...] se tivermos presente que sobrepaira, a quaisquer elencos legislativos que se possa fazer em matéria de Direitos de Personalidade, o reconhecimento constitucional da dignidade da pessoa humana; então teremos, como necessária consequência, a conclusão de que o ordenamento não está cerrado na tutela de certas situações típicas, mas permite estender a tutela da Personalidade a situações atípicas que, no momento, talvez nem possamos imaginar, tamanha é a variedade e a grandeza das lesões à personalidade possibilitadas pelo poder econômico, pela razão instrumental e pela tecnociência.”

É de se notar que nesta denominação “privacidade”, como leciona Paulo Lobo, cabem todos os direitos referentes à reserva da pessoa, razão pela qual se incluem os direitos à intimidade, à vida privada, ao sigilo e à imagem.^{326 327}

fundamentais civis – A ampliação dos direitos subjetivos no Brasil e na Alemanha – Tomo II. Joaçaca, Editoria Unoesc, 2013.

³²¹SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p.14.

³²²SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.120. Como exemplos de novos direitos que encontram proteção com base na Constituição, o direito à identidade genética; direito à identidade pessoal (conhecimento da identidade de genitores); à livre orientação sexual; entre outros (p. 120-121).

³²³Código Civil Brasileiro – Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. Disponível em: <<http://bit.ly/1eolror>>.

³²⁴MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 148.

³²⁵MARTINS- COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p. 81.

Por sua vez, na perspectiva dos poderes de atuação do titular, os direitos da personalidade, são, ainda, absolutos (com eficácia *erga omnes*), vitalícios e imprescritíveis.

A especial condição do titular, como pessoa humana com direito ao livre desenvolvimento, e o caráter de essencialidade que os revestem, tornam tais direitos absolutos no sentido de serem oponíveis contra todos, impondo, em relação aos sujeitos passivos, deveres que não são apenas de mera abstenção, pois também envolvem “prestações positivas que se revelam em um dever geral de auxílio, diante de um outro dever: o de solidariedade social.”³²⁸

³²⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Autolimitação do direito à privacidade**. Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 34, abr/jun 2008, p.95. Para o autor, em apertada síntese, a intimidade diz respeito aos fatos, situações e acontecimentos que a pessoa deseja permaneçam em seu domínio exclusivo. A vida privada diz respeito ao ambiente familiar, cuja lesão pode produzir efeitos em outros membros do grupo, o que compreende o gosto pessoal, a intimidade do lar, as amizades, preferências artísticas, literárias sociais, sexuais, entre outras. Ainda, as doenças, o uso de medicamentos, as pessoas com quem se relaciona, o que deve ficar fora da intromissão de terceiros. Cita o inciso XI do art. 5º da CF/88. Quanto ao sigilo, refere-se à proteção do conteúdo de correspondência e comunicação – art. 5º, XII, da CF/88, que somente por ordem judicial pode ser suplantada. Quanto à imagem, se refere a “toda forma de reprodução da figura humana, em sua totalidade ou em parte” (p. 95-98).

³²⁷ Interessante decisão foi proferida pela Primeira Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul na análise de um caso onde foi necessária a ponderação entre o limite da divulgação de dados e informações nas redes sociais e a violação à honra e à intimidade. Está assim ementada: CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS. INCLUSÃO DE PERFIL EM SITE DE RELACIONAMENTOS SEM AUTORIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FACEBOOK. MIGRAÇÃO DESAUTORIZADA DE DADOS. AVALIAÇÕES POR USUÁRIOS OUTROS DO PERFIL DO DEMANDANTE, COM APRESENTAÇÃO DE OFENSAS E COMENTÁRIOS DESABONATÓRIOS. VIOLAÇÃO À HONRA E INTIMIDADE DO AUTOR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. Legitimidade passiva da corrê Facebook que resta evidenciada, porquanto incontestada a migração de dados deste site para o da corrê Luluvis, sem prévia informação ou autorização dos usuários, possibilitando a análise do perfil dos mesmos, com atribuição de avaliações e comentários, podendo estes ser positivos ou negativos, postados através de comentários anônimos. Ainda que o cliente, quando de seu cadastramento junto ao Facebook venha a autorizar a divulgação de seus dados, há de se impor parcimônia quanto à amplitude de tal exposição, de modo a evitar-se que tal apresentação ocorra de forma depreciativa. Insta salientar que a simples declaração, por parte da co-demandada Luluvis, isentando o Facebook de responsabilidade ou controle sobre seu site não se mostra hábil a isentá-lo de eventual dever reparatório. Decretada a revelia da corrê Luluvis, tem-se como incontroversos os fatos a ela imputados, quais sejam, a divulgação de dados pessoais do demandante, ausente anterior conhecimento ou autorização deste. Violação a direito constitucional que se evidencia, ante o disposto no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, o qual dispõe, in verbis: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” Clara violação a direito constitucional, impõe-se a indenização por dano moral, vez que devidamente evidenciados os prejuízos causados a atributos de personalidade do requerente, com manifesto abalo à sua higidez psicológica. Quantum indenizatório arbitrado em R\$ 3.500,00 que não comporta alteração, vez que de acordo com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto e bem assim consoante os paradigmas adotados por este Colegiado em casos análogos. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. RECURSOS IMPROVIDOS. (**Recurso Cível Nº 71005008032**. Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 28/10/2014).

³²⁸ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 135-137. A autora adverte, no entanto, que o caráter absoluto não se confunde com imposição ilimitada e em qualquer circunstância, pois se todos os indivíduos são igualmente titulares de direitos fundamentais, ocorrendo colisão nas relações privadas, alguma relativização haverá, através da aplicação dos critérios de ponderação e proporcionalidade.

Magistral a lição trazida por Maria Celina Bodin de Moraes, que invoca a conhecida Regra de Prata para explicitar a moderna concepção de solidariedade:³²⁹

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade. Se a solidariedade fática decorre da necessidade imprescindível da coexistência humana, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de ‘não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito’.

Igual sentir é manifestado por Daniel Sarmiento, que ressalta ser importante ter em mente que para a sociedade solidária pretendida instaurar pelo legislador brasileiro, não basta justamente um dever geral de abstenção ou na garantia de direitos subjetivos, mas impõe aos seus componentes obrigações positivas que visam tanto a promoção quanto a realização dos valores da personalidade, apontando, como exemplos, o dever dos pais na criação e educação dos filhos, o dever dos planos de saúde em cobrir tratamento de certas doenças, entre outros.³³⁰

Por tais motivos é que se impõe à coletividade - Estado e demais sujeitos privados -, o dever de observância e respeito às diferentes manifestações dos direitos da personalidade, que possuem caráter absoluto e *erga omnes*.³³¹

De seu turno, a vitaliciedade se manifesta pelo fato de que tais direitos se apresentam desde o nascimento (até mesmo antes, na proteção intrauterina já reconhecida tanto em termos jurisprudenciais como legislativos)³³² prolongando-se pela vida e, como se indicou, para mesmo além dessa.³³³

³²⁹MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 110-112 e nota de rodapé.

³³⁰SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 101.

³³¹“Todos os sujeitos compreendidos na generalidade são destinatários das normas de direito objetivo das quais derivam os direitos da personalidade; e todos, igualmente, perante o pressuposto das mesmas normas, isto é, perante a existência de um determinado sujeito, estão vinculados à obrigação jurídica de não lesar os direitos da personalidade.” In: DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 1ª ed., 2004, p. 37.

³³²Em termos legislativos, importa referir a Lei 11.804/08 que trata dos alimentos gravídicos, conferindo direito a alimentos ao nascituro, em claro reconhecimento de direitos relacionados à vida e à saúde, antes mesmo do nascimento. Na jurisprudência, entre inúmeros julgados que reconhecem direitos da personalidade antes mesmo do nascimento com vida, a decisão que segue: SEGURO-OBIGATORIO. ACIDENTE. ABORTAMENTO. DIREITO A PERCEPCAO DA INDENIZACAO. O NASCITURO GOZA DE PERSONALIDADE JURIDICA DESDE A CONCEPCAO. O NASCIMENTO COM VIDA DIZ RESPEITO APENAS A CAPACIDADE DE EXERCICIO DE ALGUNS DIREITOS PATRIMONIAIS. APELACAO A

Por fim, imprescritíveis uma vez que lesão a direito de personalidade não causa, com o passar do tempo, desaparecimento ao direito à pretensão ressarcitória ou compensatória.³³⁴

É de Capelo de Souza a observação:³³⁵

“[...] em correspondência com a inerência, inseparabilidade e necessidade dos bens da personalidade ao *ser* respectivo, e com o facto de seu exercício se processar muitas vezes tanto por acção como por omissão, não são passíveis de prescrição extintiva, ou seja, não são susceptíveis de extinção pelo não uso. [...] Poderá, mas isto já é questão diferente, acontecer, mas só excepcionalmente, que certas faculdades existenciais dos direitos de personalidade tenham de ser exercidas dentro de certo prazo, sob pena de *caducidade* dessas faculdades, mas tal não implica a inesgotabilidade do direito de personalidade sobre que assenta.”

Em linhas gerais, estas são as principais características dos direitos da personalidade, as quais se apresentam em boa parte dos casos levados à apreciação judicial.

Por sua vez, em termos de tutela dos direitos da personalidade, o cenário brasileiro, na esteira do desenvolvimento observado no direito comparado, igualmente passou por mudança de perspectiva, de uma visão que se voltava essencialmente para o causador do dano e sua punição para se ocupar da vítima.³³⁶

Através do instituto da responsabilidade civil é que se dá a obrigação indenizatória por excelência, e este, por certo, não restou imune às transformações e novos paradigmas.

A teoria da responsabilidade civil contemporânea apresenta-se em um processo cada vez mais prospectivo no sentido de ampliar a possibilidade de reparação de todo e qualquer dano que venha a ser causado indevidamente, revelando a evolução que se deu igualmente neste instituto a partir das transformações operadas na sociedade para evidenciar a

QUE SE DÁ PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70002027910, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Julgado em 28/03/2001).

³³³A perpetuação por toda a existência da pessoa independe da vontade do titular, visto que o vínculo que se estabelece se origina pela própria qualidade de pessoa. In: DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 1ª. ed. ,2004, p. 59-60.

³³⁴TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento Civil-constitucional brasileiro**. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 34.

³³⁵CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 413-414.

³³⁶Maria Celina Bodin de Moraes refere que a “constitucionalização do direito civil explica esta transformação: princípios que normalmente eram alheios ao surgimento da obrigação de indenizar foram incorporados à definição do regime da reparação civil. Se a responsabilidade civil tradicional se baseava exclusivamente na tutela do direito de propriedade e dos demais direitos subjetivos patrimoniais, hoje a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva modificaram decisivamente a sistemática do dever de ressarcir.” MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 58-59.

preocupação primeira que hodiernamente se apresenta em atender a figura do lesado, em toda a sua completude, no mesmo compasso em que se deu a valoração da pessoa humana.

De uma compreensão inicial onde o que importava era a conduta do agente e de seu enquadramento em um ilícito gerado unicamente por culpa³³⁷, hoje se trabalha com um modelo misto que comporta igualmente a responsabilidade objetiva, fundada na ideia de risco e garantia, no sentido de ampliar, cada vez mais, a abrangência da responsabilização a fim de possibilitar que todo e qualquer dano possa ser efetivamente reparado concedendo-se à vítima uma resposta que se mostre a mais completa possível.

Em apertada síntese, a evolução histórica do instituto guarda correlação com o período do liberalismo econômico e jurídico, onde a era da industrialização e do maquinismo fez surgir um número considerável de acidentes e lesões que, no mais das vezes, deixava as vítimas completamente desassistidas.

Foi em França, por força de acidentes que se multiplicavam nos trabalhadores das estradas de ferro, que se originou o debate doutrinário a gerar a mudança da perspectiva até então vigente.

Assume importância paradigmática o artigo 1.382 do Código Civil Francês de 1804 que consagrou o princípio da atipicidade instituindo uma cláusula geral de responsabilidade subjetiva, ao dispor que todo e qualquer fato do homem, que causa dano a *outrem*, obriga o culpado a repará-lo³³⁸.

³³⁷Rememore-se a influência do Direito Romano aportando suas raízes no que se considera o substrato da responsabilidade civil. Nos primeiros tempos da sociedade romana, trabalhava-se com a noção de delito, e, como resposta, justamente a vingança privada. Para cada dano sofrido, o direito da vítima responder aos mesmos moldes. Era a fase da punição do mal pelo mal, expressada na Lei de Talião. A cada membro ou parte do corpo ferido, outro tanto e na mesma medida para o causador. Não se descartava algum acerto financeiro ou por recebimento de bens em troca, que pudesse substituir a pena física, demonstrando viabilidade de composição por mera voluntariedade da vítima. Os romanos, no entanto, não distinguiam a esfera civil da esfera penal, e procuravam sempre o dano e a vingança. Em um momento seguinte, perceberam que estas punições respondiam somente às situações em que o indivíduo sofria, ele próprio, um dano, mas não àquelas em que ocorriam outros danos relacionados a bens, tanto do Estado como dos cidadãos. Eram as situações, por exemplo, de objetos caídos das edificações romanas na via pública ou de furtos que ocorriam em hospedarias, estábulos e navios. A construção pretoriana passou a entender estas ocorrências como *quasi delicta*, uma vez que não considerados delitos propriamente ditos, mas assemelhados. Permanecia operando com a noção de *poena*, desta feita em razão de um bem corpóreo lesado, que não a própria pessoa, mas de algo a ela materialmente pertencente obrigando o responsável a responder, seja na medida física, seja pela pecúnia ou reposição em espécie. A partir de um plebiscito proposto pelo tribuno Aquílio, com data incerta, mas dos tempos da República, é que se considera a maior revolução dos conceitos da época em termos de responsabilidade. A proposta de Aquílio era pela aplicação de uma pena proporcional ao dano causado, dando origem à noção de culpa, a ponto de até hoje ser utilizado o termo 'aquiliana' para definir a responsabilidade extracontratual em oposição à contratual. In: PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 3-4.

³³⁸FACCHINI NETO, Eugenio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 176.

Descreve, a doutrina, a extraordinária construção jurisprudencial que se seguiu para atualizar os textos de até então.³³⁹

Na evolução da análise crítica do que se passava no seio das sociedades, atentou-se, no entanto, para a dificuldade que havia tanto em identificar a culpa como, muitas vezes, o próprio causador do dano, surgindo o impasse entre condenar quem não fosse culpado na acepção da lei e deixar a vítima igualmente sem culpa, sem qualquer indenização.

Neste contexto é que se desenvolveram as teorias do risco, em paralelo à teoria da culpa, para atender as situações que essa não conseguia dar conta, dando início à concepção da responsabilidade objetiva.³⁴⁰

Modernamente trabalha-se, também, com a ideia de garantismo direcionada às situações em que o causador direto do dano não tenha respaldo econômico ou financeiro para atender à reparação, o que deixaria o lesionado igualmente desassistido.

É a chamada socialização das perdas onde se transfere para a sociedade (ou algum setor dela), a partir de um fundo criado especialmente para este fim, parte do prejuízo experimentado por seu cidadão. Exemplo clássico se encontra nos contratos de seguro por circulação de veículos automotores, onde um imposto é cobrado de todos os proprietários de veículos a fim de responder pelas perdas daqueles que se tornarem vítimas de acidentes de trânsito: motoristas, pedestres ou passageiros.

A partir desta mudança de perspectiva, pode-se dizer que, pelo menos no âmbito civil, abriram-se diferentes caminhos no intuito de garantir uma indenização ao lesado, na mesma linha de entendimento de que a pessoa humana, em todos os seus aspectos, merece a devida proteção, assim como a reparação quando vítima de dano, possuindo maior relevância que receba uma resposta de recomposição ou compensação pela lesão sofrida do que a busca de culpados.

Para dizer com Flaviana Rampazzo Soares: “Atualmente, com o alargamento do campo de incidência da responsabilização objetiva, a expansão dos interesses juridicamente

³³⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 48.

³⁴⁰Ainda das inestimáveis lições de Facchini Neto, primeiramente desenvolveu-se a teoria do risco-proveito baseada no entendimento da doutrina francesa de que quem recebia os benefícios e vantagens da atividade lucrativa deveria indenizar os vitimados os quais não desfrutavam dos mesmos benefícios. De início, a jurisprudência relutava no seu reconhecimento revelando a dificuldade de abandonar o traçado da culpa, e a solução buscada foi inverter a lógica para, uma vez constatado que a vítima tivesse direito a uma reparação, envidavam esforços para localizar a culpa dentro daquele contexto e justificar a condenação ao pagamento. Em um avanço para o rompimento desta concepção, os partidários da teoria do risco-proveito direcionaram-se para a do risco-criado, calculada na ideia de que o agir do homem, por si só, muitas vezes cria potenciais riscos de danos aos demais, e, portanto, deve responder por esses, não se tratando mais de uma perspectiva a partir da obtenção do lucro da atividade, mas da atividade em si, independentemente de lucro. FACCHINI NETO, *op. cit.*, 177-179.

protegidos e a ampliação dos meios de tutela dos mesmos, a regra é indenizar a pessoa lesada da forma mais adequada e eficiente possível.”³⁴¹

Neste sentido é que se torna possível identificar tal panorama na roupagem adquirida pelo Código Civil de 2002, na esteira das profundas alterações iniciadas pela Constituição Federal de 1988.

É de se rememorar que a noção clássica dos direitos da personalidade consistia em um dever geral de abstenção, no sentido de não violação, onde as condutas se encontravam devidamente tipificadas, primeiramente na legislação penal, inserindo-se, aos poucos, na legislação civil.³⁴²

Não diferente se mostrou o processo legislativo brasileiro.

Ressalva ao âmbito penal, nos quais permanecem as condutas tipificadas da codificação de 1940.

A tutela penal, como explicita Carlos Alberto Bittar, dá-se de forma reflexa em razão da concorrência do interesse público com o do particular, dispensando uma proteção que ainda tem se mostrado efetiva na generalidade dos sistemas mundiais pela previsão de diferentes formas de delitos para atentados contra os direitos da personalidade, como é o caso dos “crimes contra a vida; a honra; a integridade física; violação dos direitos autorais; respeito ao segredo; respeito aos mortos; liberdade individual”, entre outros.³⁴³

É possível encontrar, no Código Penal Brasileiro, além dos crimes contra a vida e das lesões corporais dos capítulos I e II, a definição, entre outros, dos crimes de injúria, calúnia e difamação (artigos 138, 139 e 140), assim como o capítulo VI voltado às questões que envolvem a liberdade individual.

Uma vez apurada a autoria e tipificada a conduta, recai, sobre o ofensor, a imposição das penas especificadas para cada um dos tipos penais.

Estes dispositivos remontam à época da entrada em vigor do Código, mantendo-se na mesma linha de sua concepção, desde então, pela ausência de uma modificação legislativa, como se observa em relação ao Código Civil e, mais recentemente, ao Código de Processo Civil brasileiro.

³⁴¹SOARES, Fláviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 28.

³⁴²SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 97-98.

³⁴³BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 50.

Entretanto, como ressaltado, o foco de tais dispositivos está muito mais voltado ao causador de um dano, do que propriamente para a pessoa que o sofreu, razão pela qual é no âmbito civilista que irá se revelar o verdadeiro espectro da tutela aos direitos da personalidade.

De fato, o novo paradigma se apresenta bem mais amplo, compreendendo, além da repressão penal mencionada, a “proteção administrativa, tutela reparatória, preventiva e inibitória”³⁴⁴, através de mecanismos encontrados tanto na legislação ordinária como no texto constitucional.

Mais sucintamente, mas com eficácia, apresentam-se as medidas administrativas.

Essas podem estar relacionadas a direitos autorais, de imagem, som etc e cujos bens objeto de proteção contam com regulamentações de órgãos administrativos específicos, como o CONAR – Conselho Nacional de Autoregulamentação Publicitária³⁴⁵, como podem se tratar de providências em relação a direitos mais caros à pessoa, tais como honra, bom nome, sossego, intimidade, dos quais o cidadão pode se valer de órgãos de proteção e defesa tais como os Procon’s que tratam da proteção dos interesses dos consumidores, valendo-se de medidas que podem variar entre pedidos de suspensão de práticas abusivas até imposição de multas aos ofensores.³⁴⁶

Tais mecanismos podem ser encontrados, como se disse, em regulamentações dos órgãos administrativos envolvidos, como ainda em lei especial, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor³⁴⁷, o qual compreende dispositivos tanto de direito material quanto processual, incluindo-se a responsabilidade civil, em regra objetiva.

Mas, consoante destaca Paulo de Tarso Vieira SanSeverino, deve-se à Constituição Federal de 1988 o primeiro impacto a produzir importante modificação da jurisprudência do

³⁴⁴FACCHINI NETO, Eugenio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, nota de rodapé das p. 172-173.

³⁴⁵BITTAR, *op. cit.*, p. 88.

³⁴⁶Exemplo de decisão reconhecendo a legalidade do processo administrativo e a imposição de multa pelo Procon tem-se no julgamento da apelação cível n. 70061452157 da 3ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, assim ementada: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MULTA APLICADA PELO PROCON. COBRANÇA DE VALORES POR SERVIÇO NÃO SOLICITADO. BANCO SANTANDER. 1. Preliminar de não conhecimento do recurso afastada, pois atendido o disposto no art. 514, II, do Código de Processo Civil. 2. A cobrança indevida de valores por serviço não solicitado constitui ofensa ao consumidor e, na casuística, ensejou a inscrição do nome do cliente em cadastros restritivos de crédito. 3. O procedimento administrativo seguiu o devido processo legal e a multa foi aplicada em valor arbitrado pelo PROCON que não se mostra desproporcional ou desarrazoado, em face do porte da instituição financeira. 4. Ao Poder Judiciário não é dado anular atos administrativos em conformidade com a legislação, sob pena de ingerência na atividade discricionária da Administração Pública. REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO (Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 01/10/2015).

³⁴⁷Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://bit.ly/1n9Xd06>>.

Supremo Tribunal Federal que até então se mostrava dominante para provocar a abertura ao reconhecimento à indenização do dano moral - imediatamente seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, seguindo-se, posteriormente pela Codificação Civil de 2002, a qual se apresentou como a outra via para a ampliação de distintas parcelas indenizatórias, também a partir das decisões proferidas pelos magistrados.³⁴⁸

Conforme anotado alhures, a Constituição Federal passou a conter expressa previsão de direitos da personalidade (alguns deles), bem como instituiu uma cláusula geral que se constitui na proteção à dignidade da pessoa humana, acrescentando, ainda, a tutela a ser dispensada a tais direitos.

Assentou, em especial, o direito de resposta na proporção do dano sofrido, dispondo sobre a tutela reparatória através da previsão de indenização pelos danos material e moral (art. 5º, incisos V e X).

Ampliou o escopo entre repressão e reparação inserindo em seu texto, igualmente de forma inovadora, a tutela inibitória com a consagração, no inciso XXXV do artigo 5º, da inviabilidade de exclusão de apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito³⁴⁹ além da via do *habeas data* como forma de proteção ao sigilo e à honra (art. 5º, inciso LXXII).

Seguindo os parâmetros e inovações do texto constitucional, na esfera privada civil que até então se restringia ao caráter reparatório e muito ainda se concentra na finalidade repressivo-ressarcitória, no dizer de Danilo Doneda, a partir do artigo 12 do Código de 2002³⁵⁰ atendeu-se à necessidade de ampliação da tutela até então prevista neste âmbito legislativo, igualmente apontando a tutela inibitória como opção a fim de minimizar ou mesmo evitar a prática de um dano, sem olvidar outros caminhos tradicionais, como o da responsabilidade civil na compensação do dano causado.³⁵¹

³⁴⁸SANSEVERINO, Paulo De Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral:** indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 27.

³⁴⁹Comentando o inciso LXXII do artigo 5º da CF/88, José Afonso da Silva aponta a opção do legislador por inserir, no mesmo dispositivo, o direito ao conhecimento de dados pessoais e a tutela respectiva, voltada à proteção da esfera íntima. Sobre a titularidade, trata-se de direito personalíssimo, no entanto, a jurisprudência, ainda em 1989, já havia admitido aos herdeiros ou cônjuge sobrevivente a legitimidade para impetrar a medida. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2000, p. 455-457.

³⁵⁰Código Civil 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. Disponível em: <<http://bit.ly/1eolror>>.

³⁵¹DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. **A parte geral do novo código civil:** estudos na perspectiva civil-constitucional. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2002, p. 48.

Na mesma linha argumentativa encontra-se Judith Martins-Costa ao manifestar que o suporte fático dessa norma acabou por introduzir nítido caráter preventivo no instituto da responsabilidade civil - o qual atua na reparação -, para inserir recursos de ordem preventiva que podem ser tanto na imposição de obrigação de não-fazer como na imposição de *astreintes* caso descumprida a ordem, o que se revela em um “caso exemplar de abertura e mobilidade do sistema”.³⁵²

Acompanha este pensamento Fernanda Cantalli, para quem a cláusula geral inculpada no artigo 12 “está de acordo com a intenção de ampliação da tutela dos direitos da personalidade para garantir uma tutela integral que determina a proteção destes direitos em qualquer situação jurídica”.^{353 354}

Expressa, Elimar Szaniawski, que:³⁵⁵

A vítima terá por escopo obter do Judiciário, a cessação da execução da violação. A interdição da perturbação dar-se-á através de tutela inibitória, que além de fazer cessar o atentado atual e contínuo, removendo os efeitos danosos que são produzidos e se protraem no tempo, possui natureza preventiva contra a possível prática de novos atentados pelo mesmo autor. As ações típicas destinadas para tutelar preventivamente a vítima de atos atentatórios ao seu direito de personalidade, consiste na ação inibitória antecipada, na ação de preceito cominatório, da tutela antecipada e das medidas cautelares típicas, como a busca e apreensão e o sequestro, e das medidas cautelares atípicas.

Abriu-se o leque das possibilidades de reação do indivíduo, que passou a poder se valer de ações e medidas antecipadas tais como as que já se encontravam previstas no artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, após a reforma transposto para o artigo 497 do novel Código de Processo Civil de 2015, o qual traz importante alteração no que diz com

³⁵² Acrescenta, a jurista, que “se o atentado for a um específico direito da personalidade, qual seja, a vida privada, é chamada a operar a cláusula geral do art. 21”. MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luis Carlos. **Diretrizes teóricas do no código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 126-127.

³⁵³ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 95.

³⁵⁴ Consoante conclusão da I Jornada de Estudos de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça sobre os artigos 12 e 20 do CCB: “Arts. 12 e 20: 1) As disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se, inclusive, às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) As disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de reger a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimidade que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12.” NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 232.

³⁵⁵ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 248.

clara e expressa dispensa da demonstração da ocorrência de dano ou existência de culpa ou dolo.³⁵⁶

Isto porque, como advertem os comentaristas do Código, as tutelas inibitórias e de remoção do ilícito estão direcionadas, respectivamente, contra a probabilidade de um ilícito e contra o ilícito praticado, não contra a probabilidade ou concretude do dano, o qual é requisito da tutela ressarcitória, assim como a culpa se apresenta como critério de apuração de imputação de responsabilidade.^{357 358}

Há casos, no entanto, em que a urgência e a inviabilidade de se aguardar por uma determinação judicial podem autorizar a chamada autotutela, pela qual o indivíduo busca repelir a lesão por ato próprio, dentro de limites razoáveis e indispensáveis de atuação, consoante preconizam os incisos I e II do artigo 188 do Código Civil que tratam das excludentes de ilicitude por ocasião da legítima defesa, do exercício regular de um direito ou do estado de necessidade. Como exemplos: a destruição de gravações ou de fotografias.³⁵⁹

Importa referir que no tradicional campo da responsabilidade civil, apresentam-se, comumente, três distintas funções.

A principal, e que remonta às clássicas noções do instituto, é a chamada reparatória pela qual ao causador de um dano é imputado o dever ressarcitório em relação aos danos materiais e compensatório em relação aos danos imateriais, o que encontra previsão expressa nos já mencionados artigos 5º, inciso X, da CF/88 e artigo 12 do CCB.

Para além destes dispositivos, é possível encontrar no Código ainda outras cláusulas consideradas gerais e que ampliam as hipóteses de possibilidade de enquadramento de diferentes condutas atentatórias contra direitos de personalidade viabilizando a responsabilização de seus causadores.

³⁵⁶Código de Processo Civil: Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. Disponível em: <<http://bit.ly/1Voj13i>>

³⁵⁷MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 504-505

³⁵⁸Ainda no campo das inovações introduzidas pelo novel Código de Processo Civil, as disposições constantes dos artigos 536 a 538 as quais ampliam os poderes de atuação dos juízes e permitem a adoção de medidas tanto de coerção como de indução a fim de que seja alcançado o resultado na medida o mais próxima possível do esperado, e em e em tempo razoável, o que se traduz pela imposição de multas, a determinação de busca e apreensão, a remoção, entre outras providências.

³⁵⁹SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 247.

O próprio capítulo pertinente ao ato ilícito acabou por gerar, também ele, uma cláusula geral de responsabilidade civil por danos morais³⁶⁰, insculpida em seu artigo 186 calcada na tutela aquiliana baseada na culpa³⁶¹, assim como uma cláusula geral de ilicitude, independentemente de culpa, de caráter objetivo, para o ato praticado de forma abusiva, com desvio de seu fim econômico ou social, ou ainda contrário à boa-fé aos bons costumes, encontrada no artigo 187.³⁶²

Para Judith Martins-Costa:³⁶³

Maior será o alcance se o princípio constitucional e ambas as cláusulas gerais acima indicadas forem ligadas às normas que defluem do art. 927, que estabelece a obrigação de indenizar o dano causado por ato ilícito. No seu parágrafo único, o Código institui espécie de *cláusula geral de responsabilidade objetiva* ao determinar o nascimento do dever de indenizar, independentemente de culpa, não apenas nos casos especificados em lei, mas também quando a ‘atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem’. No substrato dessa norma está a noção de *estrutura social*, tão cara a Miguel Reale, entendendo-se por esta ‘um todo de valoração-matriz’.

Em outro artigo, a jurista gaúcha enfatiza que a estrutura do Código Civil de 2002 apresentou novidades também na modelagem da responsabilidade civil ao separar a obrigação de indenizar (artigos 927 a 943) da indenização propriamente dita (artigos 944 a 954) e incorporar diversos princípios “dotados de elevada carga axiológica” como o da equidade (artigo 928, parágrafo único), da proporcionalidade (artigo 944, parágrafo único), da gravidade da culpa concorrente da vítima (artigo 945), além do importantíssimo artigo 949

³⁶⁰Anote-se, aqui, a opção do legislador pelo termo “danos morais”, também encontrado na Constituição Federal, como contraponto a todo dano a direitos personalíssimos que não correspondesse a um dano material, apresentando-se esta divisão como se danos morais fossem o gênero, e não espécie de danos imateriais, assim como outros, tais como dano estético, dano à saúde, dano à imagem, etc. Estes primeiros delineamentos vem sendo suplantados pela doutrina e jurisprudência, seja na busca de uma maior sistematização qualificando as diferentes espécies de danos imateriais, seja no próprio afastamento da configuração da culpa ou mesmo prova irrefutável de dano que atinja o espectro moral do indivíduo, a fim de que se dê a responsabilização, como encontrada em pacífica posição jurisprudencial acerca do dano moral, considerado *in re ipsa*. Neste sentido o **Agravo Interno no Recurso Especial n. 905710/RJ** que versa sobre protesto indevido

³⁶¹SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 99.

³⁶²Das lições de Eugênio Facchini Neto, a figura do abuso do direito adota, em nosso Código, a teoria finalista, pela qual não se exige a configuração da intenção de prejudicar. Uma vez que vivemos em sociedade e que o exercício de direitos subjetivos repercutem na esfera jurídica dos de outras pessoas, é do interesse da sociedade a maneira pela qual tais direitos são exercidos, pois se o titular desviar dos parâmetros considerados aceitáveis, vindo a causar dano a outro, fica obrigado a reparar. FACCHINI NETO, Eugenio. Funções e modelos da responsabilidade aquiliana no novo código. **Revista Jurídica**, ano 51, n. 309, jul 2003, p. 30.

³⁶³MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luis Carlos. **Diretrizes teóricas do no código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 128.

que se apresenta como um “modelo aberto” de indenização aos danos à saúde, sejam psíquicos ou físicos, estéticos ou à vida de relações.³⁶⁴

Percebe-se, deste modo, o alargamento das hipóteses de responsabilização avançando-se para o campo da responsabilidade objetiva sempre no intuito de viabilizar uma resposta à vítima. Fala-se, também, da função punitiva, a qual remonta a sistemas jurídicos integrantes da *common law* e dos chamados *punitive damages*, ou seja, a punição de alguém pela conduta que tenha praticado e pela qual causou ofensa grave a outrem.³⁶⁵

Adverte Maria Celina Bodin de Moraes, que no berço de tal instituição, os próprios Estados Unidos trataram de rever posicionamento, visto que os *punitive damages* acabaram por se tornar um problema especialmente na sua quantificação, causando uma verdadeira crise da responsabilidade civil naquele país, razão pela qual salienta que o seu apelo indiscriminado coloca em risco princípios fundamentais de sistemas legais, como o brasileiro, que tem sua fonte normativa a lei, e não a tradição.³⁶⁶

O fato é que se observa um aumento significativo de decisões contendo alusão ao caráter punitivo que deve se revestir a indenização fixada, embora não haja na legislação, uma previsão em tal sentido, e o contraponto apresentado é de que a tutela reparatória “muitas vezes revela-se deficiente ou inadequada, motivo pelo qual é justamente em tema de tutela dos direitos da personalidade que mais se percebe a perseverança de instrumentos sancionatórios de tipo punitivo (como a idéia de pena privada)”^{367 368}.

³⁶⁴MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p. 82-84.

³⁶⁵FACCHINI NETO, Eugenio. Funções e modelos da responsabilidade aquiliana no novo código. **Revista Jurídica**, ano 51, julho 2003, n. 309, p. 27-28.

³⁶⁶MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 371-374.

³⁶⁷FACCHINI NETO, Eugenio. Da responsabilidade civil no novo código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, nota de rodapé das p. 172 - 173.

³⁶⁸APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Indenizações arbitradas a título de danos estéticos e morais majoradas para R\$ 50.000,00 cada, tendo em vista a repercussão dos danos na vida do autor, que teve a perna direita amputada abaixo do nível do joelho, e o comportamento indevido do condutor do automóvel envolvido no sinistro. A condenação, em casos como o em tela, deve observar as funções compensatória, punitiva e pedagógica que lhe é esperada. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70066269226, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 24/02/2016).

Neste sentido, também se revela a chamada função dissuasória, que ao contrário da punitiva a qual se refere a uma conduta já acontecida, pretende sinalizar a todas as pessoas quais as condutas a serem evitadas.^{369 370}

Estes os parâmetros pelos quais a doutrina e a jurisprudência tem se movido em termos de responsabilidade civil.

Considerando os direitos da personalidade e sua tutela, resta demonstrado que no âmbito da legislação brasileira, tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil apresentam cláusulas abertas que permitem um manejo de forma a adequar diferentes e novas situações ainda não previstas no rol de direitos de personalidade, assim como apresentam os meios de tutela a garantir a efetiva proteção, a qual encontra na dignidade da pessoa humana a “cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana”, para usar expressão de Tepedino.³⁷¹

Ainda, acompanhando Maria Celina Bodin de Moraes, apoiada em lições de cario Mario da Silva Pereira, quando diz que:³⁷²

[...] embora a Lei Maior faça referência expressa à violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, ‘não importa o casuismo’. O que tem relevância é a circunstância de haver um princípio geral estabelecendo a reparabilidade do dano moral, independentemente do prejuízo material. A incidência de tal princípio abrange todas as possibilidades de lesão ao livre desenvolvimento da pessoa em suas relações sociais, incluindo aquelas de cunho mais marcadamente patrimonial, mas que também podem trazer efeitos daninhos à sua dignidade.

Com esta expressão, torna-se enfática a posição de que nenhum dano a direitos de personalidade, esteja ou não previsto ou dimensionado - pois novas manifestações se revelam a cada dia -, restará sem uma resposta adequada.

E tão clara se faz esta dinâmica de possibilidades variadas de ferimento dos diversos aspectos que dizem com a pessoa humana, que se enfrenta, neste estudo um dos núcleos

³⁶⁹FACCHINI NETO, Eugenio. Funções e modelos da responsabilidade aquiliana no novo código. **Revista Jurídica**, ano 51, julho 2003, n. 309, p. 28.

³⁷⁰APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. DESCONTOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EVIDENTE O PREJUÍZO À AUTORA QUANDO TEVE DESCONTADOS VALORES DO SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, REFERENTE À DÍVIDA QUE NÃO HAVIA CONTRAÍDO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. O VALOR A SER ARBITRADO, DEVE ATENDER A REPARAÇÃO DO MAL CAUSADO E DEVE SERVIR COMO FORMA DE COAGIR O OFENSOR PARA QUE NÃO VOLTE A REPETIR O ATO. DESSE MODO, DEVE SER MANTIDO O QUANTUM INDENIZATÓRIO. [...] .DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. (**Apelação Cível Nº 70065501769**. Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rinez da Trindade, Julgado em 27/08/2015).

³⁷¹TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo II. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife, Renovar, 2006, p. 13.

³⁷²MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 116-117.

possíveis de seu atingimento, qual seja, o próprio sentido, a razão de ser de cada pessoa, o seu projeto de vida, a ser discorrido a seguir.

4 DANOS AO PROJETO DE VIDA COMO NOVA CATEGORIA ENTRE OS DANOS AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Viu-se, no capítulo primeiro, de que maneira a noção de “pessoa” desenvolveu-se a partir das contribuições no campo das religiões e da filosofia, as quais, em suas medidas, exerceram forte influência para a construção do entendimento acerca de se tratar de um “ser livre” - no qual a liberdade é compreendida como um agir a partir de escolhas conscientes, e não por meros instintos.

Esta característica fundamental é que a torna diferente de todos os outros seres, mesmo entre os de sua própria espécie, visto que há as pessoas que optam e se mobilizam por suas escolhas, e as que preferem não optar e se conformam em se manter em uma determinada situação, mesmo que desfavorável. Esta atitude passiva igualmente constitui a liberdade intrínseca de cada um.

Na sequência se apurou como estas manifestações de cunho religioso e filosófico acabaram por operar a mudança de paradigma no universo jurídico-social, o qual transportou este ser valorativo para o centro das preocupações nas sociedades modernas, avançando na contemporaneidade com a perspectiva de cada vez mais lhes assegurar o livre desenvolvimento.

Esta nova ordem acabou não apenas por introduzir um ponto essencial e comum a todas as pessoas – a sua dignidade – como também passou a buscar uma sistematização no sentido de melhor identificar os seus distintos aspectos a partir dos denominados atributos da personalidade, passíveis de ferimento, e, portanto, de uma resposta quando evidenciada alguma prática que venha a lhes causar lesão ou mesmo ameaça de lesão.^{373 374}

³⁷³Em sua obra sobre os danos às pessoas, com enfoque nos danos morais, Maria Celina Bodin de Moraes ressalta o que denomina de “imprescindível tarefa de sistematização” a fim de buscar conceito definido do que é e o que não é dano moral e como se diferencia do dano patrimonial, como forma de harmonizar movimentos tanto de excessiva ampliação quanto de redução de novas manifestações contra direitos da personalidade, por ausência de maior apuro conceitual. E, diga-se, que a lógica é a mesma para as demais espécies de dano extrapatrimoniais, ou imateriais. Tarefa que se impõe quando da busca de aprimoramento na concessão de indenizações, onde reste claro de que dano se está a falar e como quantificá-lo para efeitos de reparação ou compensação, sob pena de não restar atendido a integridade do ferimento causado, em suas diferentes acepções. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 158.

³⁷⁴No mesmo sentido manifesta-se o jurista argentino Jorge Mario Galdós: “*En suma, y con prescindencia del encuadre nominativo que reconoce y admite independencias ontológicas, lo definitivo es que los montos resarcitorios que se asignan a los "nuevos daños" no significa indexar ni los daños ni las indemnizaciones sino que lo que se procura es identificarlos, categorizarlos y cuantificarlos con realismo.*” O trecho é parte de um artigo por ele publicado em *La Ley*, nº 172, año LXIX, Buenos Aires, 5 de septiembre del 2005, intitulado *¿Hay daño al proyecto de vida?* reproduzido no site “*Persona e Danno a Cura de Paolo Cedon*”

De consenso, e reiteradas vezes suscitado tanto na doutrina quanto na jurisprudência, acerca das constantes mutações pelas quais passam as sociedades, motivadoras das renovadas visões que influenciaram fortemente os tratados e convenções, as alterações legislativas e o próprio sentido e construção da hermenêutica jurídica.

Igualmente é apontada a dinâmica com que tais transmutações se apresentam, a cada dia em exponencial superior, exigindo dos intérpretes novos paradigmas que atendam às necessidades de cada indivíduo e, ao mesmo tempo, da comunidade à qual pertence, em coexistência com os demais seres.³⁷⁵

Assim vem ocorrendo com destaque nos campos da tecnologia e da medicina, colocando constantemente em pauta as questões que envolvem direitos da personalidade tais como vida privada, intimidade e seus distintos desdobramentos, identidade pessoal, nome, para citar alguns, consoante já referido no presente trabalho.

Neste universo que compõe a existência humana, cujos meandros vêm sendo descobertos, estudados e desenvolvidos na busca da melhor técnica de identificação, há um aspecto de fundamental importância que verdadeiramente não se trata de uma novidade, tampouco decorre de novas descobertas ou avanços da ciência, embora afete profundamente a vida daqueles que o tiveram atingido, e o qual se configura na proposta do estudo aqui desenvolvido.

Trata-se do “projeto de vida” que cada pessoa elege para si.

Assim como a identidade pessoal, a honra, a imagem, e os demais direitos relacionados com os atributos da pessoa humana, seja por força de reconhecimento legislativo (incorporação em codificações civis e mesmo em Constituições), seja por reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, o projeto de vida é apresentado e proposto por seu mentor como um dos aspectos da composição da própria essência dos direitos da personalidade, visto encontrar-se intimamente ligado ao desenvolvimento e crescimento do indivíduo e daquilo que ele fará, ou não fará, com sua própria vida, com o encaminhamento que a ela pretenda dar e sobre o qual depositou expectativas e esforços de toda ordem.

[http://www.personaedanno.it/generalita-varie/hay-dano-al-proyecto-de-vida-jorge-mario-galdos_¿Hay_daño_al_proyecto_de_vida?*](http://www.personaedanno.it/generalita-varie/hay-dano-al-proyecto-de-vida-jorge-mario-galdos_¿Hay_daño_al_proyecto_de_vida?)

³⁷⁵É de Maria Celina Bodin de Moraes a observação: “A propósito dos direitos da personalidade, um de seus aspectos mais interessantes – e problemáticos – consiste no fato de que se evidenciam sempre novas instâncias concernentes à personalidade do sujeito, não previsíveis pelo legislador, de modo que estes interesses precisam ser encarados como uma categoria aberta. [...] O conceito torna-se, então, elástico, abrangendo um número ilimitado de hipóteses e somente encontra os limites postos na tutela do interesse de outras personalidades.” MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010, p. 127.

Por isto discorre que muito mais que qualquer outro aspecto vivencial, talvez seja este o que cause os efeitos mais profundos no que diz com a própria razão de continuar vivendo, acaso sofra dano.

Projetar³⁷⁶ ou mesmo planificar algo significa, antes de tudo, conceber internamente uma ideia, apropriar-se dela, e dar início a atos de concretização, agir a fim de colocá-la em prática para que se torne realidade.

Projeto, como substantivo do verbo projetar, é definido como “idéia que se forma de executar ou realizar algo no futuro; plano; intento; desígnio”.³⁷⁷

Os seres humanos têm comumente por característica planejar sua vida, ou, como se costuma dizer em uma linguagem coloquial, fazer planos.

Planejam-se muitas coisas. Das mais singelas do dia a dia, um jantar para amigos, a troca da pintura de uma parede, iniciar o plantio de uma horta ou jardim, as férias, um final de semana, enfim, as mais variadas possibilidades do cotidiano que implicam em pensamentos, idealizações e tomadas de decisões, para alcançar um objetivo previamente vislumbrado que produz, para a pessoa envolvida, alguma satisfação.

Há planos intermediários como a aquisição de um imóvel, a troca de um automóvel, o início de um curso de línguas, planificações que exigem normalmente maior dispêndio, tanto econômico quanto temporal.

Por fim, há os planos mais complexos, não necessariamente pelo tempo ou numerário investidos embora, sim, possam ser fundamentais tais componentes -, mas porque dizem respeito, efetivamente, ao rumo que cada pessoa pretende implementar à sua vida, a fim de lhe dar um sentido especial, um significado.³⁷⁸

É o planejamento de seu futuro e para qual passa a construir no presente, com vistas a um fim.

Normalmente está inserido no âmbito familiar ou no profissional, às vezes em ambos.

Este plano, específico, é que se considera como “projeto de vida” na sua concepção.

Não um projeto qualquer, entre os muitos possíveis e mencionados acerca do dia a dia, mas “o projeto”, aquele que a pessoa elege como sendo fundamental para seu

³⁷⁶Conforme o Dicionário de Língua Portuguesa: Projetar. (Do lat: *projectare*). V.t.d. 1[...]. 2. Fazer projeto de; planejar; planejar. FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira S.A.,1986, p. 1400.

³⁷⁷FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira S.A.,1986, p. 1400.

³⁷⁸“Sentido é a perspectiva na qual se estrutura o projeto pela posição prévia, visão prévia e concepção prévia.” HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 212-213.

desenvolvimento, e para o qual traça sua trajetória, desencadeando uma série de esforços e atitudes para que se concretize, como parte de sua realização pessoal.

Para Carlos Fernandez Sessarego: *“Entre la multiplicidad de proyectos que el ser humano forja continua y permanentemente en su existencia hay uno que es singular, único, irrepetible: el ‘ proyecto de vida ’ de cada cual.”*³⁷⁹

Impedir, malograr, ou destruir um projeto de vida, para o jurista criador desta nova figura, é o mesmo que negar a qualquer pessoa o direito de dar um sentido para sua existência, pois mesmo “a mais miserável das existências, tem algum sentido, em qualquer circunstância”.³⁸⁰

Neste contexto, a problemática de investigação que se propõe é, mediante a apresentação do conceito e delineamentos desta nova figura, verificar se é possível considerar-se o projeto de vida como direito da personalidade, configurando-se ou não uma nova e autônoma categoria.

Em seguida, apontar “se” e “em que medida” é possível encontrar substrato para seu reconhecimento no cenário jurídico brasileiro viabilizando a tutela reparatória na hipótese de dano.

Por fim, a métrica viável para uma reparação que atenda ao mal experimentado pela vítima. Estes os pontos a serem desenvolvidos a seguir.

4.1. DANOS AO PROJETO DE VIDA: ORIGENS, DESENVOLVIMENTO E CONCEITUAÇÃO.

É de Carlos Fernández Sessarego a construção doutrinária acerca do reconhecimento de uma nova espécie de dano à pessoa humana, o qual veio a titular como “daño al proyecto de vida”

³⁷⁹SESSAREGO, C.F. *Transcendencia y reparación del ‘dano al proyecto de vida’ en el umbral del siglo XXI*. In: PUERTAS, C.A et al. *La responsabilidad civil, volumen III*, (Perú): Motivensa, 2010, p. 210.

³⁸⁰Esta frase foi proferida pelo médico neurologista e psiquiatra Viktor E. Frankl, criador da Terceira Escola Vienense de Psicoterapia, o qual passou pela experiência pessoal de se tornar prisioneiro em campos de concentração nazista. Nesta vivência, como sobrevivente e como expectador das demais vivências de seus companheiros, desenvolveu estudos psicológicos e psicoterapêuticos acerca do sentido da vida como condutor do instinto de sobrevivência e da própria razão para permanecer vivendo. Em sua obra “Em busca de um sentido”, traz distintos relatos dos tempos de aprisionamento, e de como se dava, em alguma medida, a vitória sobre cada dia para aqueles que encontravam em algum ponto, razão para continuar a luta pela vida. Destes estudos surgiu a “Logoterapia”, considerada a psicoterapia centrada no pressuposto de que o homem é um ser incessante em busca de sentido. FRANKL, Viktor E. **Em busca de sentido**: um psicólogo no campo de concentração. São Leopoldo-RS: Editora Sinodal – Editora Sulina, 1987, p. 13 e seguintes.

ou “daño a la libertad fenoménica”, termos os quais utiliza como sinônimos.³⁸¹ Em um de seus vários artigos sobre este assunto³⁸², o jurista peruano apresenta o que chama de “itinerario de una idea” apontando quatro fases pela qual percorreu a evolução de sua teoria.

A primeira etapa está identificada com sua colação de grau como bacharel em Direito pela Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima, no ano de 1950, onde apresentou tese intitulada *Bosquejo para una determinación ontológica del derecho*, período em que iniciou sua dedicação ao estudo do homem sob a perspectiva da liberdade no sentido de autodesenvolver-se, ter uma identidade pessoal³⁸³ e concretizar projetos pessoais.

A segunda etapa se revela nos idos de 1985 quando começa a divulgar a ideia através de ensaios e fóruns internacionais de forma contemporânea à promulgação do Código Civil Peruano, ocorrida em 1984, cujo artigo 1.985³⁸⁴ passou a regular o chamado “daño a la persona”³⁸⁵, introduzindo naquele país a noção de que a pessoa pode sofrer várias espécies de danos para além dos materiais e mesmo dos morais.^{386 387}

³⁸¹SESSAREGO, Carlos Fernández. Transcendencia y reparación del ‘dano al proyecto de vida’ en el umbral del siglo XXI. In: PUERTAS, C.A et al. *La responsabilidad civil*, volumen III, (Perú): Motivensa, 2010, p.193.

³⁸²SESSAREGO, Carlos Fernandez. *Recientes decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos: la reparación de dal “daño al proyecto de vida” en la jurisprudência de la corte interamericana de derechos humanos. Anuario de derecho europeo, Issue 4, 2004, p. 12-13.*

³⁸³Na monografia do autor dedicada à identidade pessoal, ressalta os estudos desenvolvidos nesta área ainda nos idos de 1944, e do desenvolvimento possível a partir das contribuições da doutrina e especialmente da jurisprudência italianas, precursoras no reconhecimento de se tratar de uma categoria autônoma de direito da personalidade. Em síntese, considera como identidade pessoal o conjunto de atributos e características que permitem individualizar a pessoa na sociedade, sob dois pontos de vista: o estático (características físicas, por exemplo) e o dinâmico (personalidade, modo de ser, modo de vestir, preferências, entre outros). Refere ser tudo aquilo que faz com que cada um seja ele mesmo e não outro. SESSAREGO, Carlos Fernandez. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 113.

³⁸⁴Código Civil Peruano –*Artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.* Disponível em: <<http://bit.ly/2bIvQjf>>.

³⁸⁵Sobre a denominação que veio a ser utilizada pelo Código Peruano, Jorge Mosset Iturraspe menciona que uma parte da doutrina argentina, na qual ele se inclui, opõe-se à denominação de dano extrapatrimonial como diferenciador do patrimonial por seu caráter negativo, ou seja, por não ser diretamente patrimonial ou apreciável em dinheiro ou então por não recair sobre o patrimônio. Prefere, então, a denominação mais atual “danos à pessoa” que se origina do sério questionamento da qualificação de dano moral para aludir a um dano jurídico confundindo moral com existencial ou espiritual. Para ele [...] o dano moral se recente pela sua identificação com o *daño dolor*, sofrimento, menoscabo, tristeza, angústia, e como resulta mais difícil superar esta interpretação arraigada entre seus pares, recorre à mais nova expressão: *daño a la persona*. ITURRASPE, Jorge Mosset. *El valor de la vida humana*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 4. ed. 2002, Nota de rodapé n. 34, p. 27-28.

³⁸⁶Em defesa da terminologia adotada pelo Código Peruano, Sessarego suscita o fato de que neste texto legislativo não aparece a expressão “derechos de la personalidad” uma vez que personalidade não substitui nem o sujeito de direito (ser humano) nem capacidade (no sentido de gozo). Personalidade tem caráter mais psicológico do que jurídico estando ligada à projeção do ser no mundo. SESSAREGO, Carlos Fernandez. ?Qué es ser “persona” para el Derecho?. *Derecho PUCP 01*, December 2001, vol. O (54), p. 302. Em outro artigo, manifestou que o fato do Código Peruano ter mencionado tanto o dano à pessoa quanto o dano moral deveu-se

A terceira etapa está relacionada com o destaque internacional que o tema alcança a partir do Congresso Internacional realizado em Lima e intitulado “El Código Civil peruano y el sistema jurídico latino-americano” onde defendeu que a finalidade básica do Direito é a realização de valores jurídicos na vida coexistencial a fim de assegurar a cada homem, enquanto ser livre, a possibilidade de o sê-lo verdadeiramente.

Ali foi possível difundir a ideia de proteção ao projeto de vida e ao fato de que, para ele, causar dano a este projeto implica em consequências muito mais complexas e abrangentes do que o dano psicossomático ou mesmo o chamado dano moral.³⁸⁸

A mencionada tese acadêmica de 1950, embrionária do tema, somente veio a ser publicada em 1987 sob o título *El Derecho como libertad*, onde, no capítulo IV ao tratar do “Sentido do Direito” referiu que ao Direito se impõe, através de seu aparato lógico normativo, segurança, justiça e solidariedade a fim de que cada homem possa realizar seu projeto de vida, isto é, aquilo que decide fazer “de” e “com” sua vida.

Afirma, o jurista, que desde as primeiras linhas dessa sua exposição já possuía compreensão nítida do significado de “proyecto” cujo avançar dos estudos, em especial, de suas consequências, viria a se desenvolver nas últimas décadas do século XX, embalado pela filosofia da existência que redescobriu o homem como ser livre, período por ele identificado como a quarta etapa deste ciclo.

à preocupação com a ausência de uma suficiente clareza de distinção entre gênero (dano à pessoa) e espécie (dano moral). In: SESSAREGO, Carlos Fernandez. Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latino-americana actual. **Themis Revista de Derecho**. n. 38, 179, 1998, p.179-209. Disponível em: <https://dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/5110348.PDF>. (p. 196).

³⁸⁷Posição distinta adota Santos Cifuentes aludindo se tratar de um termo por demais amplo que desborda da própria instituição. Diz que o próprio Código Peruano acaba por demonstrá-lo em alguma medida, pois abarca outros direitos e valores como em geral os direitos civis, tais como a igualdade entre sexos (art. 3º y 4º) assim como direitos do autor e do inventor remetendo a uma lei especial (art. 18). Para este jurista, o amplo campo do direito das pessoas não se detém ao que está ligado diretamente a elas, podendo compreender objetos exteriores, de conteúdo patrimonial, como é o caso dos alimentos. CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos**. Buenos Aires: Astrea, 2008, p. 179.

³⁸⁸A distinção entre o dano psicossomático e o dano moral é apontada em diversos textos do autor. Em um deles refere que, na atualidade, a noção de dano moral perdeu o conceito tradicional restrito de *pretium doloris* para abarcar sob esta “etiqueta” todos os novos danos às pessoas. Em outras palavras, emprega-se o termo dano moral como sinônimo do que ele considera dano à pessoa. Para efeitos práticos afirma que no dano psicossomático, o que pode ser lesionado é o corpo e a psique. Deste modo, pode-se a ele referir tanto como dano somático como dano psíquico, e, neste último, cabe a diferenciação entre o dano meramente emocional (geralmente denominado dano moral) do dano psíquico de caráter patológico. Ainda, no dano psicossomático, diferenciam-se o dano biológico do dano à saúde (como consequências da lesão à saúde em sua ampla acepção, incluindo o bem estar pessoal). Por fim, o dano psicossomático se distingue do dano à liberdade ou ao projeto de vida pois as consequências são distintas, visto que o último compromete a própria liberdade da pessoa. SESSAREGO, Carlos Fernandez. **El daño al “proyecto de vida” en la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <<http://bit.ly/2btfMQu>>, p. 671-672.

Sessarego apresenta seus trabalhos discorrendo acerca da pessoa humana tomando por base o valor liberdade, mas apontando todas as suas consequências, as quais envolvem não apenas direitos como também responsabilidades.

Em seus estudos sobre “projeto de vida”, aponta a íntima ligação do tema com o “valor” liberdade, ou seja, a liberdade que não é simplesmente a de ir e vir, mas aquela que se refere à capacidade de valorar, de ter preferências, de tomar decisões, como traço marcante que distingue o ser humano de todos os demais seres. O homem é livre por ser o único com opção centrada na sua inteligência, e não meramente em instintos.^{389 390}

E como tal, define esta liberdade nos seguintes termos:³⁹¹

Libertad es el plus, esse “algo más” que hace que el ser humano sea único, irrepertible, singular, idéntico a sí mismo. En una palabra, que posee dignidad. [...]La libertad hace de la persona humana un ser proyectivo, creativo, responsable, dinámico, en continuo movimiento, haciendo y moldeando su personalidad a través del tiempo. No es un ser cerrado sobre sí mismo sino un ser abierto a los demás y al mundo. No es compacto, macizo, acabado como las cosas que lo rodean. El hombre va haciendo su vida, proyectándose al futuro, adquiriendo una propia identidad. Mediante la libertad, siendo todos los seres humanos iguales, no existen dos personas idénticas. Libertad e identidad son el sustento de la dignidad humana.

Tanto a identidade pessoal - que se apresenta como uma multiplicidade de aspectos da pessoa que se vinculam entre si, podendo ser de diferentes caracteres, como espiritual, sociológico, cultural, religioso, político, ente outros -³⁹² como a liberdade de agir e escolher é que moldam e fazem com que cada indivíduo seja ele e somente ele no mundo.

Esta liberdade, segundo Sessarego, não é algo que se possa definir, e sim algo para ser vivenciado.

³⁸⁹Esta concepção encontra forte substrato nas linhas de pensamento filosófico trazidos no primeiro capítulo deste trabalho, em especial nas ideias lançadas por Mounier e Jaspers, fonte de inspiração e de suporte para os estudos desenvolvidos por Sessarego.

³⁹⁰Ao distinguir a pessoa de outros seres, o jurista declarou: “Todos os outros seres sobre a terra agem, vivem e morrem em respeito ao seu instinto de sobrevivência, sendo seus atos consequências naturais deste instinto, e não porque previamente pensados e escolhidos.” SESSAREGO, Carlos Fernandez. ¿Qué es ser “persona” para el Derecho?. **Derecho PUCP 01**, December 2001, vol. O (54), p. 289-333.

³⁹¹SESSAREGO, Carlos Fernández. *Transcendencia y reparación del ‘dano al proyecto de vida’ en el umbral del siglo XXI*. In: PUERTAS, C.A et al. *La responsabilidad civil, volumen III, (Perú): Motivensa*, 2010, p. 195.

³⁹²Em sua monografia sobre este tema, discorre: *Se comprende, por los juristas más lúcidos y atentos al desarrollo de la teoría de los derechos de la persona, que identificar a un sujeto significa la posibilidad de verificar los caracteres que permiten distinguir a una persona de todas las demás, es decir, de individualizar al sujeto sobre la base de un conjunto de caracteres y de datos, muchos de los cuales aparecen en los registros del estado civil. Pero también se entendió que la identidad de la persona no se esgotaba con la información referida a sólo ciertos aspectos de la personalidad, sino que ella debía también incluir un conjunto de valores espirituales que definían la personalidad de cada sujeto.* SESSAREGO, Carlos Fernandez. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992. p. 15 e 23.

Apesar de única, fundado em substratos filosóficos ele a apresenta em duas distintas instâncias – ou, como também menciona, dois diferentes momentos - para apontar que uma delas é a que efetivamente importa quando se trata de projeto de vida. São elas: a liberdade “ontológica” e a liberdade “fenomenológica”.³⁹³

A primeira delas é a liberdade enquanto *ser* do homem, que se passa no mundo interior e que cada um a vivencia a seu modo particular. É o projetar e decidir.³⁹⁴

A segunda é a externalização da primeira. Trata-se do momento em que o ser humano passa a agir para que o plano existencial por ele desenvolvido internamente, se torne realidade. É a chamada liberdade “fenoménica” (cujo termo o autor explicita ser de origem grega, alusivo “ao que se mostra”)

É a liberdade que se torna ato, conduta, comportamento e também pela qual as suas aspirações são dadas a conhecer aos demais seres que o rodeiam.

Trata-se de dar cumprimento ao projeto de vida.

É buscar tornar efetivo o destino que tenha traçado internamente, sendo esta a liberdade que mais importa ao tema ora em estudo, pois é desta maneira que cada pessoa intenta realizar sua vocação pessoal, seu projeto existencial.

A luta por esta liberdade configura, no entender de Sessarego, justamente o aproximar-se o mais possível da concretização do projeto que cada um elege para si, utilizando-se de todas as opções e oportunidades que a vida oferece, incluindo-se a superação de obstáculos de ordem interna (psicossomáticas) ou externa (gerado por outros).

Destaca, em diversas oportunidades, as ressalvas necessárias no que diz com os mencionados obstáculos, que tanto podem ser gerados pela própria pessoa com suas limitações pessoais (medos, ausência de iniciativa, falta de entusiasmo, falta de motivação) como por dificuldades do meio externo, tais como a ausência de condições financeiras, precariedade do local onde vive, falta de apoio familiar, inexistência de oportunidades de estudo ou mesmo profissionais, enfim, tudo aquilo que diz respeito ao meio próximo que possam causar atrapalho ou mesmo impedimento para que se desenvolva um projeto de vida.

Estas causas, aleatórias e não provenientes propriamente de um dano direto à pessoa, restam apartadas da compreensão dos liames do que venha a ser dano a projeto de vida.

³⁹³SESSAREGO, Carlos Fernández. *Transcendencia y reparación del ‘dano al proyecto de vida’ en el umbral del siglo XXI*. In: PUERTAS, C.A et al. *La responsabilidad civil, volumen III, (Perú): Motivensa*, 2010, p. 194-197.

³⁹⁴Para Heidegger, a ontologia designa o questionamento teórico do sentido de ser, do ser em si mesmo e não do ser coletivo. HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 48.

E isto porque, não há dúvidas de que o homem precisa contar, antes de tudo, com suas próprias potencialidades, suas aptidões, perseverança, espírito de luta, capacidades, enfim, características inerentes à sua própria configuração capazes de lhe habilitar na busca por tornar seu planejamento uma realidade.

De igual forma, nem todos possuem por característica a iniciativa de lutar por um ideal, por um propósito. Alguns preferem a renúncia a qualquer plano particular, consistindo, tal conduta, ainda assim, em uma liberdade. A liberdade do conformismo.³⁹⁵

No particular, interessante e recente artigo da lavra do conhecido médico e cirurgião pneumologista gaúcho José Camargo, um dos maiores nomes brasileiros na área dos transplantes de órgãos e que vive seu lado profissional cotidianamente em contato com pessoas no limiar entre vida e morte, o qual intitulou “os que não conseguem morrer”. Parte de seu escrito assim refere:³⁹⁶

Excluída a legião tristemente majoritária dos que gastam a vida tendo como único alvo a sobrevivência – e desses não se pode exigir mais do que tristeza e resignação –, emergem dois grupos de pessoas mais equipadas do ponto de vista intelectual e econômico, ou seja, aquelas que têm condições de realmente planejar o que querem ser. Evidentemente, se vão conseguir ou não dependerá de uma série imensa de fatores aleatórios, como inteligência, iniciativa, perspicácia, ambição, oportunismo, coragem e, naturalmente, uma pitada de sorte. Esses ingredientes que dão à vida o delicioso colorido do imponderável.

Para o tema projeto de vida, importa justamente as pessoas capazes de levar a efeito suas decisões interiores como, também, a viabilidade de cada proposta.

É preciso que tais decisões correspondam a situações factíveis e não sonhos inalcançáveis, de formulações que se encontrem totalmente fora da realidade. Necessário possibilidades concretas, ou, pelo menos, de viabilidades próximas de se concretizarem, em alguma medida.

³⁹⁵Emmanuel Mounier, distinguindo entre o ser e o ter, já apontava que mesmo os que possuem condição financeira, sem o respaldo motivador interno, não evoluem, e se conformam em simplesmente sobreviver. Diz, o filósofo: “O espiritual também é uma infra-estrutura. As desordens psicológicas e espirituais, ligadas a uma desordem econômica, podem minar durante muito tempo as soluções adquiridas no campo da economia. E mesmo a mais racional estrutura econômica, se estabelecida com desprezo das exigências fundamentais da pessoa, trás dentro de si a própria ruína.” MOUNIER, Emmanuel. **O Personalismo**. Lisboa: Moraes Editores, 1964. Tradução de João Bernard Da Costa. Santos: Martins Fontes Editora, p. 49.

³⁹⁶Trecho colhido do artigo “Os que não conseguem morrer” do médico e cirurgião pneumologista José Camargo, Chefe da Equipe de Transplantes de Órgãos da Santa Casa de Misericórdia da cidade de Porto Alegre-RS, publicado no Jornal Zero Hora de 18 de julho de 2015. Disponível em <<http://bit.ly/2bVeUY9>> .

Tal advertência, manifestada por Sessarego em seus escritos, é igualmente proferida pela jurista argentina Matilde Zavala Gonzalez:³⁹⁷

Un proyecto de vida no puede invocarse cuando descansa en meras aspiraciones voluntaristas del sujeto, sin predisposiciones u orientaciones concretas que lo impulsen hacia el destino escogido. Por tanto, no es asunto de pura elección, sino que requiere efectiva y coherente potencialidad para signar un camino como propio.

Con eso no se sugiere que sólo seres especialmente aptos pueden elaborar tutelables proyectos de vida, pero sí que éstos deben ser acordes con las inclinaciones y reales posibilidades de cada cual. Por ejemplo, alguien analfabeto no podría invocar la frustración de una carrera literaria.

O ser humano, como ser valorativo, com capacidades internas motivadoras e meios alcançáveis e possíveis de concretização, vai construindo sua vida, projetando-se para o futuro, de modo que sua existência tenha um sentido.

Tomem-se como exemplos: a bailarina que desde pequena passa horas em ensaios na busca da perfeição para realizar o sonho de tornar-se parte de uma grande companhia de dança; o músico, que apaixonado por determinado instrumento (o violino, por exemplo), igualmente renuncia a uma série de outras atividades, companhia de amigos, vivências familiares, para se dedicar ao estudo e aperfeiçoamento da técnica; o cirurgião cuja vida é se dedicar a curar os outros e não se imagina realizando outra atividade etc.

E assim poder-se-ia seguir com infindáveis exemplos que não se situam apenas no campo profissional, pois a realização de uma pessoa também pode estar no campo familiar e se equivaler justamente na celebração de um casamento, na constituição de uma família com filhos, no estabelecimento de uma vida de relação entre tantas possibilidades que se apresentam.

Estas variadas vias e opções encontram-se intimamente ligadas à personalidade de cada pessoa, podendo existir em alguma medida parecidas com outra, mas nunca se revelarão iguais, visto que cada ser humano é único e somente ele, razão pela qual não se pode pretender substituir vontades, anseios os mesmo reações, visto que particularizadas.

Diante de uma mesma situação, há diferentes respostas, dependendo do ponto de vista de quem fala. O que pode ter pleno significado para uma pessoa, necessariamente não o terá para outra, por isso que o projeto de vida também é apresentado como equivalência do próprio sentido da vida e do que isto representa no universo particular de cada indivíduo.

³⁹⁷GONZALEZ, MATILDE ZAVALA. **Tratado de daños a las personas**. Buenos Aires: Astrea, 2009, p. 212.

Esta equivalência é objeto de estudo nas áreas da psicologia e da psiquiatria, visto a estreita ligação com o instigante ambiente que compõe o substrato da mente dos seres humanos.

Por tal razão destacam-se alguns depoimentos que contribuem para a conformação deste liame traçado por Carlos Sessarego entre a liberdade de escolha e o sentido da vida.

São trechos colhidos da obra que reuniu palestras proferidas por médicos psiquiatras no III Congresso Mundial de Logoterapia realizado em 1983 na Universidade de Regensburg-Alemanha.

O primeiro deles pertence a Walter Böckmann que destacou a questão motivacional como propulsora de sentido e o que move o homem, nas suas mais primárias manifestações. Assim o disse; “[...] o sentido é uma dádiva a priori e fundamental. O sentido é primariamente ‘motivacional’: a procura de sentido é a própria motivação primária.”³⁹⁸:

Já o psiquiatra austríaco, Alfred Längle, PHD em psicoterapia, ressaltou o lado dinâmico do vocábulo que leva o homem a se interrogar - consciente ou inconscientemente – acerca do sentido de sua vida, destacando, ainda, que cada pessoa tem sua própria valoração, não se podendo partir de uma validação comum e geral a todos. Declarou:³⁹⁹

Ser homem significa possuir valor enquanto se vive, independentemente de capacidades, posição social, utilidade, qualidade, saúde, percalços! A dignidade humana se funda no seu ser, no que ele é, não no que ele tem! Seu ser é o primeiro valor, o valor fundamental. [...] A direção que imprimo à minha vida emerge das decisões para valores que torno realidade. *Valor* posso eu encontrar, de modo geral, em cada possibilidade capaz de fazer do meu ser um ser-aí, onde *efetivamente* sou e sou *através da ação*. [...] Cada realização de valores, possui, por isso mesmo, um *sentido*. [...] O sentido jamais é uma realidade estática. Nunca é válido para todos, nem definitivo. Sentido sempre é algo a realizar, algo dinâmico, vinculado ao momento, ao aqui e agora.

Por sua vez, o psiquiatra Paul Heinrich Bresser indica não apenas a busca e o encontro do sentido, mas as consequências de um insucesso nesta área:⁴⁰⁰

Encontrar sentido sempre e simultaneamente é *dar sentido*. Deveremos dar à nossa vida, como nosso ser biológico, um sentido, extraindo compreensão e forças para isso dos mananciais do espírito, do *logos* e, portanto, daquilo que é perenemente

³⁹⁸BÖCKMANN, Walter. Sentido na economia e na sociedade. In: **Dar sentido à vida: a logoterapia de Viktor Kranfl. FRANKL, Viktor .. [et al].** São Leopoldo: Vozes, 1990, p. 78.

³⁹⁹LÄNGLE, Alfred. A vivência-do-ser como chave da experiência-de-sentido. In: **Dar sentido à vida: a Logoterapia de Viktor Kranfl. FRANKL, Viktor .. [et al].** São Leopoldo: Vozes, 1990, p. 41, 53 e 60.

⁴⁰⁰BRESSER, Paul Heinrich. Responsabilidade e responsabilização: sentido da culpa. In: **Dar sentido à vida: a Logoterapia de Viktor Kranfl. FRANKL, Viktor .. [et al].** São Leopoldo: Vozes, 1990, p. 90-92.

válido. [...] As situações de sofrimento não causadas por um fato biológico e desenvolvidas, portanto, exclusivamente a partir de uma elaboração vivencial malograda, que caracterizamos como neuróticas ou psicopáticas, não são determinadas pela natureza e por isso também não serão tratadas como meios fornecidos pelas ciências naturais ou biológicas. Constituem-se, a seu modo e, contrariamente às doenças propriamente ditas, uma pedra de toque de nosso domínio sobre a vida. [...] *Distúrbios neuróticos e psicopáticos* invariavelmente assinalam um insucesso no trato da própria natureza. [grifos do autor]

Assim como ter em mente que um sentido para sua vida pode ser a fonte – e, muitas vezes, a única – de inspiração para viver, a derrocada deste sentido pode levar a diferentes e negativos resultados, que perpassam por reações psicossomáticas, doenças de toda ordem, distúrbios psíquicos e mentais, distintas reações que o organismo humano possa produzir, seja em seu aspecto físico, seja no aspecto mental. Nas situações mais severas, podem culminar na morte do sujeito atingido.⁴⁰¹

Baseado em afirmações deste jaez é que Sessarego afirma: *La frustración del 'proyecto de vida', es el daño mas grave que se puede perpetrar contra la persona pues, en casos extremos, acarrea la pérdida del sentido de la vida.*⁴⁰²

A despeito do autor defender com veemência esta posição, há ressalvas apontadas por outros doutrinadores, como é o caso de Matilde Zavala Gonzalez que declara não compartilhar da inflexibilidade de alguns filósofos existencialistas para os quais quando um homem decide ser algo, sua vida só tem sentido se assim se concretizar. Para ela, quase todas as pessoas tem capacidade para a readaptação e/ou substituição, motivo pelo qual não identifica o prejuízo em questão no sentido em abstrato, para um sujeito indistinto. Ressalta que para se falar em projeto de vida, necessário indagar-se, para o caso concreto, se o projeto empreendido era razoavelmente possível de ser aspirado por aquela pessoa em particular.⁴⁰³

Como ressaltado alhures, também para Sessarego há de se ter em conta a factibilidade da opção, o que não é por ele negligenciado. Porém, procura enfatizar que o homem busca a sua realização pessoal, busca dar sentido à sua existência, valendo-se de opções e valorações muito particulares.

Por tal razão a defesa que profere sobre a necessária percepção da gravidade deste dano visto que as consequências são permanentes, comprometendo a existência pela

⁴⁰¹Estas reações, por certo, se localizam, em um primeiro momento, na esfera psíquica da pessoa, mas não se confunde com o dano psíquico, ou psicossomático como já foi mencionado em momento anterior.

⁴⁰²SESSAREGO, Carlos Fernández. Transcendencia y reparación del 'dano al proyecto de vida' en el umbral del siglo XXI. In: *PUERTAS, C.A et al. La responsabilidad civil*. volumen III, (Perú): Motivensa, 2010, p. 198.

⁴⁰³GONZALEZ, MATILDE ZAVALA. *Tratado de daños a las personas*. Buenos Aires: Astrea, 2009, p. 203.

frustração diante da interrupção ou mesmo total inviabilidade de cumprimento do destino que tenha sido traçado e para o qual o indivíduo se empenhou.

Imagine-se o pianista que não pode mais tocar; o cirurgião que não pode mais operar; o atleta que não pode mais correr, jogar, nadar; o pintor que não mais enxerga, e assim muitas outras situações que se apresentam onde a razão de viver destas pessoas já não mais se apresenta factível.

Na qualificação do dano afirma Sessarego se tratar de um dano futuro (ainda que decidido no presente) e certo, geralmente continuado ou sucessivo já que suas consequências estão sempre presentes em maior ou menor medida durante o transcorrer da vida do sujeito afetado.⁴⁰⁴

Tanto pode se apresentar como decorrência do fato ocorrido (atual) que está a produzir efeitos e assim permanecerá (continuado e sucessivo), como aquele que virá a produzir logo mais adiante (futuro).⁴⁰⁵

É certo, porque sabidamente os efeitos do dano aparecerão em algum ponto.⁴⁰⁶

Por isso aponta que a qualificação de “certo” não guarda relação com a certeza em sentido estrito, mas na previsibilidade que acaba por se tornar obviedade por conta dos “profundos estragos” produzidos, cujas consequências hão de afetar a pessoa, seja em uma imediatidade ao ocorrido ou em futuro próximo.⁴⁰⁷

Mesmo sentir é expressado por Jorge Mosset Iturraspe que acentua não ser indenizável um dano hipotético ou de incerta realização, meramente conjectural, com escassas probabilidades de ocorrência. O dano futuro está relacionado justamente com a probabilidade

⁴⁰⁴SESSAREGO, Carlos Fernandez. *Apuntes para una distincion entre el daño al ‘proyecto de vida’ y el daño ‘psíquico’*. Themis Revista de Derecho. Disponível em: <<http://bit.ly/2bDXuut>> p. 164.

⁴⁰⁵Revela Caio Mario, com substratos em doutrinadores franceses, ser admissível um prejuízo ainda não positivado se a sua realização é desde logo previsível. Diz que o prejuízo não precisa estar inteiramente realizado, mas o que se quer é uma certeza que ocorrerá. Ele pode ser incerto quanto à sua quantificação, mas previsível quanto ao acontecimento pelo estágio de desenvolvimento em que se encontra. PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.40.

⁴⁰⁶Igualmente com apoio em doutrina francesa, Sanseverino manifesta que “certeza significa que a lesão ao interesse do prejudicado deve ser real e efetiva sem deixar dúvida acerca de sua existência ou realidade, ficando assim excluídos os danos hipotéticos”. Ainda, de que é possível se localizar certa relatividade neste conceito, bastando que seja “verossímil” a noção de prejuízo, destacando a clássica divisão entre danos emergentes e lucros cessantes. SANSEVERINO, Paulo De Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral – indenização no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 164-165.

⁴⁰⁷SESSAREGO, Carlos Fernandez. *Apuntes para una distincion entre el daño al ‘proyecto de vida’ y el daño ‘psíquico’*. Themis Revista de Derecho. Disponível em: <<http://bit.ly/2bDXuut>> p. 164.

da ocorrência, e tanto pode estar vinculado com o agravamento *a posteriori* de uma situação atual ou uma perda, mesmo patrimonial, que venha a se revelar mais adiante.⁴⁰⁸

Em assim sendo, o dano ao projeto de vida não se trata de uma incapacidade qualquer, e sim de uma afetação de tal ordem que merece especial atenção e trato pelo que representa em termos de impacto na vida de uma pessoa, não podendo ser confundida com outros danos cujos efeitos não se mostram os mesmos.

Destaca Sessarego, com lastro nos pensamentos filosóficos entre outros de Mounier e Jaspers, que o ser humano enquanto ser livre é um constante, contínuo e permanente ser projetante e projetivo, que busca a converter suas opções em atos, condutas ou comportamentos a fim de dar cumprimento ao seu especial e singular projeto de vida, assim por ele definido:⁴⁰⁹

Se designa como el singular y único “proyecto de vida” aquel que la persona elige, en la intimidad de su mundo interior y en un determinado momento de su vida, con el propósito de realizarlo, de poder contemplarlo hecho realidad en el curso de su existencia. Es el rumbo, la meta, el sentido y razón que cada ser humano otorga al don de su vida. Es lo que el hombre decide ser y hacer “en” su vida y “con su vida”. Vive para cumplir con su propio destino, es decir, para dar cumplimiento al “proyecto” que há elegido en tanto “ser libertad.

A especial distinção trazida pelo jurista diz com a necessária compreensão de que muitos outros pequenos e cotidianos projetos se apresentam na vida de cada sujeito, e ainda que possam causar alguma frustração acaso não completamente alcançados não chegam a comprometer um destino, por isto a ênfase em apontar o singular projeto, eleito como a meta a ser alcançada, pela peculiar condição em que se apresenta como razão de existir.

Esta concepção lançada por Sessarego acabou por encontrar acolhimento através da Corte Interamericana de Direitos Humanos que a despeito de não possuir um dispositivo em sua Convenção que contemple de forma expressa este tipo de dano, passou a pronunciar-se e reconhecê-lo através de várias decisões formando crescente jurisprudência favorável à sua recepção.

Necessário pontuar acerca das dificuldades iniciais enfrentadas pela Corte IDH justamente pela ausência de uma clara tipificação dentro de seu espectro legislativo, e o fato

⁴⁰⁸ITURRASPE, Jorge Mosset. **Responsabilidad por daños**. Tomo I, Parte General. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 264-266.

⁴⁰⁹SESSAREGO, Carlos Fernández. **Transcendencia y reparación del ‘dano al proyecto de vida’ en el umbral del siglo XXI**. In: PUERTAS, C.A et al. *La responsabilidad civil, volumen III*, (Perú): Motivensa, 2010, p. 207.

de se tratar de um novo dano, ainda em processo construtivo o que fez com que, em um primeiro momento, houvesse certa dúvida da viabilidade de reconhecimento.

Deste modo, a primeira e emblemática decisão proferida pela Corte IDH a tratar deste tema refere-se ao Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, cuja decisão de *Reparo e Costos* é datada de 27 de novembro de 1998 onde, embora não tenha sido fixado um valor pecuniário como reparação aos danos ao projeto de vida, dedicou um capítulo específico da sentença para discorrer sobre esses.⁴¹⁰

Em breve resumo do caso visto sua importância como marco desta trajetória, traz-se o relato: em 06 de fevereiro de 1993, María Elena Loayza Tamayo foi presa na cidade de Lima por membros da Divisão Nacional contra o Terrorismo no Peru, acusada de terrorismo e traição à pátria por suposta colaboração com o grupo armado Sendero Luminoso⁴¹¹.

Levada ao Centro da Divisão restou incomunicável e impossibilitada de apresentar recurso judicial para questionar a sua detenção, sendo posteriormente exposta publicamente através dos meios de comunicação locais vestindo um traje listrado de prisioneira e apontada como delinquente terrorista. Foi processada sem direito a advogado e obrigada a admitir condutas induzidas pelo magistrado que proferiu sentença de condenação, sem contraditório ou ampla defesa.

Passou quatro anos encarcerada em uma cela de tamanho reduzido e sem luz natural, sem direito a visitas, recebendo tratamento desumano e degradante o qual era aplicado com o intuito de romper a sua resistência física e moral para que admitisse o suposto crime de terrorismo, o que incluía pouca comida, constantes violações físicas e tentativa de afogamento, entre outras práticas deploráveis e desumanas. Sofreu vários problemas de saúde, tanto físicos quanto psíquicos, sem tratamento ou assistência.

Em 17 de setembro de 1997 a Corte IDH pronunciou sentença de mérito reconhecendo as violações de direitos humanos praticadas pelo Estado do Peru, tais como o direito à liberdade pessoal, à integridade pessoal e às garantias judiciais do devido processo legal.

Na sentença de cumprimento de reparação, de 1998, consta a declaração que a liberdade a ela outorgada não era suficiente para reparar plenamente as consequências das violações sofridas sendo necessário buscar formas substitutivas de reparação inclusive a seus

⁴¹⁰CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. Disponível em: <<http://bit.ly/2b9I7bY>>

⁴¹¹Sendero Luminoso (ou Caminho Iluminado) se refere ao grupo de guerrilha criado no Peru nos anos de 1960 com objetivo de combater o regime peruano vigente. O nome completo da facção é Partido Comunista do Peru – Sendero Luminoso.

familiares, razão da condenação ao pagamento de danos materiais incluindo danos emergentes e lucros cessantes e dano moral pelo sofrimento experimentado.⁴¹²

Quanto aos danos ao projeto de vida, restou detalhado nos seguintes termos:⁴¹³

148. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

No item seguinte, consta a expressa referência de se tratar de uma situação não apenas possível, mas provável, dentro de um “previsível e natural desenvolvimento” do sujeito envolvido. Assim está descrito:

149. En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable --no meramente posible--dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.

Por fim, afirma de que se trata de um dano que, no caso concreto, fere uma razoável e acessível expectativa, implicando em grave perda ou diminuição de possibilidade de desenvolvimento pessoal. Veja-se:

150. En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.

⁴¹²Itens 123 e 124 da sentença de 27.11.98.

⁴¹³Itens 148 a 150 da sentença de 27.11.98.

Para a vítima María Elena Loayza Tamayo, as consequências do cárcere – seja pela injusta privação da liberdade, seja pela forma como se deu, desde ter permanecido incomunicável com seus familiares, os maus tratos, a exposição pública como criminosa e suposta integrante de um grupo de guerrilha – impactaram nas duas esferas de sua vida: a profissional e a familiar.

Do relato completo contido no processo, obtêm-se as informações de que era Licenciada em Trabalho e Educação, lecionava em três instituições de Ensino e cursava Direito. Por força da prisão, mesmo depois de sua soltura e da decisão final proferida pela Corte, não conseguiu recolocação nos locais onde ministrava aulas, visto as reiteradas recusas dos estabelecimentos em reinseri-la em seus quadros, pela pecha de guerrilheira.

No campo familiar, quando da prisão, estava construindo casa própria, onde vivia com seus dois filhos e seus pais. A falta de dinheiro fez com que perdesse a casa, e os filhos foram levados para morar com os avós junto a outros familiares. A completa ausência de contato com eles (por imposição de seus algozes), fez com que crescessem sem a referência materna, a ponto de após a soltura de Maria Elena, não terem conseguido restabelecer os laços de outrora.

Banida do meio profissional, e com todas as graves consequências morais e psicológicas que se abateram sobre ela, acabou se transferido para a cidade de Santiago do Chile, onde foi buscar tratamento psiquiátrico. Consta do relatório que até o momento da sentença final, ainda não havia logrado conseguir qualquer atividade laboral.

Para Maria Elena ruíram todos os planos que ela traçara, seja na constituição e encaminhamento de sua família, seja na busca do aprimoramento acadêmico e na trajetória de aperfeiçoamento da carreira que estava construindo e para o qual se realizava como pessoa.

O argumento da Corte para a não fixação de uma indenização que contemplasse o dano ao projeto de vida, embora o reconhecimento de seu atingimento, foi a ausência de substrato suficiente da jurisprudência a ponto de viabilizar este reconhecimento em termos econômicos.⁴¹⁴

⁴¹⁴Consta do item 153 da sentença de Reparos: *La Corte reconoce la existencia de un grave daño al “proyecto de vida” de María Elena Loayza Tamayo, derivado de la violación de sus derechos humanos. Sin embargo, la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el Tribunal se abstiene de cuantificarlo. Advierte, no obstante, que el acceso mismo de la víctima a la jurisdicción internacional y la emisión de la sentencia correspondiente implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones.* Oportuno registrar o voto dissidente do juiz Carlos Vicente de Roux Rengifo para quem, se reconhecido o dano moral causado à vítima e seus familiares, com muito mais razão deveria ter sido fixado valor indenizatório também para o dano ao projeto de vida, cujos efeitos se prolongam no tempo por período muito além do prejuízo moral.

Ainda assim, ressalta Sessarego que a sólida fundamentação da decisão acerca do delineamento dos danos ao projeto de vida gerou um despertar em parte da doutrina, que passou a acolher a tese com maior entusiasmo motivando sua inclusão em anteprojetos de Código Civil, como se deu na Argentina, por exemplo.^{415 416}

Jorge Maria Galdós também destacou a reação da doutrina face a essa decisão na medida em que houve avanço no reconhecimento ao dano ao projeto de vida como categoria autônoma e, ao mesmo tempo, a ausência da fixação de uma soma a título de indenização, enfatizando: *un daño sin satisfacción dineraria es un no-daño*.⁴¹⁷

Com o propósito de reafirmar a importância do estudo da liberdade como característica essencial do ser humano, Sessarego publicou artigo dedicado à análise dos termos da mencionada sentença, e, em especial o voto conjunto dos magistrados Antonio Cançado Trindade e Alirio Abreu Burelli que, primeiramente, aponta a necessidade de reorientar e enriquecer a jurisprudência internacional em termos de reparação que tenham por enfoque os direitos humanos com vistas à maior precisão e alcance.

Em seguida, reconhecem o projeto de vida como a manifestação mais importante da liberdade objetiva (fenomênica) questionando qual dano poderia ser mais significativo para uma pessoa que a frustração ao seu próprio destino.⁴¹⁸

Trata-se, no dizer dos referidos magistrados, do primeiro passo dado pela Corte em direção a estes propósitos, ao que acresce Sessarego:⁴¹⁹

⁴¹⁵Jorge Mosset Iturraspe aponta que o projeto de unificação dos Códigos Civil e Comercial argentinos de 1998 – ao contrário do que ocorrera com o projeto do CC de 1987 o qual tratava de danos de forma genérica - dedicara um título específico à pessoa humana, onde se ocupou dos *Derechos de la Personalidad* e, no capítulo destinado à responsabilidade civil, além do dano patrimonial, falava do dano “extrapatrimonial” compreendendo o que venha a interferir: *en el proyecto de vida perjudicando a la salud física o psíquica o impidiendo el pleno disfrute de la vida, así como al que causa molestia en la libertad, en la seguridad personal, en la dignidad personal o en cualesquiera otras afecciones legítimas*. Em uma crítica ao texto, manifestou seu entendimento de que estaria ocorrendo uma falta de ordenamento e sobreposição. Para ele, o gênero deve ser “daño a la persona”, seguido de “danos à saúde” (que no sentido amplo como perda de bem estar da pessoa entende como sendo o dano existencial do direito italiano), “dano biológico” e, se efetivamente a intenção era de avançar, como gênero “dano à liberdade da pessoa” e como espécie aquele que incide em seu exercício, o “dano ao projeto de vida”. ITURRASPE, Jorge Mosset. *El valor de la vida humana*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 4. ed. Amp. e atualizada., 2002, p. 25-29.

⁴¹⁶Ver-se-á que no texto final da codificação argentina, o qual sofreu alterações até sua aprovação, houve a expressa incorporação dos danos ao projeto de vida. Disponível em: <<http://bit.ly/1eL6IVH>>.

⁴¹⁷GALDOS, Jorge Maria. *¿Hay daño al proyecto de vida?* Texto de 10 jun 08 reproduzido no site “*Persona e Danno a Cura de Paolo Cedon*”. (p.3) Disponível em: <<http://www.personaedanno.it/generalita-varie/hay-dano-al-proyecto-de-vida-jorge-mario-galdos-¿Hay-daño-al-proyecto-de-vida?>>.

⁴¹⁸SESSAREGO, Carlos Fernandez. El daño al “proyecto de vida” en una reciente sentencia de la corte interamericana de derechos humanos. *Revista Themis*, n. 39, 1998, p. 453-464.

⁴¹⁹*Ibid.*, p. 456.

Es decir, incorporan al elenco de los derechos humanos la dimensión espiritual em que consiste el “proyecto de vida” como máxima expresión de la libertad objetiva y, por conseguinte, ponen en manifiesto la magnitud del daño que se le puede causar al ser humano a raíz de su frustración o menoscabo.

Na esteira do caso Loayza, a Corte Interamericana passou a proferir outras decisões igualmente emblemáticas, porém, desta feita, dando início a um processo de imposição de deveres reparatorios mediante indenizações - em diferentes formatos - pelos danos causados à manifestação fenomênica da liberdade ontológica, localizando em sua própria Convenção a cláusula de abertura que permitiu tal recepção.⁴²⁰

Assim se deu no caso seguinte, conhecido por “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala onde ocorreu a prisão e posterior assassinato de Julio Caal Sandoval (15 anos), Jovito Juárez Cifuentes (17 anos), Anstrum Villagrán, Henry Giovanni Contreras (18 anos) e Federico Figueroa Túnchez (20 anos).⁴²¹

Em apertada síntese, na região conhecida por “Las Casetas”, na capital da Guatemala, encontravam-se os referidos jovens na rua quando foram abordados por membros armados da polícia que os obrigou a embarcar em uma camionete. Horas depois da detenção foram assassinados. Alguns dias depois, no mesmo local, assassinaram a Anstrum Aman Villagrán Morales (idade não informada). Não houve maior apuração dos fatos ou investigação, tampouco qualquer responsabilização.

Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)⁴²², que intentou a ação, foram praticados danos morais de diferentes classes (como sofrimentos físicos e psíquicos e perda da vida), mas igualmente a destruição ao projeto de vida dos jovens o qual se constitui dano autônomo, distinto dos danos materiais e morais.⁴²³

⁴²⁰Artigo 63 - 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. In: Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>

⁴²¹CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 26 de maio de 2001 (Reparos e Costos). Disponível em: <<http://bit.ly/1fkcqqT>>.

⁴²²A CIDH é um órgão principal e autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA) encarregado da promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano. É integrada por sete membros independentes que atuam de forma pessoal e tem sua sede em Washington, D.C. Foi criada pela OEA em 1959 e, juntamente com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), instalada em 1979, é uma instituição do Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos (SIDH)- Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>.

⁴²³Referência contida no ponto 86.c da sentença de Reparos. Disponível em: <<http://bit.ly/1fkcqqT>>.

Na sentença de *Fondo*⁴²⁴, novamente a manifestação do Juiz Cançado Trindade em voto conjunto com Abreu Burelli onde os magistrados fizeram constar seu entendimento que o projeto de vida constitui-se parte do direito à existência, razão pela qual o dano a ele causado deve ser integrado ao universo das reparações, com base no artigo 63.1 da Convenção Americana, apontando, assim, o substrato para sustentar a imposição de indenização.

Por sua vez, na sentença de *Reparos e Costos*⁴²⁵, o juiz Roux Rengifo profere voto onde manifesta que, para fins de melhor atender à adequação e extensão das indenizações fixadas pela Corte – a qual no mais das vezes parte de um valor usualmente sugerido para os casos e depois verifica sua pertinência àquele em exame –, é que se estabeleça uma diferenciação entre o dano moral como padecimento psíquico ou físico e outros danos imateriais, tais como a perda da vida e a destruição do projeto de vida.

Esta proposição, segundo o magistrado, tem o seguinte intento:

La pertinencia de acudir al uso de este tipo de categorías se hace especialmente obvia en los casos complejos, aquéllos que involucran la violación de muchos derechos a muchas personas. En ese tipo de eventos es necesario afinar la ponderación de los daños, en particular de los morales, para arribar a la certeza de que se ordenan en favor de cada víctima compensaciones que se ciñen rigurosamente a las particularidades de su situación individual.

Observa Sessarego que o juiz Roux acaba por fazer uma distinção entre os danos morais enquanto alteração emocional transitória dos danos psíquicos por ele defendidos como perturbações psíquicas de caráter patológico, que podem durar.⁴²⁶

A despeito desta observação do voto, a opção da Corte IDH foi de englobar a reparação aos danos ao projeto de vida na fixação do dano moral, de forma genérica, como se fora mais uma manifestação relativa à dor e sofrimento das vítimas (neste caso, a reparação foi destinada aos familiares dos rapazes assassinados).

Destaca Jorge Mosset Iturraspe que a perseverança no uso da expressão “dano moral”, ainda que incorreta e equivocada, só encontra justificativa no respeito pela tradição jurídica,

⁴²⁴CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf>.

⁴²⁵CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 26 de maio de 2001 (Reparos e Costos). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf.

⁴²⁶SESSAREGO, Carlos Fernandez. **El daño al “proyecto de vida” en la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. p. 659 – 700. Disponível em: <http://bit.ly/2btFMQu> ,p. 691.

pelo uso generalizado que se difundiu, e aponta o caminho tomado pela Argentina na busca desta superação para avançar até o chamado *daño a la persona*.⁴²⁷

O terceiro julgamento, igualmente apontado por Sessarego como marcante nesta trajetória, se refere ao caso Cantoral Benavides Vs Perú, onde novamente se deu o reconhecimento de danos ao projeto de vida.

Aqui também se apresenta um rápido relato, para a compreensão do debate: em 06 de fevereiro de 1993, Luis Alberto Cantoral Benavides, estudante universitário de Biologia da Universidad Mayor de San Marcos, contando com 20 anos de idade, foi detido em sua casa nos arredores de Lima por agentes da *Dirección Nacional contra el Terrorismo* (DINCOTE) os quais não portavam ordem judicial. Permaneceu incomunicável, e somente após 15 dias de sua detenção lhe foi permitido acesso a um advogado.

Da mesma forma como se dera com Maria Elena Loayza, foi acusado de ser integrante do grupo Sendero Luminoso. Sofreu tortura e toda sorte de violências e igualmente foi exposto em rede nacional nos trajes listrados próprios de prisioneiro, acusado de terrorismo, revelando uma prática que se tornara recorrente.

Sem defesa apropriada, foi condenado a 20 anos de prisão por crimes contra a pátria. Permaneceu encarcerado por quatro anos, até 25 de junho de 1997, quando logrou obter indulto por força de uma mudança legislativa local, que acabou lhe “contemplando”. Forçado a migrar para o Brasil em salvaguarda de sua integridade, sofreu problemas de adaptação.

A sentença de Reparos, de 03 de dezembro de 2001, assim expressou:⁴²⁸

60. Es, por otra parte, evidente para la Corte, que los hechos de este caso ocasionaron una grave alteración del curso que normalmente habría seguido la vida de Luis Alberto Cantoral Benavides. Los trastornos que esos hechos le impusieron, impidieron la realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima, en particular, por lo que respecta a su formación y a su trabajo como profesional. Todo esto ha representado un serio menoscabo para su “proyecto de vida”

Neste processo, houve o reconhecimento do prejuízo causado ao projeto de vida da vítima, em especial no que diz com suas aspirações profissionais, pela interrupção de seus estudos universitários e o desenvolvimento de seu lado profissional.

⁴²⁷ITURRASPE, Jorge Mosset. **Responsabilidad por daños**. Tomo V, El daño moral. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 11-12.

⁴²⁸CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas). Disponível em: <<http://bit.ly/2bM3J2z>>.

Em razão disto, além do dano imaterial que gerou o pagamento de uma indenização a ele de US\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil dólares) - além de outras cifras que incluem seus familiares – o Estado Peruano foi condenado a proporcionar uma bolsa de estudos de ensino universitário em instituição de qualidade reconhecida, incluindo gastos de manutenção, para que Luis Alberto Cantoral Benavides pudesse alacanvar sua vida profissional.

Há, neste caso, novo pronunciamento do juiz Caçado Trindade - que, inclusive alude aos dois anteriores utilizando-os como precedentes -, sobre sua preocupação acerca da proeminência dos valores em pauta e da necessidade de sobrepô-los a outras indenizações no sentido não apenas de reparação, mas de “satisfação” à vítima, proporcionando-lhe meios de reabilitação como ser humano em uma esfera tão importante que é a da educação e formação profissional.

Assim manifestou:

La reparación del daño al proyecto de vida no se reduce a una indemnización más: se efectúa, en el cas d'espèce, por la garantía de las condiciones extendidas a la víctima para su formación como ser humano y su educación de nivel superior.

A partir destes pronunciamentos, e de outros que se seguiram, houve um maior desenvolvimento do debate sobre projeto de vida tanto no campo doutrinário quanto no jurisprudencial, o que pode ser observado muito particularmente na Argentina.

Refere Jorge Mosset Iturraspe que, em 1984, as Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial Y Procesal, de Junin, província de Buenos Aires, estabeleceram algumas recomendações, entre elas a de que do ponto de vista ético-jurídico a vida humana representa o maior bem ao seu titular (item 3) e acima dos princípios reparatórios devem se considerar como objetivos prioritários preservar a vida humana e tutelar a integridade física e espiritual das pessoas.⁴²⁹

No ano de 1991, realizou-se o II Congreso Internacional de Derecho de Daños em Buenos Aires, onde, através de sua Comissão de N. 1, restou tratado do tema: *Daño a la persona. De la tesis de la inviolabilidad del patrimonio a la inviolabilidad de la persona*, com recomendações que foram assim proferidas:⁴³⁰

⁴²⁹ITURRASPE, Jorge Mosset. **Responsabilidad por daños**. Tomo V, El daño moral. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 19-20.

⁴³⁰*Ibid.*, p.20.

- I. La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma supone su primacía jurídica como valor absoluto (unanimidad);
- II. La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y pueda obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección (unanimidad)
- III – Debe jerarquizarse la esfera espiritual, biológica y social del hombre, sin dejar de tener en cuenta que los bienes materiales son necesarios para preservar su dignidad.

Jorge Maria Galdós, no ano de 2008, ao enfrentar a questão sobre o reconhecimento ou não do dano ao projeto de vida no cenário jurídico argentino, inicialmente destacou os parâmetros gerais da *praxis* legal vigente na qual o dano se apresenta como binário: material ou extrapatrimonial, e que os danos às pessoas integrariam ora uma categoria ora outra, não se constituído em uma espécie autônoma, razão pela qual a afetação à pessoa nos mais recentes e “novos” danos estaria abarcada por esta divisão, como nos casos dos danos psicológico, estético, sexual, da vida de relação, à lactância, omissão de reconhecimento de filiação biológica etc, recebendo quantificação de reparação no enquadramento entre estas duas modalidades, mesmo que referidos separadamente.⁴³¹

Atinente ao dano ao projeto de vida menciona que, embora a ausência de um conceito definido tampouco existindo uma tranquila aceitação na doutrina e jurisprudência argentinas, o fato é que não mais se apresentava como totalmente estranho à crônica judicial. A Corte de Justicia de la Nación utilizava da noção de “pleno desenvolvimento da vida” como equivalente ou, pelo menos, próximo, afirmando de forma reiterada que a integridade pessoal tem, em si mesma, valor indenizável. Porém permanecendo a bipartição acima indicada como prevalente, ou seja, ora como item integrante do dano moral quando da frustração de objetivos vitais e no campo extrapatrimonial e, e ora como dano patrimonial quando vinculado à perda de chances no campo laboral ou produtivo.⁴³²

O caso que considera como o mais próximo às primeiras manifestações para o reconhecimento dos danos ao projeto de vida refere-se a “Pose José Daniel c. Provincia del Chubut y outra” de 1992 onde um estudante universitário sofreu incapacidade física e mental

⁴³¹Referiu, ainda, o autor, que a posição da doutrina estrangeira, especialmente a italiana no que diz com o reconhecimento das categorias dos danos biológico, da vida de relação e dano existencial não seriam admitidos pelos tribunais argentinos, embora a existência de uma corrente doutrinária favorável, porém minoritária, pela divisão do dano entre patrimonial e danos às pessoas onde essa última seria uma categoria distinta nela inseridas como subespécie o dano moral, que se apresentaria como autônomo identificado com dor e sofrimento, e apartadamente as demais alterações ao bem estarpisicofísico (como o dano juvenil, biológico, à vida de relação etc).

⁴³²GALDOS, Jorge Maria. *¿Hay daño al proyecto de vida?* Texto de 10 jun 08 reproduzido no site “*Persona e Danno a Cura de Paolo Cedon*”, (14 páginas) Disponível em: http://www.personaedanno.it/generalita-varie/hay-dano-al-proyecto-de-vida-jorge-mario-galdos_¿Hay_daño_al_proyecto_de_vida?*

total e irreversível. Ali a Corte Suprema fez constar que a lesão à integridade física compreende diversos aspectos da personalidade relacionados aos âmbitos doméstico, cultural ou social (para além da atividade econômica) com a conseqüente frustração do desenvolvimento pleno da vida.⁴³³

O país vizinho também veio a sofrer sanções da Corte IDH no que diz com o projeto de vida, como se deu no caso Furlan y familiares Vs Argentina.⁴³⁴

Trata-se de Responsabilidade Internacional pela demora excessiva das autoridades judiciárias daquele país na resolução de um processo civil por danos e prejuízos movidos por Sebastián Furlan e seus pais contra o Estado e de cuja solução dependia o tratamento médico do então menino e depois adulto com deficiência física e mental.⁴³⁵

Resumindo o caso: em dezembro 1988, com 14 anos de idade, Sebastián ingressou em um prédio abandonado pertencente ao exército argentino que, pela inexistência de muros ou barreiras, costumava ser acessado por crianças que ali adentravam para prática de brincadeiras e esportes.

Ao tentar se pendurar em uma barra transversal das instalações existentes fez com que a peça, de cerca de 50 quilos, caísse sobre sua cabeça causando traumatismo craniano. Passou por cirurgia permanecendo em coma por mais de um mês.

Segundo laudos produzidos nos autos, sofreu incapacidade física e psíquica de até 70%, o que demandava tratamentos em diferentes níveis para fins de reabilitação.

Em 1990 seu pai ingressou com a ação indenizatória. A sentença de primeira instância somente veio a ser proferida no ano de 2000, quando já alcançara a maioridade e apenas em 2003 é que veio a receber determinada soma em dinheiro, da qual foram descontados os honorários de seus advogados além de custas.

Na análise do reclamo levado ao conhecimento da Corte Interamericana, a oportunidade de novamente se manifestar sobre os danos ao projeto de vida em termos que se encontram resumidos no item 320 da decisão:

⁴³³GALDOS, Jorge Maria. *¿Hay daño al proyecto de vida?* Texto de 10 jun 08 reproduzido no site “*Persona e Danno a Cura de Paolo Cedon*”, (14 páginas) Disponível em: <<http://bit.ly/2bVgDg6>>

⁴³⁴CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Furlan y familiares Vs Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <<http://bit.ly/1S26a1r>>.

320. *En el presente caso, la Corte considera que el impacto producido por la demora en el proceso judicial y su ejecución no sólo le provocaron sentimientos de angustia, ansiedad, incertidumbre y frustración, sino lo afectaron gravemente desde su niñez en su desarrollo personal, familiar, social y laboral, privándolo de la posibilidad de construir un proyecto de vida propio, autónomo e independiente.*

O Estado-parte Argentino foi condenado a compensar a vítima pelo dano imaterial consubstanciado na impossibilidade de desenvolver um projeto de vida na quantia de US\$ 60.000 (sessenta mil dólares), além de outras parcelas reparatórias e compensatórias contempladas também aos seus pais.⁴³⁶

A importância desta decisão, no âmbito do direito pátrio argentino, refere-se ao fato de que o cumprimento de suas determinações é obrigatório, visto que o país é signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.⁴³⁷

O crescente debate acerca do tem acabou ganhando largo espaço entre os argentinos a ponto de ser inserido no anteprojeto do Código Civil, conforme apontado anteriormente.

A unificação legislativa dos Códigos Civil e Comercial da Argentina acabou sendo aprovada por Decreto de 2014, com alterações ao projeto original.

Entre os diversos dispositivos relativos às pessoas, destacam-se alguns como os dedicados ao reconhecimento da necessidade de respeito e proteção à dignidade (artigos 51 e 52); uma Seção específica (3^a) intitulada “Persona Juridica Privada” onde o parágrafo primeiro trata dos atributos da personalidade (arts. 151 – 156); dispositivos sobre prevenção e reparação de danos (artigos 52, 1710, 1711 e 1716); a introdução de um conceito próprio para dano (artigo 1737)⁴³⁸ e, no artigo que trata da indenização, a introdução do projeto de vida como aspecto relacionado à esfera existencial passível de sofrer lesão.

Versa, o nominado artigo:⁴³⁹

ARTÍCULO 1738.-Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

⁴³⁶Item 321 da sentença.

⁴³⁷GALDOS, Jorge Maria. *¿Hay daño al proyecto de vida?* Texto de 10 jun 08 reproduzido no site “Persona e Danno a Cura de Paolo Cedon”, (14 páginas) Disponível em: <<http://bit.ly/2btiGoB>>.

⁴³⁸ARTÍCULO 1737.-*Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.*

⁴³⁹Código Civil Argentino – Lei 26.994/2014. Disponível em: <<http://bit.ly/1eL6IVH>>.

Verifica-se, assim, que o legislador argentino acabou por consagrar esta nova figura de dano apontada pelo peruano Sessarego e que já encontrara acolhida na Corte IDH.

A análise de alguns dos casos da Corte sobre este novo dano é realizada por Gilberto Schäfer e Carlos Eduardo Martins Machado os quais proferem a seguinte conclusão:⁴⁴⁰

O Estudo do projeto de vida tem importância fundamental, como categoria especial de responsabilidade civil, aquela em que se desencadeia a impossibilidade de realizar projetos e que provocam, muitas vezes, transtornos de cunho existencial. A profunda angústia existencial que envolve certos sujeitos sensíveis, a carência de uma razão de ser, conduz a pessoa a uma situação totalmente contrária ao que se pode definir como bem estar integral.

De se apontar que o Brasil não possui previsão legislativa quanto a este tipo de dano, sendo ainda esparsas as manifestações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, o que se detalhará mais amiúde em ponto adiante.

Mas assim como a Argentina, sofreu condenação por parte da Corte IDH em processo onde restou reconhecido o dano ao projeto de vida, e, igualmente ao país vizinho, é também signatário do Pacto como já mencionado em capítulo anterior, sendo obrigatório o cumprimento da decisão.

Versa o caso sobre a responsabilidade do Estado pela ausência de apuração e punição aos responsáveis pelo homicídio de Sétimo Garibaldi ocorrido em 27 de novembro de 1998 durante uma desocupação de terras no Estado do Paraná. No momento da reclamação pela Comissão da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Outros perante a Corte IDH já haviam se passado mais de quatro anos do acontecido e não se concluíra uma investigação policial a respeito.

A Corte IDH proferiu entendimento de que, conforme sua jurisprudência constitui direito dos familiares das vítimas e obrigação dos Estados a efetiva investigação dos fatos desta natureza seguida de um processo onde os supostos autores do ilícito recebam as sanções pertinentes, assim como se reparem os danos causados aos familiares da vítima (item 117), em um prazo razoável.

Na petição de reparos os representantes dos autores invocaram os danos ao projeto de vida ocorridos como consequência pela morte de seu pai e marido (item 191). Na decisão constou expressamente que pelas circunstâncias do caso e as consequências causadas às vítimas, impunha uma compensação fixada através do conceito de danos imateriais a favor

⁴⁴⁰SCHÄFER, Gilberto. MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, p. 188.

dos familiares (item 193) fixando valores pecuniários a cada um deles. Seguiu, assim, a posição de estabelecer tais indenizações dentro do conceito único de dano imaterial, mas reconhecendo os efeitos gerados no plano existencial de referidas vítimas.

Há, na decisão, referência ao caso Niños de La Calle onde o projeto de vida recebeu igual reconhecimento, sendo esse julgamento paradigmático pelos votos que nele se contém estabelecendo a diferenciação e importância deste dano que merece acolhimento e reparo.

Seguindo este percurso é que foram lançadas as raízes desse tema instigante e que, por certo, ainda prescinde de maior apuro e desenvolvimento uma vez que representa “*la máxima aspiración del ser humano, lo que él decide ser en la vida*”.⁴⁴¹

A contribuição para estes deslindes perpassa pelo caminho da diferenciação entre a proposta e conceituação trazida por Sessarego e outros danos às pessoas, conforme se desenvolverá a seguir.

4.2 A NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE DANOS AO PROJETO DE VIDA E OUTRAS ESPÉCIES DE DANOS IMATERIAIS RELACIONADOS AOS ASPECTOS EXISTENCIAIS DO SER HUMANO

Há alguns anos advertia Adriano de Cupis que a vida por si só já oferece, “mesmo ao mais distraído espectador”, uma série múltipla e variada de danos. Dizia que tanto as forças naturais como obras do homem do mesmo modo que podem criar situações favoráveis ou mesmo incrementá-la pode, igualmente, diminuí-la ou mesmo destruí-la e que dentro deste cenário, o conceito de dano acaba se mostrando muito amplo, pois não há limitações das possíveis ocorrências.⁴⁴²

⁴⁴¹SESSAREGO, Carlos Fernandez. **El daño al “proyecto de vida” en una reciente sentencia de la corte interamericana de derechos humanos**. Themis Revista de Derecho n. 39, 1998, p. 453-464. Disponível em: <https://dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/5110161pdf>, p. 455.

⁴⁴²DE CUPIS, Adriano. **Il Danno** (Teoria generale della responsabilità civile). Milano: Giuffrè, 1946, p. 5-7, *verbis*: *La vita quotidiana offre all'osservatore na che il più distrato lo spettacolo di una serie molteplice e varia di danni. Danno nul'altro significa che “nocumento” o “pregiudizio”, vale a dire annunciamiento o alterazione di una condizione favoravole; le forze naturali como l'opera del'uomo, allo stesso modo che possono creare una condizione favoravole ovvero incrementarla, ugualmente possono distruggerla o menomarla. Il conceto di danno si presenta, sotto questo aspetto, come molto ampio. [...] Determinare sotto quali condizioni, il danno assurga a fato giuridico é indubbiamente uno dei più gravi compiti del legislatore. [...] si è costantemente avvertita l'esigenza di stabilire un criterio di discriminazione [...].*

Deste modo, referia que se apresenta ao legislador uma das mais sérias tarefas consistente em determinar sobre quais condições o dano se torna fato jurídico, assim como já indicava a necessidade de se estabelecer um critério de discriminação entre os fatos que interessa ao Direito ou não.⁴⁴³

Ainda das lições do festejado mestre italiano, ressaltou que comumente se estabeleceu considerar uma divisão do dano privado⁴⁴⁴ entre patrimonial e não patrimonial, onde, nessa última, o conceito se apresenta modo negativo em contraposição à primeira. O dano não patrimonial, comumente dito moral é normalmente tido por alteração de estado de ânimo (aflição, ressentimento, angústia, preocupação) e dor física, ou seja, recai sobre o bem estar físico ou psíquico. No entanto, se tomada esta divisão bipartida do dano privado, as duas zonas devem ser delimitadas de modo a cobri-lo por inteiro e o sofrimento moral ou a sensação de dor não são suficientes para englobar todos os danos causados independentemente de dor. Declara:⁴⁴⁵

Cosichè, se vuole dare dei danni non patrimonial una nozione logica e completa, non bisogna limitarle al campo dele sofferenze fisiche o morali, ma concerpeli invece in modo di comprendere tutti i danni che non rientrano nell'altro grupo dei danni patrimoniali: vale a dire che la loro nozione non può essere che negativa.

Esta divisão acabou ficando fortes raízes em muitos sistemas, como no caso brasileiro. Como exemplo, nos idos de 1999, encontrava-se na obra de Humberto Theodoro Junior a apresentação da partição dos danos entre materiais e morais e a afirmação de que os primeiros se constituem nos prejuízos de natureza econômica e os últimos os de natureza não econômica os quais consistam em turbações de ânimo ou reações de desconforto ou desagradáveis produzidas na esfera do lesado.⁴⁴⁶

⁴⁴³A legislação brasileira não traz um dispositivo legal que defina especificamente o que vem a ser dano. Tanto no CCB/16 como no atual, o dano aparece como elemento da caracterização de conduta antijurídica através da definição do ato ilícito (art. 186). Diferente se mostrou a opção do legislador argentino de 2014 que assim dispôs: *Artículo 1737.-Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.* Código Civil Argentino – Lei 26.994/2014. Disponível em: <http://bit.ly/1eL6IVH>.

⁴⁴⁴Entenda-se aqui “dano às pessoas” consoante expressão utilizada primeiramente por Guido Gentile, na Itália, em 1962, conforme anotações, entre outros, de: SANSEVERINO, Paulo De Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral:** indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 190.

⁴⁴⁵DE CUPIS, Adriano. **Il Danno** (Teoria generale della responsabilità civile). Milano: Giuffrè, 1946, p. 31-32. Em tradução livre: Assim é que se deve dar aos danos não patrimoniais uma noção lógica completa, não necessitando limitá-los ao campo dos sofrimentos físicos ou morais, mas, ao invés, concebê-los de modo a abarcar todos os danos que não se enquadram no outro grupo dos danos patrimoniais: vale dizer que sua noção não pode ser apenas negativa.

⁴⁴⁶THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2ª. edição ampliada, 1999, p. 2.

Ocorre que, como apontado pelo mestre italiano, tal distinção não atende às demandas que se apresentam, não sendo capaz de abarcar todas as alterações na esfera pessoal de cada indivíduo, não se limitando a sentimentos de dor, muitas vezes transitórios.

Neste compasso, doutrina balisada se debruça na tarefa de encontrar critérios mais científicos para o estabelecimento do que venha a se constituir em dano extrapatrimonial ou imaterial (qualificação comumente adotada) visto que a ausência de maior detalhamento implica em um completo subjetivismo no momento de serem proferidas decisões judiciais, observando-se que em um número significativo delas ferimentos a distintos aspectos existenciais do ser humano que acabam por ser enquadrados em um conceito genérico de dano moral.

Guido Alpa, discorrendo sobre o ressarcimento do dano à pessoa no panorama europeu aponta que não há um quadro orgânico unitário entre os países (tais como França, Itália, Espanha, Alemanha e Inglaterra) e que os modos de averiguação variam de setor para setor sendo que em cada um deles distintas são as regras de imputação da responsabilidade e de causalidade e mesmo dos danos ressarcíveis. Assim também no que diz com a quantificação, restando ao arbítrio dos juízes a valoração fundada na equidade. Declara que: *I sistemi di risarcimento e di valutazione del danno alla persona nei singole Paesi comportano altresì distorsioni della concorrenza. [...] Le vittime – per lo stesso tipo di danno – sono risarcite in modo variegato e diversificato.*⁴⁴⁷

Para Sessarego:⁴⁴⁸

La sistematización del daño subjetivo o daño a la persona tiene como primordial finalidad mostrar, lo más clara y didácticamente posible, los diversos aspectos del ser humano que pueden ser lesionados como consecuencia de un evento dañoso, así como determinar, en cada caso, los criterios y las técnicas indemnizatorias adecuadas a las circunstancias.

Os ”novos danos” se apresentam a cada dia visto que a dinâmica da existência, os descobrimentos, os avanços da ciência e tudo o mais que envolve o existir do ser humano,

⁴⁴⁷ALPA, Guido. **Il danno alla persona nella prospettiva europea.** (Org.) TIZZANO, Antonio. Trattato di diritto privato, vol. XXVI, Tomo I – Il diritto privato dell’unione europea. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000, p. 791-792. Em tradução livre: “Os sistemas de ressarcimento e valoração do dano à pessoa em cada um dos países comportam também distorções da concorrência. As vítimas - pelo mesmo tipo de dano – são ressarcidas de modo variado e diversificado.”. Aponta, ainda, o autor, que os setores de maior incidência estão relacionados a questões trabalhistas, acidentes de trânsito, produtos e serviços defeituosos, circulação de dados pessoais e atividades nucleares.

⁴⁴⁸SESSAREGO, Carlos Fernandez. Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latino-americana actual. **Themis Revista de Derecho** n. 38, 179, 1998, p.179-209. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110348.PDF>>.

acabam por afetar uma gama variada de espectros de sua personalidade, impondo que se busque conhecer as delimitações, os conceitos e a abrangência de cada distinta esfera e as lesões possíveis de lhe serem causadas. Somente assim se viabiliza a integral reparação da vítima.⁴⁴⁹

No presente trabalho se está a discorrer sobre uma das possíveis formas de ferimento da personalidade do ser humano, e que se encontra ligada ao seu projeto de vida.

Na investigação acerca da viabilidade ou não de se reconhecer como uma categoria autônoma dentro da espécie dos danos imateriais, impende confrontá-lo com outros danos já identificados e que a ele se aproximam, e o mais comumente, por certo, é a do dano moral.

De se notar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o momento em que passou a reconhecer e incorporar em seus julgados o dano ao projeto de vida, encontrou dificuldades de enquadramento para fins de indenização, como se deu no caso Loayza Tamayo.

No julgamento seguinte *Niños de la Calle* e naqueles que o sucederam que envolvem esta temática, há uma clara divisão entre os danos materiais subdivididos em danos emergentes e lucros cessantes e os danos morais mais danos ao projeto de vida englobados sob a denominação *daños inmatrimoniales*.

Para alguns autores brasileiros, na esteira do procedimento da Corte IDH, há uma interação entre dano moral e direitos da personalidade pela natureza não patrimonial de que se revestem, de modo que, na dificuldade de se encontrar um mecanismo viável de tutela para os últimos, possível que se dê pela via do dano moral.⁴⁵⁰

Ocorre que em boa parte da doutrina irá ainda localizar o dano moral como sinônimo de dor e sofrimento ao que se contrapõe Sergio Cavalieri Filho para dizer que estas manifestações se localizam na consequência e não na causa. Para ele o dano moral se constitui em agressão à dignidade do ofendido (dano moral em sentido estrito, e por isso mais grave) ou agressão a um bem integrante de sua personalidade (nome, honra, reputação etc).^{451 452}

⁴⁴⁹A integral reparação é aqui mencionada levando-se em conta que nem sempre é possível a restituição *ao status quo ante*, e que boa parte das vezes o que se tem é uma tentativa de compensar a vítima por uma afetação que causou desordem em sua vida a ponto de não mais ser possível retornar ao momento anterior ao dano. No entanto, deve-se buscar o mais possível uma equivalência dentro da lógica contemporânea de que importa é que vítima não reste desassistida, incluindo-se receba todas as formas de respostas possíveis na medida da lesão sofrida.

⁴⁵⁰LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, volume 06, abr/jun de 2001, p. 79-80.

⁴⁵¹CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93.

⁴⁵²Igual sentir é manifestado por Anderson Schreiber para quem o dano moral “não pode depender da dor, sofrimento, ou qualquer outra repercussão sentimental do fato sobre a vítima”, e sim, de que a definição

Importante distinção é também trazida por Maria Celina Bodin de Moraes que em sua festejada obra apresenta o delineamento de como o dano moral inicialmente passou a ser conceituado por parte da doutrina e os rumos que seguiu.

Em breves palavras, refere que primeiramente se deu a partir da noção das lesões sofridas pela pessoa humana em seu patrimônio ideal, entendendo-se esse como o conjunto de tudo que não é suscetível de valoração econômica. Ao depois, a partir do efeito ou repercussão sobre o lesado. Modernamente, avançou para uma divisão entre danos morais subjetivos e objetivos: os primeiros, relacionados à subjetividade da vítima sujeita a dor e sofrimento; os últimos, os que se refiram propriamente aos direitos da personalidade. Por fim, aponta que acabaram se interligando as duas teorias se verificando o dano moral tanto na lesão a direito subjetivo como na afronta a direito da personalidade.⁴⁵³

Destaca, todavia, que a ampliação dos direitos da personalidade e as próprias vicissitudes inerentes a um instituto que apenas de maneira recente tem recebido mais intensa aplicação, em contrapartida ao aparecimento de novos danos, tem causado um movimento jurisprudencial na esfera brasileira que se apresenta ora contracionista ora expansionista no sentido de inserir como dano moral novas manifestações gerando, assim, soluções antagônicas para casos semelhantes, o que se mostra um risco. Neste sentido, preconiza o abandono dessas antigas concepções e o entendimento de que se deve compreender como dano moral, sempre, o ferimento da cláusula geral da tutela da pessoa humana – a dignidade – mesmo que o ferimento se dê em relação a algum aspecto “ainda não reconhecido como parte de alguma categoria”.⁴⁵⁴

Esta posição da autora indica seu entendimento de que para o caso brasileiro, na ausência de previsão específica para um novo dano de cunho não patrimonial, possível seu reconhecimento e mesmo reparação e/ou compensação pela via da cláusula geral já destacada anteriormente, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Registre-se que o Código Civil Peruano apresenta de forma distinta a previsão de indenização para o dano à pessoa e o dano moral a partir da compreensão de que se tratam de setores apartados. Assim está redigido:⁴⁵⁵

concentra-se sobre o interesse lesado (honra, nome, etc). SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 17.

⁴⁵³MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana** – uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 155-157.

⁴⁵⁴*Ibid.*, p. 183-184.

⁴⁵⁵Código Civil Peruano – Decreto Legislativo n. 295 de 25 07 1984. Disponível em: <<http://bit.ly/2bIvQjf>>.

Artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

Nesta linha de desenvolvimento acerca da distinção entre os danos à pessoa e o dano moral, de se pontuar manifestação proferida por Jorge Mosset Iturraspe quanto à expressão “dano moral” e sua tradicional conceituação construída a partir da doutrina francesa que o vincula a sofrimento, onde profere crítica por entender que não expressa uma visão integral da pessoa humana. Propugna, justamente, a superação deste antigo conceito em direção a um avanço para “dano à pessoa” visto que o centro das atenções não é mais a dor, e sim, a pessoa. Manifesta sua preferência de que o dano à pessoa seja o gênero, e o dano moral, uma de suas espécies, como se deu no caso peruano.⁴⁵⁶

Em outra de suas obras, Iturraspe acrescenta que uma parte da doutrina, na qual ele se inclui, opõe-se à denominação de dano extrapatrimonial por seu caráter negativo, isto é, não é diretamente patrimonial ou apreciável em dinheiro ou então não recai sobre o patrimônio. A preferência tem sido pela denominação mais atual “danos à pessoa” que se origina do sério questionamento da qualificação de dano moral para aludir a um dano jurídico onde ocorre confusão entre o moral com existencial ou espiritual. Diz, o jurista argentino, que o dano moral se recente pela sua identificação com o “daño dolor”, sofrimento, menoscabo, tristeza, angústia, e como resulta mais difícil superar esta interpretação arraigada ao menos entre os argentinos, recorrem à mais nova classificação, qual seja, “daño a la persona”.⁴⁵⁷

De seu turno, Sessarego discorrendo sobre tais importantes distinções em seu artigo intitulado “*Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latino-americana actual*”⁴⁵⁸, na linha do expressado por Iturraspe e com apoio em tal manifestação, apresenta argumentos pelos quais compartilha do entendimento de que a definição “dano à pessoa” abarca de forma mais completa todos os aspectos que se referem ao núcleo da

⁴⁵⁶O autor argentino menciona o II Congresso Internacional de Direito de Buenos Aires de 1991 onde foram elaboradas recomendações para a superação do “dano moral” avançando para “daño a la persona”, entre elas a de que a inviolabilidade da pessoa humana é um valor absoluto e supõe primazia jurídica, razão pela qual reclama uma ampliação do conteúdo do dano moral e mesmo do patrimonial; a pessoa não deve ser protegida apenas pelo que tem ou possa ter mas pelo que é, na integralidade de sua projeção; o dano moral se estende para além da afetação psíquica. In: ITURRASPE, Jorge Mosset. **Responsabilidad por daños**. Tomo V, El daño moral. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 9-13 e nota de rodapé n. 14.

⁴⁵⁷ITURRASPE, Jorge Mosset. **El valor de la vida humana**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 4. ed. amp. e atualizada, 2002, p. 27-28, nota de rodapé n. 34.

⁴⁵⁸SESSAREGO, Carlos Fernandez. Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latino-americana actual. **Themis Revista de Derecho**. n. 38, 179, 1998, pp.179-209. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110348.PDFV>.

liberdade (aqui compreendida como a expressão fenomênica, ou, em outras palavras, o livre desenvolvimento da personalidade) e da unidade psicossomática das pessoas (corpo e mente).

No prosseguimento, o professor peruano igualmente identifica que diante do surgimento de um “conjunto numeroso e inédito” de danos à pessoa, a doutrina passou a incluí-los de modo assistemático dentro do restrito conceito de dano moral como uma imposição de superação da tradicional noção deste dano como dor e sofrimento (*pretium doloris*) para uma desnecessária ampliação conceitual onde se incluíam todos os possíveis novos danos às pessoas, em uma trajetória que não se mostra condizente, até mesmo diante do reconhecimento já consagrado de novas espécies de danos tais como o estético, à vida de relação, à intimidade etc.

Defende que dano moral é um dano emocional ou uma “perturbação psicológica emocional” que não chega a se constituir em psicopatia - ainda que tal disfunção possa vir a se derivar se a dor for persistente, intensa e depressiva – o qual estaria englobado na espécie “danos à pessoa” como uma de suas vertentes possíveis.⁴⁵⁹

Em outro artigo, igualmente apontando as diferenças entre ambos, expressou que o dano ao projeto de vida está relacionado com alterações das condições de existência da pessoa de caráter objetivo, podendo prolongar-se no tempo de forma indefinida e muito mais além do momento em que ocorre o dano, enquanto o dano moral está relacionado com sofrimento ou aflição no campo subjetivo, se mostrando de caráter transitório.⁴⁶⁰

Esta distinção, no entanto, nem sempre se mostra nítida, até mesmo na Corte Interamericana.

No caso citado “Furlan y familiares Vs Argentina”, o já transcrito item 320 estabeleceu distinção entre o emocional das vítimas definidos como sentimentos de angústia, frustração etc e o desenvolvimento pessoal, familiar, social e laboral consistente no projeto de vida.

Por sua vez em outro julgamento conhecido por *Cabrera Garcia y Montiel Flores vs Mexico*⁴⁶¹ há uma referência onde a Corte desenvolveu o conceito de dano imaterial no

⁴⁵⁹SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Recientes decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos**: la reparación de dal “daño apl proyecto de vida” en la jurisprudência de la corte interamericana de derechos humanos. Anuário de derecho europeo, Issue 4, 2004, p .8.

⁴⁶⁰SESSAREGO, Carlos Fernandez. El daño al “proyecto de vida” en una reciente sentencia de la corte interamericana de derechos humanos. **Themis Revista de Derecho**. n. 39, 1998, p. 461. Disponível em: <<http://bit.ly/2bdnGMR>> .

⁴⁶¹CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Cabrera Garcia y Montiel Flores Vs Mexico*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <<http://bit.ly/1fnAwXa>>

sentido de que este compreende “*tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia*” (item 255).

E assim, na fixação da indenização, o fez sob uma única cifra englobando todos os aspectos suscitados pelas vítimas (as quais sofreram detenção indevida, tortura e uma série de danos como psíquico, à saúde e os danos a projeto de vida), sem estabelecer o parâmetro para cada uma das ocorrências, tratadas sob o mesmo manto.

O que define o projeto de vida, na concepção de seu mentor Sessarego, é o caráter existencial como característica fundamental, pois se trata da opção e o traçado que a pessoa elegeu como seu destino, como aquilo que lhe outorga razão e sentido para a vida e cuja frustração provoca muito mais do que mera alteração de estado de ânimo, provoca um vazio existencial, cujos limites pode chegar, em casos extremos, na perda desta vida.⁴⁶²

Matilde Zavala de González afirma que, filosoficamente, “arrebatar o projeto de vida equivale à morte espiritual do homem” porque não se trata meramente de objetivos fracassados e sim da impossibilidade mesma de levá-los adiante.⁴⁶³

Assim, para Sessarego, acompanhado dos juristas argentinos Iturraspe e González, não há dúvidas acerca da clara distinção entre dano moral como alteração de estado de ânimo – mudança do emocional – para o dano ao projeto de vida que se trata de um impacto no rumo existencial que a pessoa elegera para si, e cuja interrupção, de prazo indefinido ou permanente, possui consequências muito mais impactantes do que a alteração de ânimo, de duração transitória.

Surge, então, o questionamento se a frustração ao projeto de vida se equivaleria à perda de uma chance.

Jorge Mario Galdós invoca, em especial, as situações que envolvem projetos laborais atingidos por situações de ferimento à incolumidade física. Relata distintas situações onde a Corte Federal na Argentina pronunciou-se acerca da perda de uma chance na impossibilidade dos autores das demandas indenizatórias resultantes de acidentes ascenderem em suas respectivas carreiras, indicando certa oscilação na tomada de posição, ora manifestando-se sobre mera probabilidade ou dano conjectural para a negativa da pretensão, ora admitindo-a

⁴⁶²SESSAREGO, Carlos Fernandez. Recientes decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos: la reparación de dal “daño apl proyecto de vida” en la jurisprudência de la corte interamericana de derechos humanos. **Anuário de derecho europeo**. Issue 4, 2004, p. 16.

⁴⁶³GONZALEZ, Matilde Zavala. **Tratado de daños a las personas**. Buenos Aires: Astrea, 2009, p. 203 e 207.

“cuando implica una probabilidad suficientes de beneficios económicos que resultan frustrados por acto imputable al responsable”.⁴⁶⁴

De qualquer sorte, destaca o início da formação de opiniões de que a expressão dano ao projeto de vida pode ser ressarcível através da perda de uma chance quando a lesão for de interesse material, e quando se tratar de minoração de interesse espiritual, a reparação se der pela via do dano moral. Completa dizendo que “*ambas postulaciones no son incompatibles y resultan parcialmente armonizables*”.⁴⁶⁵

A perda de uma chance se caracteriza pela “frustração de uma probabilidade em decorrência de um fato imputável ao agente responsável”. Segundo Sanseverino, a chance se consubstancia na possibilidade de obter um provável e futuro benefício. É a esperança de um proveito, cuja privação caracteriza o dano que está centrado justamente na chance perdida, e não no benefício em si. Por isso, declara, na perda de uma chance o prejuízo não é hipotético, é certo, visto que centrado na chance perdida – esta é certa.⁴⁶⁶

Repousa, segundo Caio Mario da Silva Pereira com base em lições de Yves Chartier, em uma probabilidade e uma certeza: que a chance seria realizada, e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo.⁴⁶⁷

Em outras palavras, e não há dissenso, de que para esta modalidade de dano a incerteza repousa no fato enquanto a probabilidade diz respeito à chance que a vítima dispunha de obter êxito ou benefício na situação em exame.⁴⁶⁸

⁴⁶⁴GALDOS, Jorge Mario. *¿Hay daño al proyecto de vida?* Texto de 10 jun 08 reproduzido no site “*Persona e Danno a Cura de Paolo Cedon*”, (14 páginas) Disponível em: <http://bit.ly/2btldPj> ¿Hay daño al proyecto de vida.

⁴⁶⁵O autor aponta que tal seria a proposição de María Martha Agolia.

⁴⁶⁶SANSEVERINO, Paulo De Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 166-167.

⁴⁶⁷PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 42.

⁴⁶⁸“O mesmo argumento pode ser utilizado para distingui-la da hipótese de dano emergente, em que o dano é real e quantificado. A indenização por perda de uma chance tampouco pode ser confundida com uma indenização de natureza exclusivamente moral, embora seja possível que a perda de uma chance também gere um dano desta natureza. A perda de uma oportunidade concreta prejudica o próprio patrimônio da vítima e não apenas os seus atributos da personalidade. É possível afirmar que a perda de uma chance situa-se em uma zona intermediária entre o dano patrimonial, facilmente mensurável, e o extrapatrimonial, que precisa ser arbitrado por atingir bens valiosos, mas não comercializáveis. Embora a chance não possua valor econômico preciso, é possível chegar ao seu valor a partir do que seria auferido se a oportunidade não houvesse sido prejudicada por outrem e o objetivo fosse plenamente alcançado. Bastante interessante para ilustrar essa assertiva, assim como para bem compreender a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, é a decisão proferida pelo STJ, que reduziu a indenização devida pelo SBT por frustrar a chance de uma candidata do “Show do Milhão” de vencer o prêmio máximo de R\$ 1 milhão apresentando uma pergunta mal formulada. A decisão final fixou a indenização em R\$ 125 mil partindo do pressuposto de que não havia como se afirmar categoricamente que a mulher acertaria o questionamento final de R\$ 1 milhão caso ele fosse formulado corretamente, fixou quantia com base numa “probabilidade matemática” de acerto de uma questão que continha quatro itens. Fosse uma hipótese de dano material, o valor da indenização teria que corresponder ao do prejuízo. Fosse uma hipótese de dano extrapatrimonial, o valor em questão seria imensurável e seria arbitrado pelo julgador a partir de critérios

O dano ao projeto de vida, conforme explicita Sessarego, não implica certeza, em sentido estrito. É previsível por sua importância em relação aos profundos estragos que há de causar. Uma vez produzido, é certo quanto às consequências de afetar o futuro da pessoa.⁴⁶⁹

Ao que se somam as percepções de Matilde Zavala Gonzalez:⁴⁷⁰

Se lo encuadre como rubro autónomo o a título de vertiente nociva dentro del daño moral, la mutilación de proyectos vitales acarrea perjuicios cabalmente ciertos, y no una exclusiva frustración de chances. Efectivamente, aquellos proyectos no descansan en meras aspiraciones investidas en alguna posibilidad, hasta al punto de que, casi siempre, ya se estaban gestando y desarrollando en discurrir del afectado, sobre una base objetiva y, además, con afianzadas perspectivas de continuidad. [...] Non se han perdido entonces exclusivas oportunidades, sino tangibles realidades valiosas, muchas veces ya arraigadas en el individuo y con visos de perdurabilidad.

Prossegue a jurista mencionando que a diferença entre aspirações a título de chances e projetos vitais não se apresentam apenas no grau de certeza e probabilidade, como um concurso, a obtenção de uma vaga de trabalho etc, e sim, no comprometimento do próprio destino do sujeito associado ao conceito de realização pessoal.⁴⁷¹

Tais especificidades encontram-se delineadas no voto dos juízes Cançado Trindde e Abreu Bureli no caso *Loayza Tamayo vs Peru*:⁴⁷²

16. El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana. El daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio sentido que cada persona humana atribuye a su existencia. Cuando esto ocurre, un perjuicio es causado a lo más íntimo del ser humano: tratase de un daño dotado de autonomía propia, que afecta el sentido espiritual de la vida.

Por sua vez, a sentença de Reparos, no ponto específico sobre este dano, assim expressou:

149. En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable --no meramente

que não podem se afastar dos mais comezinhos princípios do bom-senso.” BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **O Dano existencial e o Direito do Trabalho**. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224>

⁴⁶⁹SESSAREGO, Carlos Fernandez. Apuntes para una distinción entre el daño al ‘proyecto de vida’ y el daño ‘psíquico’. **Themis Revista de Derecho** (s/n) p. 164. Disponível em: <<http://bit.ly/2bDXuut>>

⁴⁷⁰GONZALEZ, MATILDE ZAVALA. **Tratado de daños a las personas**. Buenos Aires: Astrea, 2009, p. 210-211.

⁴⁷¹*Ibid.*, p. 211-212.

⁴⁷²CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. Disponível em: <<http://bit.ly/2b9vuND>>.

posible-- dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.

150. En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.

De todo o exposto, ainda que possa haver uma aproximação com a noção de perda de uma chance, a diferença para o dano ao projeto de vida reside na alteração significativa do rumo de vida que a pessoa traçara para si, impactando na sua própria existência e no sentido que a ela atribuiu, e não aspectos ou benefícios que pudessem lhe trazer alguma vantagem, daí se tratarem de danos diversos que merecem tratamento igualmente diverso.

Do mesmo modo se apresenta o questionamento acerca de aproximações ou distanciamentos entre danos ao projeto de vida e dano existencial.

O chamado dano existencial surgiu a partir de estudos propugnados pelos professores Paolo Cedon e Patricia Ziviz, da Escola Triestina, os quais em análise de casos da jurisprudência italiana que tratavam de danos biológicos puderam perceber situações que não se enquadravam rigorosamente naquele conceito, demandando tratamento diferenciado.⁴⁷³

Em verdade, o restrito enquadramento legal estabelecido pelo Código Civil Italiano de 1942 mediante dois dispositivos dedicados à responsabilidade civil e aos danos imateriais⁴⁷⁴

O primeiro deles sempre foi interpretado como o substrato legal da responsabilidade civil por danos materiais enquanto o segundo era a base legal dos danos não patrimoniais.

⁴⁷³FACCHINI NETO, Eugenio; FERRARI, Graziela Maria Rigo. Tutela aquiliana de direitos fundamentais no direito comparado: o caso dos danos biológicos, danos existenciais e danos ao projeto de vida. In: DE CASTRO, Matheus; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; Reckziegel, Janaina (Org). **Série direitos fundamentais civis** – A ampliação dos direitos subjetivos no Brasil e na Alemanha – Tomo II. Joaçaca, Editoria Unoesc, 2013, p. 98.

⁴⁷⁴Art. 2043 – **Risarcimento per fatto illecito**. *Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga cui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*. Em tradução livre: Qualquer fato doloso ou culposo que cause a outros um dano injusto obriga a quem o cometeu ressarcir o dano. Art. 2059 – **Danni non patrimonial**. *Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*. Em tradução livre: O dano não patrimonial deve ser ressarcido somente nos casos determinados em lei. Disponível em: <<http://bit.ly/2bsaxib>>

A diferença entre o sistema italiano e o brasileiro é que, quanto aos danos morais, o código italiano optou por uma “tipicidade” onde somente seriam reconhecidos aqueles previstos em lei, especialmente a lei penal no artigo 185, segunda parte, que diz que “todo crime que tenha causado um dano patrimonial ou não patrimonial, obriga o culpado, ou as pessoas que, segundo a lei civil, respondam por ele, a repará-lo”.

Diante disso havia uma enorme dificuldade em enquadrar juridicamente a responsabilidade civil por danos imateriais derivados de ilícitos meramente civis.

Na década de 1970, por iniciativa de dois magistrados genoveses (Monetti e Pellegrino) iniciou-se uma reinterpretação do sistema de responsabilidade civil italiana de forma a permitir a indenização dos chamados danos biológicos no sentido de que, como a Constituição garantia o direito à saúde como direito fundamental (através de seu art. 32), entendia-se que se houvesse ofensa à integridade física de alguém, estar-se-ia ofendendo o direito subjetivo constitucional à saúde. Sendo um “dano injusto”, a teor do art. 2.043, garantiria uma indenização, independentemente da existência de um crime.

A releitura era resultado da valoração da pessoa humana a partir da constitucionalização do direito privado, com ênfase aos direitos de personalidade.

Esta tese foi imediatamente acolhida e passou a se difundir pela doutrina e jurisprudência tanto da Corte de Cassação quanto da Corte Constitucional. Porém, na ausência de dispositivo legal específico, a noção do dano biológico começou a ser ampliada de forma desordenada para abranger não apenas a integridade física, mas, também a psíquica em distúrbios de toda ordem da vida de relação, desde somatizações diversas, danos estéticos, à esfera sexual, etc.

Diante do aumento considerável de demandas desta natureza e o desenfreado enquadramento dos mais diversos danos como sendo “à saúde”, em 2003 a Corte de Cassação (decisões de ns. 8827 e 8828, julgadas em 31.05.2003) e a Corte Constitucional (decisão n 233, julgada em 11.07.2003) consolidaram uma evolução jurisprudencial no sentido de fundamentar a indenização dos danos biológicos não mais no artigo 2.043 e sim no artigo 2.059, em conformidade com a Constituição, a fim de propiciar a ressystematização.

Paralelamente ao que ocorria nos Tribunais, como se referiu, os professores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz analisavam a jurisprudência sobre danos biológicos, identificando diversos casos que, na verdade, não poderiam, a rigor, ser decididos sob aquele rótulo. Em artigos doutrinários nos anos de 1993 e 1994 escritos para a *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, cunharam a expressão *danno esistenziale* para fins de agrupá-los.

Na metade da década de 1990 a jurisprudência italiana começou a adotar tal nomenclatura abandonando a classificação tripartida entre dano material, moral e biológico que até então vinha sendo praticada pela Corte Constitucional passando para uma classificação quádrupla segundo a qual, ao lado dos danos patrimoniais haveria um gênero de danos não patrimoniais, que abrangeria as espécies de danos morais subjetivos, danos biológicos e danos existenciais.

Assim, em 2003, na citada decisão 233, a Corte Constitucional italiana distinguiu as três espécies de danos não patrimoniais da seguinte forma: dano moral subjetivo (transitória perturbação do estado de ânimo da vítima); dano biológico (lesão do interesse constitucionalmente garantido à integridade psíquica e física da pessoa, medicamente comprovada) e dano existencial (derivado da lesão a outros interesses de natureza constitucional inerentes à pessoa).

Como declara Giovana Visintini as categorias conceituais criadas pela jurisprudência italiana sobre os danos às pessoas representam uma tentativa de ampliação da ressarcibilidade presa a uma versão restrita do conceito de dano não patrimonial e alargada no que diz com o dano patrimonial.^{475 476}

Deste modo, o entendimento que acabou prevalecendo na doutrina e acolhido na jurisprudência italiana é de que se trata de uma alteração relevante na qualidade de vida da pessoa obrigando-a a agir de outra forma, ou não poder agir ou fazer como antes.

Conforme nos apresenta Flaviana Rampazzo Soares:⁴⁷⁷

O dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.

Para melhor compreensão do sentido e alcance deste dano, referem-se os casos paradigmáticos que originaram a recepção desta nova categoria, como espécie de dano dentro

⁴⁷⁵VISINTINI, Giovana. Il danno non patrimoniale nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale. (Org.) BUSSANI, Mauro. **La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006, p.59.

⁴⁷⁶Percebe-se em Sessarego o mesmo empenho em produzir diferenciações entre as distintas espécies de dano, e muito justamente por influência do direito italiano, como ele próprio releva no prefácio de seu livro “Derecho a la Identidad Personal”.

⁴⁷⁷SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 44.

do gênero dos danos imateriais, ou, dos danos às pessoas, dos quais ficaram conhecidas as “decisões gêmeas” visto que proferidas na mesma data:⁴⁷⁸

A sentença 8.827 tratou de caso onde, em razão de erro médico durante um parto cesáreo, a criança nasceu tetraplégica e com atrofia cerebral, destinada a viver irreversivelmente em estado vegetativo, sem capacidade de movimentos, compreensão e interação. Além dos evidentes danos patrimoniais mediante os custos de tratamento que os pais teriam por toda a vida do filho, totalmente incapaz; dos danos biológicos pela saúde atingida; do dano moral puro dos pais pela dor e frustração, foram identificados danos existenciais pelo reconhecimento de que tiveram sua rotina de vida totalmente alterada tendo em vista a necessidade de cuidar permanentemente do filho, renunciando à maior parte de suas atividades sociais, culturais, de lazer, etc. Já a decisão 8.828 enfrentou a questão do falecimento do cônjuge da autora em acidente automobilístico e da súbita alteração de sua vida.

No cenário brasileiro, o dano existencial tem sido muito invocado no Direito do Trabalho, conforme revelam Boucinhas Filho e Alvarenga, que assim se manifestam:⁴⁷⁹

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade ou o que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo crescimento ou realização profissional, social e pessoal.

Há, claramente, o uso das duas figuras de dano como se fossem sinônimos o que pode ser conferido em diversas decisões.^{480 481}

⁴⁷⁸Conforme nosso texto publicado em: FACCHINI NETO, Eugenio; FERRARI, Graziela Maria Rigo. Tutela aquiliana de direitos fundamentais no direito comparado: o caso dos danos biológicos, danos existenciais e danos ao projeto de vida. In: DE CASTRO, Matheus; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; Reckziegel, Janaina (Org). **Série direitos fundamentais civis: a ampliação dos direitos subjetivos no Brasil e na Alemanha** – Tomo II. Joaçaca, Editoria Unoesc, 2013, p. 99.

⁴⁷⁹BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **O Dano existencial e o Direito do Trabalho**. Lex Magister. Disponível em: </http://www.lex.com.br/doutrina_24160224>.

⁴⁸⁰Como exemplos, do TRT4: Recursos Ordinários n. 0000713-72.2011.5.04.0027 e 0000488-66.2012.5.04.0205.

⁴⁸¹Como exemplo: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. PRESTAÇÃO EXCESSIVA DE HORAS EXTRAS. 1. O e. TRT registrou que o reclamante trabalhava essencialmente em atividades externas, consistentes em viagens bastante frequentes (vide diversos bilhetes aéreos carreados aos autos pelo próprio trabalhador, fls. 33/68), inclusive algumas internacionais (como admitido às fls. 03 e 432), e havia controle de sua jornada com, 'o acesso ao sistema de ponto feito pela internet e de forma quinzenal', conforme afirmou a testemunha-. Manteve a condenação derredor das horas extras, tendo por base a jornada fixada na origem (de 8h:30 às 22h:30), com 1h:30 de intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira. Na sequência, consignou que -A prestação habitual de horas extras não enseja

Como revelam Gilberto Schafer e Carlos Eduardo Martins Machado, estas duas figuras de dano, no Brasil, são tratadas como sinônimos, no entanto, possível a sua diferenciação, uma vez que o dano ao projeto de vida afeta a autonomia privada naquilo que a pessoa resolveu e optou como sentido para sua vida. Dizem que para o direito italiano, o dano existencial se revela sempre que houver “violação a qualquer direito fundamental da pessoa e que opere uma modificação negativa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades que ele exerce”. Reconhecem que não deixa de ser um dano existencial, e por isso poder-se-ia considerar o dano ao projeto de vida como espécie daquele.⁴⁸²

Em resposta a tal indagação acerca da diferenciação entre as classificações possíveis de danos, especialmente no campo dos danos às pessoas, Sessarego revela que há de se diferenciar as situações que se apresentam como inconvenientes da vida diária afetando sua qualidade no cotidiano (dano existencial) do dano que afeta a liberdade fenomênica, conceito que não se refere ao cotidiano, e sim ao próprio destino da pessoa. Como se disse em parágrafos anteriores, aquilo que a pessoa quer fazer “em” e “com” sua vida.⁴⁸³

Este sinal de distinção – cotidiano - também aparece nas lições de Flaviana Soares Rampazzo, para quem o dano existencial:⁴⁸⁴

É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.

Deste modo, possível distinguir o dano ao projeto de vida do dano existencial.

indenização a título de danos morais, até porque dispõe o empregado de meios legais e judiciais para enfrentar a situação. Cumpre registrar, ainda, que a conquista jurídica e sua elevação a nível constitucional (art. 5º, V, *in fine*) deve ser reivindicada de forma séria e bem fundamentada, sob pena de banalização e descrédito. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, -consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais** São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68), **hipótese aqui não verificada**. 3. **Nesse contexto, não se divisa violação dos arts. 5º, V, e X, da Constituição da República e 927 do CCB.** [*grifo nosso*]. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 308-86.2012.5.03.0008.

⁴⁸²SCHÄFER, Gilberto. MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. Curitiba, v. 13, n. 13, p. 186-187, janeiro/junho de 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/2bxvN9x>>

⁴⁸³SESSAREGO, Carlos Fernández. Transcendencia y reparación del ‘dano al proyecto de vida’ en el umbral del siglo XXI. In: PUERTAS, C.A et al. **La responsabilidad civil**, v. III, (Perú): Motivensa, 2010, p. 219.

⁴⁸⁴SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 44.

Ainda assim, verifica-se a dificuldade conceitual e mesmo de reconhecimento de novos danos, como se demonstrou mesmo na experiência da Corte IDH.

É de Teori Albino Zavascki a observação de que:⁴⁸⁵

O pragmatismo da vida é mais fecundo em novidades do que a capacidade intuitiva do legislador e do intérprete do direito. As situações jurídicas novas assumem, não raro, configurações insuscetíveis de ser, desde logo, conciliadas ou apropriadas por modelos legais ou doutrinários pré-estabelecidos.[...] quando as peculiaridades do fato concreto não podem ser subsumidas direta e imediatamente nos gêneros normativos existentes nem submetidas aos padrões conceituais pré-estabelecidos, cumprirá ao aplicador da lei a tarefa de promover a devida adequação, especialmente no plano dos procedimentos, a fim de viabilizar a tutela jurisdicional mais apropriada para o caso.

No entanto, os contornos desta nova espécie de danos estão perfeitamente delineados, cabendo à jurisprudência encontrar o melhor caminho para recepcioná-los.

Os danos ao projeto de vida começam a ser invocados perante a Justiça brasileira. Neste sentido, adentrar-se-á, no tópico seguinte, na análise das possíveis vias de recepção e forma de reparação.

4.3 OS DANOS AO PROJETO DE VIDA NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO: VIABILIDADE DE ACOLHIMENTO E FORMAS DE REPARAÇÃO

O projeto de vida, na concepção de Carlos Fernandez Sessarego, se apresenta como um dos - senão o mais emblemático - aspectos da personalidade humana, pois está relacionado intimamente com seu lado espiritual, à sua liberdade existencial:⁴⁸⁶

El ser humano, en cuanto antológicamente libre, decide vivir de una o outra manera. Elige vivenciar, preferentemente, ciertos valores, escoger una determinada actividad laboral, profesional, familiar, perseguir ciertos valiosos objetivos. Todo ello constituye el singular 'proyecto de vida'.

⁴⁸⁵ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª. ed., 2009, p. 38-39.

⁴⁸⁶SESSAREGO, Carlos Fernández. Transcendencia y reparación del 'dano al proyecto de vida' en el umbral del siglo XXI. In: PUERTAS, C.A et al. **La responsabilidad civil**. volumen III, (Perú): Motivensa, 2010, p. 208.

A partir de uma valoração prévia de escolhas possíveis, o projeto de vida se revela como o rumo traçado, as aspirações, as metas delineadas com vistas à consecução da realização pessoal que confere sensação de plenitude e sentido à vida.⁴⁸⁷

Por isso mesmo o jurista peruano defende com afinco e repetidas vezes que causar dano ao projeto de vida consiste em gravíssima consequência visto que atinge as oportunidades que uma pessoa possui de se autodesenvolver.

Trata-se de um novo dano, ainda em construção, relacionado aos direitos da personalidade (ou danos à pessoa, como preferem alguns doutrinadores) que não se encontra expresso em dispositivo legal do cenário jurídico brasileiro, de certa forma ainda alienígena embora vez ou outra comece a aparecer referenciado na jurisprudência nacional, mesmo que revestido por distintas roupagens.⁴⁸⁸

Já destacado no capítulo 2 que na medida em que os movimentos de despatrimonialização e repersonalização transformaram o olhar do legislador, os atributos que configuram a personalidade da pessoa humana adquiriram importância de tal ordem que impuseram a busca de uma melhor apreensão de seu conteúdo.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷Cada pessoa traz em si um universo de possíveis escolhas (plausíveis). Cabe a cada um traçar seu rumo a partir das opções que venha a fazer, contando que se trate do perfil da pessoa a busca por um ideal. Neste sentido, destacam-se as palavras da jornalista Eliane Brum: “Vejo a vida como uma constante criação e recriação de sentidos, em que precisamos estar sempre atentos para quebrar a primeira certeza, tão logo ela apareça e antes que ela se torne cimentada, asfixiando as possibilidades em nós.” BRUM, Eliane. O mal estar de viver em tempos acelerados. SPPA – Sociedade Psicanalítica de Porto Alegre : **JORNAL DA SPPA**, Ano 15, janeiro de 2016, n. 28. Porto Alegre-RS- Brasil, p. 6-7.

⁴⁸⁸APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO ILEGAL. REGIME MILITAR. PRESO POLÍTICO. SEQUELAS PSICOLÓGICAS. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. PERSEGUIÇÃO. AUSÊNCIA DE RELATO DE TORTURA E SEVÍCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM MANTIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. Reconhecida a participação de agentes do Estado do Rio Grande do Sul na prisão do autor, com fins políticos, não há falar em ilegitimidade passiva. PRESCRIÇÃO. Inocorrência de prescrição, em virtude da natureza da demanda. MÉRITO. Comprovada a prisão do autor, no período da ditadura militar, por motivos políticos, mediante circunstâncias que violaram os direitos humanos, bem como ensejaram sua estigmatização, perseguição e mudança de domicílio, resta caracterizado o dever de indenizar, já reconhecido, inclusive, administrativamente. Possibilidade de complementação de indenização pelos danos por ele sofridos. DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. A indenização deve obedecer aos critérios de razoabilidade, atingindo sua função reparatória e punitiva. Quantum mantido em R\$ 30.000,00, que se mostra adequado, guardando proporcionalidade com o dano causado. [...] NEGADO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA EM PARTE. (**Apelação Cível Nº 70061409256**. Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 17/07/2015). Neste caso, embora a decisão de primeiro grau tenha feito referência ao dano ao projeto de vida do autor através de remissão a outro julgado do Tribunal gaúcho, na decisão monocrática proferida no acórdão da apelação o reconhecimento do dever de indenizar encontrou substrato em parecer do representante do Ministério Público o qual se manifestou no sentido de que o dano moral possui abrangência mais alargada do que a lesão psíquica, abarcando outras ofensas a direitos de personalidade. A partir deste entendimento deu-se a fixação de indenização no segundo grau de jurisdição sob o manto de dano moral.

⁴⁸⁹A despatrimonialização significa que bens e direitos patrimoniais deixam de ser objeto principal de proteção para se tornar meio de realização das pessoas, enquanto a repersonalização é o movimento que preconiza o

Como adverte Carlos Alberto Bittar, na medida que evoluem os conceitos sobre os direitos da personalidade, cabe à ciência jurídica apontá-los e estruturá-los, “campo em que jurisprudência ou doutrina exercem papel decisivo”.⁴⁹⁰

Somente “examinando e compreendendo a dinâmica de cada direito da personalidade” que se viabiliza a “construção dos parâmetros e balizas” os quais servirão de ferramentas para o enfrentamento dos difíceis casos concretos que se apresentam na realidade contemporânea.⁴⁹¹

Do mesmo modo, o reconhecimento de novos direitos não expressamente previstos na legislação, mas que se apresentem como essenciais à realização da pessoa humana é que torna possível a sua efetiva tutela visto que a multiplicidade de situações que se mostram a cada momento nem sempre cabem no rol daqueles expressamente nominados.

Advoga Judith Martins-Costa que pela via jurisprudencial é possível se chegar à construção de um Direito Geral da Personalidade o qual “não se esgota no reconhecimento dos tradicionais atributos, tais como a honra, o nome, a imagem, a intimidade, a vida privada, mas que tem alargada possibilidade de contínua expansão” e complementa dizendo que é justamente no campo dos danos às pessoas (como espécie do gênero danos extrapatrimoniais) que esta via se mostra possível, através do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, em uma ligação intersistemática com os demais princípios e regras do Código Civil.⁴⁹²

Na expressão de Daniel Sarmento, o princípio da dignidade da pessoa humana desempenha “papel essencial na revelação de novos direitos. não inscritos no catálogo constitucional”.⁴⁹³

Efetivamente, uma vez estabelecido, no Brasil, o Estado Democrático de Direito fundado, entre outros princípios, na Dignidade da Pessoa Humana, não se mais se mostra possível desconhecer ou mesmo negar reconhecimento a manifestações que se apresentem

tratamento da pessoa desde seu aspecto ontológico, ou seja, na sua plenitude e não apenas como sujeito de direitos.

⁴⁹⁰BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2015. 8. ed, ver. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar, p. 40.

⁴⁹¹SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 12.

⁴⁹²MARTINS-COSTA, Judith. O novo código civil brasileiro: “em busca da ética da situação”. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luis Carlos. **Diretrizes teóricas do no código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 125-126.

⁴⁹³SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 89.

contra aspectos essenciais do desenvolvimento da pessoa humana sob a justificativa de ausência de previsão legal.⁴⁹⁴

O dano ao projeto de vida, como afetação de uma parte essencial da pessoa a qual compromete a sua existência, encontra totais e favoráveis condições de acolhimento no cenário jurídico brasileiro pela via da dignidade da pessoa humana, cabendo à doutrina e à jurisprudência nacional a tarefa de melhor localizá-lo – dentro da classificação dos danos aqui chamados de imateriais -, podendo, para isto, contar com as valiosas lições de seu idealizador, Sessarego.^{495 496}

Averbe-se que o jurista peruano acrescenta que a filosofia da existência é que permitiu compreender “lo jurídico” como um fenômeno cultural, como uma extraordinária criação humana destinada a assegurar dentro da vida comunitária uma justa, pacífica e solidária convivência. O Direito, para lograr este propósito, deve tutelar os interesses existenciais a fim de garantir a cada pessoa, um espaço de liberdade para o desenvolvimento de sua personalidade em harmonia com a liberdade dos demais.⁴⁹⁷

Nesta tarefa, tem-se observado o empenho de alguns julgadores no sentido de melhor localizar este dano, dando-lhe contornos específicos.

É o que se pode observar de um julgamento proferido pela 9ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul envolvendo prisão e tortura durante o período da ditadura, onde a vítima, segundo laudo médico acostado ao processo, após tratamento desumano e degradante sofreu “alteração permanente de personalidade após experiência catastrófica”.

⁴⁹⁴É de Ingo Sarlet a afirmação: “[...] nada impede (antes pelo contrário, tudo impõe) que se busque, com fundamento direto na dignidade da pessoa humana a proteção – mediante o reconhecimento de posições jurídicas-subjetivas fundamentais – da dignidade contra novas ofensas e ameaças”. Isto porque há um “reconhecimento de um direito geral ao livre desenvolvimento da personalidade, diretamente deduzido do princípio da dignidade da pessoa humana”. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 120.

⁴⁹⁵“O princípio da dignidade da pessoa humana nutre e perpassa todos os direitos fundamentais que, em maior ou menor medida, podem ser considerados como concretizações ou exteriorizações suas. Ademais, ele desempenha papel essencial na revelação de novos direitos, não inscritos no catálogo constitucional, que poderão ser exigidos quando se verificar que determinada prestação omissiva ou comissiva revela-se vital para a garantia da vida humana com dignidade.” SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 89.

⁴⁹⁶Invocam-se, neste particular, as ponderações de Eugênio Facchini Neto: [...] não há como se compreender o Direito apenas a partir de sua vertente legislativa nacional. O direito comparado mostra-se cada vez mais uma ferramenta fundamental para a compreensão do próprio direito nacional em que se situa o intérprete, diante do fenômeno da crescente e intensa circulação de modelos jurídicos .FACCHINI NETO, Eugenio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 50.

⁴⁹⁷SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 11.

Do corpo do acórdão se extrai (fl. 21):⁴⁹⁸

[...] o autor foi seveciado e torturado de forma tão acentuada e grave, que acabou ficando surdo de um lado (pelos bofetões no ouvido), sexualmente impotente (pelas palmatórias aplicadas em sua genitália), com diminuição da visão, fóbico (não consegue ficar em lugares fechados e nem entrar em elevadores), depressivo, ansioso, inseguro. Tão acentuadas foram essas sequelas que o autor foi considerado permanentemente incapacitado para o trabalho.

Em outras palavras, aos 28 anos o autor foi preso e por dois anos viveu no inferno. Mesmo após sair da prisão, o inferno o acompanhou desde então, diante das sequelas de que padece, as quais diariamente o reconduzem àquele período. O Estado do Rio Grande do Sul liquidou a mocidade e a idade madura do autor.

Ao proferir a análise do conjunto dos fatos e consequências deles advindas juntamente com a prova coligida, a observação constante no voto do relator (fl. 22): “Os efeitos referidos no parecer psiquiátrico configuram não apenas ‘danos morais’ na normal acepção, mas verdadeiros danos existenciais e talvez até danos ao projeto de vida”.

Jorge Francisco Calderón Gamboa, em artigo intitulado “*La reparación del daño al proyecto de vida en casos de tortura*” menciona que a tortura, em um primeiro momento, causa dano físico, moral e psicológico que necessariamente repercutirão no tempo. Mas, em muitas ocasiões também causa danos à esfera ôntica e espiritual do indivíduo, o que significa *que se afectará, truncará y vulnerará su proyecto de vida, ya sea por las secuelas físicas que le impedirán continuar con las actividades que llevaba a cabo, bien por las consecuencias psicológicas que se presentarán*. Para este autor, há uma repercussão no desenvolvimento pessoal do indivíduo, razão pela qual existe interligação entre tortura e dano ao projeto de vida.⁴⁹⁹

A mencionada decisão do Tribunal de Justiça gaúcho reflete o que o Direito comparado, seja através da doutrina seja da jurisprudência, vem evidenciando sobre esta figura de dano.

Considerando o mencionado movimento de repersonalização pelo qual perpassou o Direito brasileiro, no qual, conforme Paulo Lobo⁵⁰⁰ a pessoa “deve ser encarada em toda sua dimensão ontológica e não como simples e abstrato pólo de relação jurídica”, e ainda a declarada inexistência de um rol taxativo de direitos da personalidade, reitera-se ser

⁴⁹⁸ **Apelação Cível n. 70058189457**. Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, julgado em 26.03.14.

⁴⁹⁹ GAMBOA, Jorge Francisco Calderón. **La reparación del daño al proyecto de vida em casos de tortura**. Disponível em: <<http://bit.ly/2b8x2wi>>

⁵⁰⁰ LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 06, abr./jun. de 2001, p. 81.

plenamente possível e viável o reconhecimento dos danos ao projeto de vida em nossa seara jurídica.

Impende, no entanto, se estabeleçam os seus contornos e as necessárias distinções das demais espécies de danos, como se referiu em tópico anterior, visto que embora aos poucos passe a ser mencionado em algumas decisões, a inexistência de claros delineamentos acaba por dificultar até mesmo a quantificação do dano, o que muitas vezes pode não corresponder à integral reparação a que a vítima faz jus, considerando-se, entre outras, a função compensatória do princípio da reparação integral.⁵⁰¹

Na esfera da Justiça do Trabalho brasileira, percebe-se certa tendência ao tratamento igualitário entre o dano existencial e o dano ao projeto de vida. Tal manifestação tem sido observada em reiterados processos envolvendo a questão de horas extras excessivas como já anotado, onde via por outra, surge a equiparação entre estas duas espécies de dano os quais não se referem a idênticas situações, embora possam levar a alguma confusão conceitual.

Como exemplo, cite-se o julgamento do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Recurso de Revista de número 53-48.2015.5.17.0101:⁵⁰²

RECURSO DE REVISTA. (...) DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. Cinge-se a controvérsia em definir se o cumprimento de jornada de trabalho extensa pela prestação de horas extras, por si só, implica dano existencial suficiente a ensejar dever de reparação de ordem moral. A decisão recorrida entendeu que a extensa jornada de trabalho por parte do reclamante o expôs a danos de ordem psíquica e moral, privando-o de horas de lazer e do convívio com a família. Entretanto, a jurisprudência desta Corte caminha no sentido de que o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é presumível, ele necessita de ser provado, sob pena de desrespeito às regras do ônus da prova. O cumprimento de jornada de trabalho extensa pela prestação de horas extras, por si só, não enseja a indenização perseguida quando não demonstrada efetiva impossibilidade de convívio familiar e social, hipótese dos autos. Com efeito, embora o quadro fático descrito demonstre que houve sobrejornada além do permissivo legal, não consigna, por outro lado, prova de que tal jornada tenha de fato comprometido as relações sociais do reclamante **ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito ao dano existencial perseguido.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. [grifou-se]

Pode-se dizer que a dificuldade na compreensão deste novo dano leva a estas interligações.

⁵⁰¹Esclarece Paulo de Tarso SanSeverino que a função compensatória do princípio da reparação integral estabelece que a indenização em sentido amplo deve manter uma relação de equivalência, mesmo que de forma aproximativa, com os danos sofridos a fim de assegurar ao lesado uma reparação que responda pelos prejuízos por ele suportados a partir do ato danoso. SANSEVERINO, Paulo De Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral:** indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58.

⁵⁰²Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 53-48.2015.5.17.0101.** Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 09/12/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2015.

Na esfera da Justiça Estadual, precipuamente no Estado do Rio Grande do Sul onde foram localizadas decisões sobre este tema, o projeto de vida vem sendo relacionado ao dano moral.

Veja-se, como exemplo o julgado igualmente proveniente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul versando sobre acidente de trânsito do qual a vítima restou tetraplégica. Assim consta da ementa:⁵⁰³

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO DE CAMINHÃO MUNICIPAL CONTRA AUTOMÓVEL. TETRAPARESIA DA VÍTIMA. DANOS MORAIS TAMBÉM AOS PAIS. 1.Legitimidade passiva. [...] 3.Lucros cessantes ao pai da vítima. Devida a parcela, tendo em vista que necessitou afastar-se da atividade profissional para atender à filha, diante de sua dependência física. 4.É possível a reparação cumulada por danos morais e estéticos à vítima, se a causa de pedir for diversa, situação evidenciada no presente caso. Súmula 387 do STJ. 4.1.Danos morais. A autora que restou com sequelas neurológicas e motoras em virtude do traumatismo cranioencefálico (tetraparesia), estando agora em cadeira de rodas e totalmente dependente de seus familiares. **Interrupção de projeto de vida.** Majoração da quantia, considerando em especial os parâmetros desta Câmara. 4.2.Danos estéticos que derivam de cicatrizes e da paralisia. Majoração da verba arbitrada, sopesada a gravidade do quadro em que se encontra a autora e os parâmetros usuais da Câmara. 4.3.Danos morais reflexos aos pais. Inquestionável que o atual estado de saúde da filha causou, e ainda causa, intensa aflição aos pais da vítima, sendo cabível a manutenção da reparação por danos morais reflexos. Precedente do STJ. 5.Pensionamento. Embora a autora, em idade escolar, ainda não trabalhasse ao tempo do acidente, cabível a indenização mensal, pois restou tolhida do exercício de qualquer profissão. [grifou-se].

É possível verificar do voto do relator, as seguintes considerações:

Dano moral. Reputa-se como dano moral a dor, sofrimento que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do lesado, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. No caso em exame, inegável o abalo moral da autora Gisele que restou com sequelas neurológicas e motoras em virtude do traumatismo cranioencefálico. O diagnóstico acostado pelo médico cirurgião Elvis Dornelles, fls. 787/790, realizado em 25 de outubro de 2005, após aproximadamente 3 anos e nove meses da data do fato, concluiu:

- 1.*espasticidade de movimentos em caráter geral, em toda a musculatura.*
- 2.*dificuldade intensa de deambulação.*
- 3.*déficit de velocidade de movimentos.*
- 4.*paralisia de pregas vocais em posição cadavérica.*
- 5.*paralisia de esfínter velo-faríngeo (véu palatino-palato mole)*
- 6.*falta de voz por:*
 - a) *paralisia de pregas vocais (bilateral)*
 - b) *falta de força pulmonar expiratória*

⁵⁰³ **Apelação Cível Nº 70030096911** Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 01/04/2010.

c) *paralisia de véu palatino*

7. *hipertrofia de músculos escalenos esquerdos de LER, lesão por esforços repetitivos com a muleta e o andador, com dormência na mão e parestesias.*

8. *formação de calo ósseo na fratura da clavícula com desvio e compressão de nervos cervicais com dor em membro superior.*

Logo, flagrante o sofrimento da demandante que antes do fato era destaque no meio acadêmico, esportivo e social, segundo demonstram os documentos de fls. 33/37.

Evidente que o acidente impediu que a jovem prossiga normalmente em seu projeto de vida.

Assim, verificando-se as circunstâncias fáticas, o princípio da proporcionalidade e, em especial, os parâmetros desta Câmara em casos semelhantes, impõe-se majorar a verba indenizatória fixada na sentença para a quantia equivalente a 200 salários mínimos vigentes na data da sentença, corrigida monetariamente a partir de então (Súmula 362 do STJ). [grifou-se]

O inegável dano ao projeto de vida desta jovem, vítima de acidente, foi reconhecido, no entanto, recebeu tratamento como sofrimento, manifestação própria do dano moral.

Neste caso, a ausência da identificação e delimitação de cada dano impede se tenha ciência, com clareza, da proporção atribuída ao dano moral subjetivo (que é um dano autônomo e de contornos conhecidos, o qual possui como consequência a dor e sofrimento) para o dano ao projeto de vida.⁵⁰⁴

No entanto, há de se registrar a posição de alguns renomados juristas para os quais, em termos de reparação, a indenização dos danos ao projeto de vida devem, efetivamente, ser definidos a partir de uma única categoria.

Para Jorge Mario Galdós:⁵⁰⁵

Su emancipación nominal o conceptual no conduce a una independencia resarcitoria que confunda, duplique o superponga ni los daños ni su cuantía. No se pretende auspiciar snobismos retóricos o abstracciones discursivas vacías de contenido que impliquen, de modo expreso u oculto, indexar los daños a las personas o incrementar incausadamente las indemnizaciones.

A partir de la noción de daño jurídico, sea que se lo entienda como la afectación de intereses lícitos merecedores de tutela, como la lesión de bienes jurídicos o de derechos que deben ser protegidos, o como la consecuencia, repercusión o efectos de ese ataque, el punto decisivo es identificar, categorizar y cuantificar el daño al proyecto de vida a partir de su patrimonialidad y/o extrapatrimonialidad.

Creemos que el desarrollo del daño al proyecto vital puede desenvolverse satisfactoriamente en el carril de las dos únicas exteriorizaciones del daño, como

⁵⁰⁴Esclarece Sessarego que mesmo que o dano ao projeto de vida se situe na categoria de dano imaterial, as alterações que provoca nas condições existenciais da pessoa são modificações de cunho objetivo e de duração superior àquelas que ocorrem de cunho subjetivo próprias dos prejuízos de ordem moral, daí a diferenciação entre tais danos. SESSAREGO, Carlos Fernandez. El daño al “proyecto de vida” en una reciente sentencia de la corte interamericana de derechos humanos. **Themis Revista de Derecho**. n. 39, 1998, p. 461.

⁵⁰⁵GALDOS, Jorge Mario. *¿Hay daño al proyecto de vida?* Texto de 10 jun 08 reproduzido no site “*Persona e Danno a Cura de Paolo Cedon*”, (14 páginas) Disponível em: <http://www.personaedanno.it/generalita-varie/hay-dano-al-proyecto-de-vida-jorge-mario-galdos_¿Hay_daño_al_proyecto_de_vida?>

material o moral, según criterio dogmático que es de aplicación para todos los daños, los clásicos y los "nuevos".

A mesma posição é adotada por Matilde Zavala de González para quem a indenização dos danos ao projeto de vida deve, efetivamente, ser definida a partir de uma única rubrica, qual seja, a do dano moral, argumentando de que em assim não sendo, corre-se o risco das cifras “se multiplicarem até o infinito”. O argumento apresentado pela jurista é de que em se tratando de uma única situação ofensiva, uma coisa é enfatizar a gravidade do dano para quantificá-lo e outra é desmembrá-lo para duplicar o ressarcimento, com o que não se mostra de acordo.⁵⁰⁶

No âmbito nacional, a posição esboçada por Gilberto Schäfer e Carlos Eduardo Machado é de que o dano ao projeto de vida no direito brasileiro “se coaduna com a ampla reparabilidade do dano moral, etiqueta em que se colocará possivelmente para este dano, mas percebê-lo como um dano de feição própria, ajudará na sua reparabilidade”.⁵⁰⁷

Constata-se, assim, que mesmo que timidamente, este dano inicia por ser invocado em algumas situações, restando em aberto o debate sobre sua correta identificação bem como a forma pela qual deve ser reparado.

Antonino Di Laro e Maria Feola destacam que, na Itália, a plena reparação dos danos em face da proteção constitucional que lhes foi outorgada não oferece mais dúvidas. A problemática se situa, neste momento, na valoração e liquidação, especialmente em razão das exigências de solidariedade e igualdade que apontam para a integral reparação.⁵⁰⁸

Da mesma forma, das inestimáveis contribuições do jurista argentino Jorge Mosset Iturraspe colhe-se a preocupação - que declara restar fundada na própria noção de justiça proveniente do Direito Romano “de dar a cada um o que lhe pertence” – de se entregar à pessoa lesada em sua integridade psicofísica ou que de alguma maneira tenha sido afetada em algum de seus bens, uma compensação equivalente. Por isso a necessária meditação sobre as

⁵⁰⁶GONZALEZ, MATILDE ZAVALA. **Tratado de daños a las personas**. Buenos Aires: Astrea, 2009, p. 236.

⁵⁰⁷SCHÄFER, Gilberto. MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. Curitiba, v. 13, n. 13, p. 179-197, janeiro/junho de 2013. Disponível em: <http://revistaeletronicacardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/340/328>, p. 188-189.

⁵⁰⁸No texto original expressam: *La completa e piena riparazione dei danni alle posizioni costituzionalmente rilevanti è oggi una soluzione difficilmente revocabile in dubbio, tant'è che problemi altrettanto essenziali divengono la valutazione e la liquidazione, l'individuazione dello'oggetto dell'obbligazione risarcitoria e la sua misurazione in termini percunari. Esigenze di solidarietà e di eguaglianza inducono a risarcire tali danni in funzione della loro gravità e durata, sulla base di un principio di riparazione integrale que troca fondamento nella clusola generale iscritta nell'art. 2043.c.c.*: DI LAURO, Antonino Provida Mirabelli; FEOLA, Maria. **La responsabilità civile: contrato e torto**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014, p. 159.

formas de reparação para que não se dê à vítima mais do que o necessário a responder pelo prejuízo, mas que também não lhe seja entregue menos a ponto de transformar esta reparação em algo ilusório.⁵⁰⁹

A pessoa humana tornou-se o valor fonte de todo ordenamento, e esta pessoa se trata do “homem em sua concreta atualização, na sua condição de valor vital e valor espiritual”⁵¹⁰.

O projeto de vida se apresenta como a externalização da liberdade fenomênica, ou seja, daquilo que a pessoa resolveu fazer “com” e “de” sua vida e que lhe outorga sentido para viver. Trata-se, justamente, da maior manifestação do aspecto espiritual do ser humano.⁵¹¹

De se ver que dogmática jurídica contemporânea trabalha com dois importantes eixos: a identificação detalhada dos danos (incluindo-se os chamados novos danos) e a busca pela máxima reparação, preferencialmente observando-se a distinção, de forma autônoma, de cada espécie de lesão e sua respectiva quantificação na tentativa de conceder maior clareza ao que está sendo indenizado.

Em aprofundado estudo sobre o princípio da reparação integral, Paulo de Tarso SanSeverino refere que os sistemas jurídicos vêm buscando alternativas para chegar à mais completa reparação possível dos prejuízos sofridos pela vítima, sendo este princípio o que busca estabelecer uma relação de equivalência entre a extensão dos danos e a indenização correspondente.⁵¹²

Para o jurista gaúcho, o principal “divisor de águas” da classificação dos danos continua sendo o seu conteúdo econômico, na clássica separação entre prejuízos materiais e imateriais - ressaltando que dentro da classificação de danos às pessoas, possível antever consequências de ambas as naturezas, assim como identifica no sistema brasileiro ainda uma forte tendência da inclusão dos danos sem conteúdo econômico na genérica determinação dos danos morais. Porém, entende que já se pode pensar em um debate mais amplo sobre

⁵⁰⁹ITURRASPE, Jorge Mosset. **El valor de la vida humana**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 4. ed. amp. e atualizada, 2002, p. 87-88.

⁵¹⁰BRANCO, Gerson Luis Carlos Branco. O culturalismo de Miguel Reale e sua expressão no novo código civil. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luis Carlos. **Diretrizes teóricas do no código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

⁵¹¹Conforme Sessarego: El ser humano, en cuanto antológicamente libre, decide vivir de una o outra manera. Elige vivenciar, preferentemente, ciertos valores, escoger una determinada actividad laboral, profesional, familiar, perseguir ciertos valiosos objetivos. Todo ello constituye el singular ‘proyecto de vida’. SESSAREGO, Carlos Fernández. Transcendencia y reparación del ‘dano al proyecto de vida’ en el umbral del siglo XXI. In: PUERTAS, C.A et al. **La responsabilidad civil, volumen III**, (Perú): Motivensa, 2010, p. 208.

⁵¹²SANSEVERINO, Paulo De Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 188.

diferentes modalidades de prejuízos extrapatrimoniais viabilizando a concreta valoração de cada dano identificável.⁵¹³

Deste modo, melhor seria a caracterização de cada dano, modo separado, assim como já ocorre com os danos estéticos, por exemplo.⁵¹⁴

Por outro lado, uma vez identificado, vários fatores irão influenciar tanto no reconhecimento de um dano ao projeto de vida como na sua quantificação.

Já mencionado alhures que possível se falar em “projetos” e “o projeto”, de onde se extrai que para efeitos indenizatórios, importa “o projeto”, aquele que determina o especial rumo para o qual a pessoa elegeu dar encaminhamento em sua vida.

Sessarego explicita que os distintos e pequenos projetos os quais o ser humano vai realizando cotidianamente contribuem para a completude do singular projeto de vida que tenha elegido para sua realização pessoal. Dos primeiros não se trata para efeitos de dano ou reparação. No entanto, salienta que às vezes o projeto de vida pode ser complexo, uma vez que vincule mais de um aspecto da existência de uma determinada pessoa e cita como exemplo a mulher que tem como missão de vida ser mãe, mas que igualmente procura sua realização pessoal na profissão, encontrando nas duas vias seu completo projeto existencial. Por isso necessário distinguir, no caso concreto, de qual projeto se fala. A princípio, ele será único, mas eventualmente poderá somar-se a outro.⁵¹⁵

Neste aspecto, também se pronuncia Matilde Zavala Gonzalez, com apoio em lições de Jorge Maria Galdós e de Osvaldo R. Burgos:⁵¹⁶

Estimamos que la disquisición sobre si hay ‘un’ proyecto o ‘varios’ no supone una divergencia tajante. Según hemos examinado, siempre se está entonces ante una interferencia en el destino del sujeto, que frustra, menoscaba o posterga su realización personal; pero a los efectos resarcitorios, no es igual impedir ‘todo y cualquier’ proyecto (como en graves discapacidades impeditivas de destinos substitutivos) que algunos determinados y eventualmente plurales (como los

⁵¹³SANSEVERINO, Paulo De Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 189.

⁵¹⁴Importante observação é proferida por Eugênio Facchini Neto de que o Código Civil de 2002 não estabeleceu uma disciplina específica para os danos estéticos, como havia no anterior (art. 1538, § 1 e 2). “Nem por isso, deixou de ser reparável – até mesmo concomitantemente com os danos morais poucos, já que ambos são espécies de danos extrapatrimoniais. Agora seu fundamento legal passou a ser genérico, e não específico, enquadrando-se na cláusula geral dos arts. 186 e 927 (aplicáveis a qualquer tipo de dano), ou na previsão um pouco mais específica do art. 949, parte final (‘além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido’). FACCHINI NETO, Eugenio. Da responsabilidade civil no novo Código. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 211-212.

⁵¹⁵SESSAREGO, Carlos Fernández. **Transcendencia y reparación del ‘dano al proyecto de vida’ en el umbral del siglo XXI**. In: PUERTAS, C.A et al. La responsabilidad civil, volumen III, (Perú): Motivensa, 2010, p. 229.

⁵¹⁶GONZALEZ, MATILDE ZAVALA. Tratado de daños a las personas. Buenos Aires: Astrea, 2009, p. 206/207.

familiares y laborales a que alude GALDÓS). Además, siempre debe atenderse a la situación previa de la víctima, pues no son similares em todas las expectativas de forjar o de proseguir un plan de vida.

A esse respecto, procede diferenciar entre proyectos de vida genéricos – al alcance de la mayoría de las personas, en una sociedad y momento históricos determinados – y otros proyectos de vida muy singularizados, em razón de las particularidades posibilidades de quien los elabora. De lo cual se infiere, como regla, que ‘a mayor particularidad del proyecto, mayor entidad del resarcimiento. (manifestação de Burgos) (nossa observação).

Nas sentenças já referidas da Corte IDH foi possível identificar diferentes matizes, ora com a inclusão de mais de um aspecto existencial da vítima (como no caso *Loayza Tamayo Vs Perú*), ora com ênfase em uma delas (caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*).

Deste modo, imperioso verificar a dimensão do dano em si e do que representa no espectro pessoal da vítima, avaliando-se suas condições pessoais, a factibilidade da realização, o encaminhamento em que se encontrava, incluindo-se a idade da pessoa atingida, o tempo de percurso nestes planos de vida, o quanto foi investido, enfim, toda a gama de detalhes que exige seja levada em consideração caso a caso.

Por certo tratam-se de situações distintas a do renomado pianista com algum tempo de carreira já percorrido para o recém iniciado aluno de piano que ainda sonha com a sua, por mais talentoso que seja. Em ambos os casos se está a falar de projeto de vida, mas são momentos distintos de estágio de desenvolvimento da escolha pessoal que irão impactar no resultado final e na própria verificação da extensão do dano, o que importa para o direito pátrio nos termos que lhe atribui a legislação afeita à responsabilidade civil, via pela qual se dará a reparação (art. 944 do CCB/2002).⁵¹⁷

Há que se ter em conta, também, de se tratar ou não de um projeto factível, o qual, como mencionado anteriormente, guarda relação com uma série de fatores, desde as condições pessoais que dizem com capacidades próprias (físicas, intelectuais, discernimento, habilidades etc), como ainda fatores externos relacionados com as condições econômicas que se relacionam desde o local de moradia (são distintas as condições de quem vive em uma cidade com um nível de desenvolvimento capaz de atrair escolas de boa qualidade, universidades e empregos de outra que não tenha sequer água tratada, como sabidamente é a

⁵¹⁷Leciona Facchini Neto que o *caput* do artigo 944 do CCB consagra de maneira formal uma “inovação” ao estatuir que a indenização se mede pela extensão do dano visto que tal princípio sempre foi acatado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência pois corresponde à clássica função reparatória da responsabilidade civil. A novidade efetivamente ocorre no parágrafo único do artigo que introduz a possibilidade do juiz reduzir equitativamente a indenização acaso verifique desproporção entre o dano e a gravidade da culpa de quem o cometeu. FACCHINI NETO, Eugenio. **Funções e modelos da responsabilidade aquiliana no novo código.** Revista Jurídica, ano 51, julho 2003, n. 309, p. 31.

realidade de muitos países, inclusive o Brasil), perpassando pela própria situação financeira da pessoa envolvida, e das oportunidades que se lhe apresentam.

Não se está a dizer que pessoas com poucas condições não possam projetos ou mesmo não os possam desenvolver, mas há que se ter presente que alguém que passou uma vida sem as mínimas oportunidades de aprendizado não tem como reivindicar o dano a um projeto que requer não apenas ensino superior de qualidade, mas ainda aperfeiçoamentos, experiência e forte investimento, como é o caso de um cirurgião. O seu projeto factível será outro, guardadas as proporções de sua realidade.

Outra particularidade diz com a questão de verificação se o projeto de vida sofreu alteração parcial – podendo ser retomado em algum momento – ou se restou totalmente afetado sendo impossível sua recuperação, o que impõe à pessoa lesada diferentes consequências de algumas mudanças de trajeto ou o completo abandono da sua planificação.

Alude Matilde Zavalaz González: *“El daño a proyectos de vida es tanto más serio cuanto menores sean las posibilidades de sustitución”*.⁵¹⁸

No exemplo do pianista, acaso sofra um acidente automobilístico que afete sua capacidade de tocar, é preciso avaliar se esta afetação é temporária ou permanente, se ele terá de abandonar por completo sua vocação ou se poderá adaptá-la a outros modos, como tornar-se um maestro. E, ainda, se esta adaptação lhe confere o mesmo sentido de antes. É possível que para um determinado indivíduo, seja o suficiente para a continuidade de sua vida, enquanto para outro represente a ruína total.

Como indica o psiquiatra Walter Böckmann, o sentido “é primariamente motivacional” razão pela qual é impossível apresentar-se uma única resposta visto que se trata de algo “individual e situacional”. Deste modo, o paradigma para avaliação se dá de formas diferentes, conforme o sujeito envolvido.⁵¹⁹

Porém, mesmo nessa hipótese de adaptação ou substituição, não se trata do mesmo projeto, e essa impositiva mudança de rumo por força de um agir indevido de um terceiro, reclama a devida indenização.

Ainda da jurista argentina Matilde Zavala Gonzalez:⁵²⁰

En efecto, como señala Burgos, ‘outro’ proyecto es siempre ‘outro’ y, por lo tanto, ‘habrá un residuo disvalioso resarcible, configurado por la imposición de

⁵¹⁸GONZALEZ, MATILDE ZAVALA. **Tratado de daños a las personas**. Buenos Aires: Astrea, 2009, p. 213.

⁵¹⁹BÖCKMANN, Walter. Sentido na economia e na sociedade. In: **Dar sentido à vida – a Logoterapia de Viktor Kranfl**. FRANKL, Viktor [et al]. São Leopoldo: Vozes, 1990, p. 78 e 80.

⁵²⁰GONZALEZ, op. cit., p. 212-213.

abandonar el proyecto primigenio sin haber tenido ocasión de hacerlo y a resultados de una acción antijurídica, imputable a otro individuo’.

Mesmo assim, sempre impositiva a análise gravidade do dano para o caso concreto, visto representar igualmente um fator no momento de se ter como reconhecido ou não um dano ao projeto de vida.

No sentir de Jorge Maria Galdós o dano deve ser grave a ponto de afetar a estrutura básica de um projeto existencial pessoal superando um “standart médio” de aflições pois as alterações toleráveis do bem estar psicofísico próprias de menores afetações não possuem envergadura suficiente para conformar o dano ao projeto vital.⁵²¹

Esta advertência foi proferida pelo juiz Roux Rengifo em seu voto dissidente no julgamento *Loayza Tamayo Vs Perú*. Assim fez constar:

No toda modificación de las condiciones de existencia merece ser indemnizada. Debe tratarse de cambios de mucha entidad, que trastorquen a fondo, por ejemplo, el marco afectivo y espiritual en que se desenvuelve la vida de la familia, o trunquen una evolución profesional que ha consumido grandes esfuerzos y empeños. Por otra parte, al estimar la alteración de las aludidas condiciones de existencia y, más en particular, el daño al proyecto personal de vida, deben evitarse ciertos extremos, como creer que la víctima permanecerá atrapada para siempre en la inmovilidad y la desesperanza, o darle aval a una suerte de tragedia eterna. Este aspecto de la cuestión debe ser especialmente tenido en cuenta al momento de fijar, en equidad, el monto de la respectiva indemnización.

De se ver que uma vez identificado o dano, com seus devidos contornos, e constatada a sua extensão pela qual irá impactar em reconhecê-lo ou não, apresenta-se a questão das formas de reparação, pois estas poderão ocorrer em diferentes modalidades, como pode ser verificado nas próprias decisões da CIDH.

No caso *Cantoral Benavides Vs Perú* onde a vítima foi obrigada a interromper seus estudos e mudar de domicílio, o Estado Membro foi condenado a pagar a título de indenização pelos danos ao projeto de vida uma bolsa de estudos em reconhecida instituição a ser escolhida de forma conjunta entre as partes, assim como cobrir despesas de manutenção da vítima durante os estudos visto que não seriam no seu país de origem.

Restou especificada a condenação nos seguintes termos:⁵²²

⁵²¹GALDOS, Jorge Mario. *¿Hay daño al proyecto de vida?* Texto de 10 jun 08 reproduzido no site “*Persona e Danno a Cura de Paolo Cedon*”, (14 páginas) Disponível em: <[http://www.personaedanno.it/generalita-varie/hay-dano-al-proyecto-de-vida-jorge-mario-galdos-¿Hay-daño-al-proyecto-de-vida?*](http://www.personaedanno.it/generalita-varie/hay-dano-al-proyecto-de-vida-jorge-mario-galdos-¿Hay-daño-al-proyecto-de-vida?)>

⁵²²CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas). Disponível em: <<http://bit.ly/2b9FF8q>>

80. *Estima la Corte que la vía más idónea para restablecer el proyecto de vida de Luis Alberto Cantoral Benavides consiste en que el Estado le proporcione una beca de estudios superiores o universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima elija así como los gastos de manutención de esta última durante el período de tales estudio en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado.*

No julgamento de *Loayza Tamayo Vs Perú*, embora não tenha ocorrido uma específica indenização pecuniária pelos danos ao projeto de vida, foi determinado ao Estado do Perú que tomasse todas as medidas necessárias para reintegração da vítima ao serviço docente em instituições públicas assim como assegurar-lhe o direito à jubilação (itens 1 e 2 das *Medidas de Restitución*).⁵²³

No Caso *Furlan Vs Argentina*, onde a demora judicial na apreciação de pedido de atendimento adequado à então criança com problemas incapacitantes impediu o acesso a tratamento adequado, a Corte IDH fez constar modo expresso em seu item 285.⁵²⁴

[...] La reparación integral del daño al “proyecto de vida” generalmente requiere medidas reparatorias que vayan más allá de una mera indemnización monetaria, consistentes en medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición.

Por força disto, considerando que este processo envolveu a incapacidade física de um menino que se tornou adulto com grave deficiência, o Estado Argentino foi condenado a oferecer acesso a serviços e programas multidisciplinares de reabilitação, bem como a formar um grupo interdisciplinário visando sua inclusão social, educativa, vocacional e laboral preferencialmente em locais próximos à sua casa, devendo tais providências ser informadas à Corte por um período de 3 anos (item 228).

Como medida de satisfação, foi determinado que houvesse a publicação da sentença por uma vez no Diário Oficial e outra jornal de grande circulação, e durante um ano disponibilizada em *site* oficial da internet (item 290).

Intitulada de “*garantias de no repetición*”, restou determinado ao Estado argentino fossem adotadas medidas necessárias de assecurização não apenas de acesso à saúde e previdência social no momento em que uma pessoa seja diagnosticada com graves problemas ou sequelas de incapacidade como também fornecer claras informações aos familiares sobre seus direitos aos benefícios e sobre as instituições que podem prestar os serviços (item 295).

⁵²³*Id.*, Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. Disponível em: <<http://bit.ly/2b9vuND>>.

⁵²⁴*Id.*, Caso *Furlan y familiares Vs Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <<http://bit.ly/2bsapik>>.

Tangente ao valor pecuniário pelos danos imateriais verificados, pronunciou-se a Corte nos seguintes termos:

320. En el presente caso, la Corte considera que el impacto producido por la demora en el proceso judicial y su ejecución no sólo le provocaron sentimientos de angustia, ansiedad, incertidumbre y frustración, sino lo afectaron gravemente desde su niñez en su desarrollo personal, familiar, social y laboral, privándolo de la posibilidad de construir un proyecto de vida propio, autónomo e independiente.

321. Considerando las circunstancias del presente caso, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas (supra párr. 265 y 269), así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario que éstos últimos sufrieron, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, a favor de Sebastián Claus Furlan una suma de US\$ 60.000 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) como compensación por concepto de indemnización por el daño inmaterial. Además, la Corte ordena, como compensación por concepto indemnización por el daño inmaterial y en equidad, las sumas de US\$ 30.000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Danilo Furlán, de US\$ 15.000 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América), para cada uno, a favor de Susana Fernández, Claudio Erwin Furlan y Sabina Eva Furlan.

No referido julgamento envolvendo o Brasil (Caso Cabrera Garibaldi Vs. Brasil)⁵²⁵ foi determinado como medida de satisfação (item B) que o Estado deveria publicar, uma vez no Diário Oficial, outra em jornal de grande circulação nacional e outra em jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, partes da sentença dando a conhecer seu conteúdo e condenação, e, durante um ano, a integralidade dos fatos em *site* oficial tanto em nível nacional como estadual.

Pelos danos ditos imateriais, aos familiares de Garibaldi foram atribuídos US\$ 50.000,00 à viúva e US\$ 20.000,00 a cada um de seus dois filhos (item 193).

Como visto, para além de valores pecuniários, é possível a implementação de outras formas de reparação que melhor representem, para a situação em exame, a resposta o mais próxima possível da integralidade de restituição à vítima daquilo que ela efetivamente foi diminuída.

Não se descarta da noção de que, em se tratando de danos da esfera imaterial do sujeito, nunca se terá a mesma situação original, mas o que se busca é aproximá-la o quanto seja possível, ou mesmo oferecer formas alternativas de compensação ao lesado.

⁵²⁵CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cabrera Garibaldi Vs. Brasil. Sentença de 23 de setiembre de 2009 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <<http://bit.ly/2b7Dhls>>

Estas vias são práticas correntes no âmbito jurisprudencial brasileiro podendo ser perfeitamente aplicáveis aos novos danos, como é o caso do dano ao projeto de vida.

Como discorre Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:⁵²⁶

No Brasil, a consagração pela CF/88, em seu art. 5º. V e X, da ampla reparabilidade dos danos morais, as cláusulas gerais de responsabilidade civil subjetiva e objetiva dos artigos 186 e 927 do CC/2002, e a abertura feita pelos enunciados dos arts. 948 (homicídio) e 949 (lesões corporais) também do CC/2002 fazem com que tenhamos um amplo espaço para uma integral indenizabilidade dos danos pessoais ou corporais.

Com isso, nosso ordenamento jurídico, na esteira do direito comparado, está inequivocamente preparado para encarar, sob uma nova perspectiva, essa faceta relevantíssima da responsabilidade civil.

Será, efetivamente, pela via da responsabilidade civil que se operará a identificação de um evento danoso e eventual punição do ofensor, através dos dispositivos legais já identificados, podendo-se afirmar que mesmo neste campo, há cláusulas de abertura a permitir o enquadramento dos danos ao projeto de vida.

⁵²⁶SANSEVERINO, Paulo De Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 190-191.

5. CONCLUSÃO

No presente trabalho buscou-se evidenciar que, no compasso da transformação do Direito o qual redescobre a pessoa como centro das preocupações a ela dirigindo seus olhares, igualmente se apresentam novas situações de possíveis ferimentos dos atributos que compõem sua personalidade, a desafiar os intérpretes.

Nessas possibilidades se insere o dano ao projeto de vida, descrito por seu idealizador como o mais sério dano causado ao ser humano visto que ligado à sua própria razão de ser, ao que lhe confere sentido à vida.

A partir da incursão no pensamento filosófico das escolas humanista e existencialista, o qual se constitui em umas das principais fontes de compreensão do significado primeiro de pessoa em toda a sua complexidade, e, especialmente, de seu caráter “livre” na acepção de único entre os seres capazes de realizar escolhas conscientes, e a partir delas dar um rumo à sua existência, são estabelecidas as conformações deste ser que não se trata de mero sujeito de direitos, mas que carrega consigo uma gama de particularidades as quais conformam sua gênese e que o tornam único e irrepetível.

A descrição, abreviada, da evolução histórica atinente aos direitos humanos posteriormente recepcionados pelas Constituições dos países signatários da Declaração Universal dos Direitos Humanos os quais não apenas os transformaram em direitos fundamentais mais ainda, e de regra, instituíram como seu valor fonte a dignidade da pessoa humana, bem como a transformação operada em relação aos direitos da personalidade, permitiu delinear o quadro teórico geral no qual se centra o debate trazido.

A partir deste enquadramento, a análise desde o surgimento desta nova figura de dano, o conceito trazido por seu mentor e a indicação dos contornos e mesmo diferenciações para outros danos com os quais guarda alguma proximidade, mediante apontamentos no que diz com legislação e jurisprudência alienígenas em face da nacional, indicou parâmetros gerais e iniciais que viabilizam a construção do debate sempre necessário quando se trata de novas conformações na área dos danos à personalidade.

Como resultado, chegou-se à conclusão de que, consolidado o entendimento de que todo ser humano deve ser respeitado na sua integralidade como expressão da dignidade da pessoa humana, os danos ao projeto de vida se mostram como um dos possíveis ferimentos da personalidade vez que atingem a própria essência do indivíduo, naquilo que, consoante a expressão que lhe deu Sessarego, deseja fazer “com” e “de” sua vida.

Trata-se de emblemática manifestação de liberdade, esta concebida como a exteriorização de escolhas, e que não podem sofrer injustas lesões que venham a retardar ou impedir a realização pessoal.

O panorama legislativo brasileiro apresenta distintas vias possíveis para tal acolhimento, em especial pelas cláusulas de abertura de seu sistema e pela consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como fundante de um estado democrático.

Neste compasso, perfeitamente possível a recepção e reconhecimento deste novo dano, que se entende deva ser devidamente identificado de forma autônoma, não se tratando de uma subespécie do dano existencial tampouco como espécie do dano moral.

Se a reparação – que deve ser integral – se mede pela extensão do dano, tudo indica que a melhor forma de atender a este primado não se traduz apenas pela sua distinta identificação e referência apartada dos demais danos correlatos, mas ainda, a sua quantificação modo separado, como forma de sistematização que permita à vítima ter ciência dos exatos limites do que lhe restou concedido, a cada rubrica.

Ainda que vozes dissonantes apontem para a inclusão deste novo dano, para efeitos e reparação, na rubrica do dano moral, entende-se que da mesma forma como se dá, no Brasil, em relação aos danos estéticos os quais não possuem expressa previsão legal mas permanecem sendo indenizados de forma autônoma, assim também deva ocorrer em relação aos danos ao projeto de vida, pois se os valores fixados a título de reparação moral puderam ser incrementados pelo acréscimo deste novo dano, nada impedem sejam apontados de forma separada, em um esforço de regulamentação que melhor clarifique esta área tão carregada de subjetivismo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALPA, Guido. Il danno alla persona nella prospettiva europea. TIZZANO, Antonio (Org.). **Trattato di diritto privato**. vol. XXVI, Tomo I – Il diritto privato dell'unione europea. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000, p.787-804.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Cláusulas Gerais e Proteção da Pessoa. Direito Civil Contemporâneo. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 289-295.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense, 12. ed., 2. impressão, 2015. (1958)

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e o direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 238-261.

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padama, v. 16, out./dez., p. 59-72, 2003.

BENDA, Ernesto. Dignidad humana y derechos de la personalidad. In: _____; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Conrado; HEYDE, Wolfgang (Org.). **Manual de Derecho Constitucional**, 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 117-144.

BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: Edipro, 2014.

BÖCKMANN, Walter. Sentido na economia e na sociedade. In: **Dar sentido à vida: a Logoterapia de Viktor Kranfl**. FRANKL, Viktor [et al]. São Leopoldo: Vozes, 1990, p. 75-88.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **O Dano existencial e o Direito do Trabalho**. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224>. Acesso em: 08 mai 2014

BRANCO, Gerson Luis Carlos Branco. O culturalismo de Miguel Reale e sua expressão no novo código civil. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luis Carlos. **Diretrizes teóricas do no código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2-85.

BRESSER, Paul Heinrich. Responsabilidade e responsabilização: sentido da culpa. In: **Dar sentido à vida: a Logoterapia de Viktor Kranfl**. FRANKL, Viktor. [et al]. São Leopoldo: Vozes, 1990 (tradução de Antonio Estêvão Allgayer), p. 89-111.

BRUM, Eliane. O mal estar de viver em tempos acelerados. SPPA – Sociedade Psicanalítica de Porto Alegre. **JORNAL DA SPPA**. Porto Alegre: Ano 15, n. 28, p. 6-7, jan. 2016.

CAMARGO, José J. **Os que não conseguem morrer**. Disponível em: <<http://bit.ly/2bconJo>>. Acesso em 18 jul 2015

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos**. Buenos Aires: Astrea, 2008.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

_____. *Il Danno - Teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1946.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2002. p. 35-50.

DE MATTIA, Fabio Maria. **Direitos da personalidade** - II Enciclopédia Saraiva do Direito (Coord.) R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 28.

DE RUGGIERO, Roberto. **Instituições de direito civil**. Introdução e Parte Geral: das Pessoas. Campinas-SP: Bookseller, 1999. v. 1

DI LAURO, Antonino Provida Mirabelli; FEOLA, Maria. **La responsabilità civile: contrato e torto**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014.

ECHEVERRÍA, A. Rolando. La persona como centro de los valores en la sociedad personalista. **Revista Cultura de Guatemala**, Guatemala, v. 32, n. 3, p. 145-155, sept./dic. 2011.

FACCHINI NETO, Eugenio. Funções e modelos da responsabilidade aquiliana no novo código. **Revista Jurídica**. ano 51, n. 309, p. 23-32, jul. 2003.

_____. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 13-62.

_____. Da responsabilidade civil no novo Código. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 171-218.

_____; FERRARI, Graziela Maria Rigo. Tutela aquiliana de direitos fundamentais no direito comparado: o caso dos danos biológicos, danos existenciais e danos ao projeto de vida. In: DE CASTRO, Matheus; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; Reckziegel, Janaina (Org). **Série direitos fundamentais civis: ampliação dos direitos subjetivos no Brasil e na Alemanha**. Joaçaca, Editoria Unoesc, 2013, Tomo II, p. 79-117.

_____ ; ROSA, Tais Hemann. Privacidade, intimidade e proteção de dados pessoais. **Revista Argumenta** do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP. v. 21, p. 137-165, jul./dez. 2014,

_____ ; GARCIA. Ricardo Lupion. Função social da empresa: dimensão positiva e restritiva e responsabilidade social. **Revista Jurídica**. São Paulo: v. 451, p. 53-72, maio 2015.

FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.

FERRY, Luc. **Aprender a viver: filosofia para os novos tempos**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

FRANKL. Viktor E. **Em busca de sentido: um psicólogo no campo de concentração**. Tradução Walter O. Schlupp e Carlos C. Avelline. São Leopoldo-RS: Editora Sinodal; Editora Sulina, 1987.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo, Malheiros, 2010.

GALDOS, Jorge Mario. *?Hay daño al proyecto de vida?* Texto de 10 jun 08 reproduzido no site “*Persona e Danno a Cura de Paolo Cedon*”, (14 páginas) Disponível em: <<http://bit.ly/2badbtO>> Acesso em: 19 jul. 2015

GAMBOA, Jorge Francisco Calderón. **La reparación del daño al proyecto de vida em casos de tortura**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33187.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONZALEZ, MATILDE ZAVALA. **Tratado de daños a las personas**. Buenos Aires: Astrea, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a constituição da Europa**. São Paulo, Editora Unesp, 2012.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais de direito constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Martires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HUISMAN, Denis. **História do Existencialismo**. Tradução de Maria Leonor Loureiro. Bauru-SP, Edusc, 2011.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **El valor de la vida humana**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 4. ed. amp. e atualizada, 2002.

_____. **Responsabilidad por daños**. Parte General. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. Tomo I

_____. _____. El daño moral. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. Tomo V

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JASPERS, Karl. **Filosofia de la existencia**. 3. ed. Madrid: Aguilar, S.A. de Ediciones, 1968.

_____. **La fe filosófica**. Buenos Aires: Editora Losada S.A., 1953.

JORNADA DE DIREITO CIVIL. IV., 2006. **Enunciados**. Disponível em: <<http://bit.ly/2bs9uhY>>. Acesso em: 07 maio 2016.

LÄNGLE, Alfred. A vivência-do-ser como chave da experiência-de-sentido. FRANKL, Viktor [et al.]. **Dar sentido à vida**: a Logoterapia de Viktor Kranfl. Tradução de Antonio Estêvão Allgayer. São Leopoldo: Vozes, 1990. p. 63-73.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Autolimitação do direito à privacidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, vol. 34, abr/jun 2008, p. 93-104.

_____. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 6, p. 79-97, abr./jun. 2001.

_____. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 18-28.

_____. **Direito Civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOTUFO, Renan. Da oportunidade da codificação Civil e a Constituição. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 11-30.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p. 63-87.

_____. O novo código civil brasileiro: “em busca da ética da situação”. In: _____; BRANCO, Gerson Luis Carlos. **Diretrizes teóricas do no código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 87-168.

_____. **A Boa-fé no direito privado**. Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAZUR, Mauricio. A dicotomia entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 25-63.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**. Curitiba, v. 1, 13: 32-58, p. 39-41. Disponível em: <<http://bit.ly/2boz1sv>> . Acesso em: 20 mar. 2016

MICHAELIS. **Dicionário escolar espanhol**. São Paulo: Melhoramentos, 2009, p. 302.

MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. In: (Org.). **Direitos da Personalidade**, São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 1-23.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil** . 65, p. 21-32, 1993. Disponível em: <<http://buscalegis.ufsc.br>>. Acesso em: 14 jul. 2010.

_____. **Danos à pessoa humana** – uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio-São Paulo-Recife-Curitiba: Renovar, 2010.

_____. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 107-149.

MOUNIER, Emmanuel. **O Personalismo**. Tradução de João Bernard da Costa. Santos Lisboa: Moraes Editores, 1964.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

New illustrated Webster's Dictionary of the English Language. New York: Pamco Publishing Company, Inc., 1992, p. 724.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. _____. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p. 119-192.

PEREIRA, Sumaya Saady Morthy. Direitos e Deveres nas Relações Familiares: uma abordagem a partir da eficácia direta dos direitos fundamentais. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A ética da convivência**: a efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 509-555.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade Constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 1-11.

REALE, Miguel. **História do novo código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REY, Alain. **Le Robert Micro dictionnaire de la langue française**. Paris: Poche, 2006, p. 973.

ROCASOLANO, Maria Méndez. Versión actual de dignidad de la persona. In: DE MARCO, Christian Magnus; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; STEINMETZ, Wilson (Org.). **Série Direitos fundamentais civis**. Teoria geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013, p. 9-18. Tomo I.

SANSEVERINO, Paulo De Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Editora Cortez, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. A lei fundamental da Alemanha nos seus 60 anos e o direito constitucional brasileiro: algumas aproximações. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 7, abr/jun., 2009. Disponível em: <<http://bit.ly/2bVn9mP>>. Acesso em: 07 de abr. 2016.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luis Roberto (Org). **A nova Interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: São Paulo; Recife: Renovar, 2006, p. 193-284.

SCHÄFER, Gilberto. MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. Curitiba, v. 13, n. 13, p. 179-197, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/2bxvN9x>> . Acesso em 08 maio 2014.

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

SESSAREGO, Carlos Fernandez. Apuntes para una distincion entre el daño al ‘proyecto de vida’ y el daño ‘psíquico’. **Themis Revista de Derecho**. s/n, p. 161-164. – Disponível em: <<http://bit.ly/2bDXuut>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

_____. Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual. **Themis Revista de Derecho**. n. 38, 179, p.179-209, 1998. Disponível em: <<http://bit.ly/2bgyutJ>>. Acesso em: 07 jan. 2016

_____. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Astrea, 1992.

_____. El daño al “proyecto de vida” en una reciente sentencia de la corte interamericana de derechos humanos. **Themis Revista de Derecho**. n. 39, p. 453-464. 1998. Disponível em: <<http://bit.ly/2bcsv7x>>. Acesso em: 07 jan 2016.

_____. **El daño al “proyecto de vida” en la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. p. 659 – 700. Disponível em: <<http://bit.ly/2btfMQu>>. Acesso em: 07 jan. de 2016.

_____. ? Qué es ser “persona” para el Derecho?. In: **Derecho PUCP 01**, December 2001, vol. 54, p. 289 – 333. Disponível em: <<http://bit.ly/2bjF2cG>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

_____. Recientes decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos: la reparación de dal “daño apl proyecto de vida” en la jurisprudência de la corte interamericana de derechos humanos. **Anuário de derecho europeo**, Issue 4, p 99-124, 2004. Disponível em: <<http://bit.ly/2bJoWY9>>. Acesso em: 07 out. 2014.

_____. Transcendencia y reparación del ‘dano al proyecto de vida’ en el umbral del siglo XXI. In: PUERTAS, C.A [et al.]. **La responsabilidad civil**. Motivensa (Peru), v. 3. p. 193-249. 2010.

SILVA, Clovis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

_____. Definição dos Contornos dos Danos Extrapatrimoniais, a partir de uma abordagem comparada. **Revista Eletrônica Ad Judicia**, ano 1, n. I – out./nov/dez 2013. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/>>. Acesso em: 08 de maio 2014.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TATIM, Denise Carvalho. **Responsabilidade social empresarial: representações sociais e ideologia**. Tese de Doutorado. Ano 2009. Disponível em: <<http://handle.net/10923/4935>>. Acesso em: 13 de set. 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife. Renovar, 2006. Tomo II

_____. **A tutela da personalidade no ordenamento Civil-constitucional brasileiro**. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2. ed. Ampl. 1999.

VISINTINI, Giovana. Il danno non patrimoniale nell’evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale. BUSSANI, Mauro (Org.). **La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2006, p. 47-75.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**: autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2013.

WOLF, Arno; BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Dignidade Humana e Multiculturalismo. In: DE MARCO, Cristian Magnus; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; STEINMETZ, Wilson (Org). **Série direitos fundamentais civis**. Teoria geral e Mecanismos de Efetividade no Brasil e na Espanha. Tomo I. Joaçaca, Editoria Unoesc, 2013, p. 19-31.

ZANICHELLI, Nicola. **Lo Zingarelli minore**. Bologna: Zanichelli Editore, 2001, p. 756.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5. ed., 2009.

PAPA diz aos migrantes que “não estão sozinhos” e pede ao mundo humanidade. EBC Agência Brasil. Brasília. Disponível em: <<http://bit.ly/2bHFdfJ>>. Acesso 07 maio 2016.

LEGISLAÇÃO:

ALEMANHA. Assembleia Constituinte. **Lei Fundamental da Alemanha (1949)**. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 07 abr 2016.

ARGENTINA. **Código Civil**, Lei 26.994/2014. Disponível em: <<http://bit.ly/1eL6IVH>>. Acesso em: 01 de mar. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <<http://bit.ly/1eolror>>. Acesso em 15 jan. de 2016.

_____. **Código Civil**: Lei nº 10.406 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://bit.ly/1hBawae>>. Acesso em 15 jan. de 2016.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**: Lei nº 8.078 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://bit.ly/1n9Xd06>>. Acesso em 15 jan. de 2016.

_____. **Código de Processo Civil**: Lei nº 13.105, de março de 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/1Vojl3i>> . Acesso em 15 jan. de 2016.

_____. Lei nº 11.804 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://bit.ly/1NPcCRR>>. Acesso em 15 jan. de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 678** de 06 de Novembro de 1992. Disponível em: <<http://bit.ly/2bGzS93>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

CHILE. Ministerio del Interior. **Constitución Política de la República del Chile**: Decreto Supremo nº 1.150, de 1980. Disponível em: <<http://bit.ly/2buJCqg>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

CUBA. Asamblea Nacional del Poder Popular . **Constitución De La República De Cuba (1976)**. Disponível em: <<http://bit.ly/1n2hul4>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

ESPAÑA. **Constitucion Espanhola, 1978** – Disponível em: <<http://bit.ly/1Mrt1NG>>. Acesso em: 20 abr 2016

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **Declaração dos Direitos dos Cidadãos dos Estados Unidos. Bill of Rights (1791)**. Disponível em: <<http://bit.ly/1SwBH6d>> Acesso em 07 abr 2016.

FRANCE. Assemblée Nationale. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Disponível em: <<http://bit.ly/1VDd4tf>> . Acesso em: 09 abr 2016.

[FRANÇA. Assmebleia Nacional]. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://bit.ly/1h6Elwi>>. Acesso em: 09 abr 2016.

GUATEMALA. Asamblea Nacional Constituyente. **Constitución de Guatemala**: reformada por acuerdo legislativo nº. 18-93 del 17 de Noviembre de 1993. Disponível em: <<http://bit.ly/2b7tMT9>> . Acesso em: 20 abr. 2016.

ITALIA. **Codice Civile Italiano de 1942-XX, n, 262**. Disponível em: <<http://bit.ly/2bsaxib>>. Acesso em: 18 mar. 2016

_____. Senato della Repubblica. **Costituzione Dela Repubblica Italiana**. Disponível em: <<http://bit.ly/2b8yRct>>. Acesso em 18 mar. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://bit.ly/2bxAGPJ>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://bit.ly/1mzPkSB>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Pacto Internacional sobre Direitos Humanos e Civis de 1966**, disponível em: <<http://bit.ly/2bds2Uz>> Acesso em: 20 jan 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://bit.ly/29HCHYS>>. Acesso em: 07 abr 2016

_____. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de maio de 1948**. Disponível em: <<http://bit.ly/2buTOPC>> Acesso em: 09 abr de 2016

_____. **Carta Internacional Americana de Garantias Sociais**. Disponível em: <<http://bit.ly/2bsbdUq>>. Acesso em: 09 abr de 2016

PARAGUAY. Convención Nacional Constituyente. **Constitución de la República del Paraguay (1992)** – Disponível em: <<http://bit.ly/2buU2WR>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

PARLAMENTO EUROPEO. Consejo y la Comisión. Carta dos direitos fundamentais da união europeia. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**. Disponível em: <<http://bit.ly/1J7m67z>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

PERÚ. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Código Civil, decreto-legislativo n. 295, de 25 07 1984**. Disponível em: <<http://bit.ly/2blvQjf>>. Acesso em: 15 jan. 2106.

_____. **Constitución Política Del Perú**. Disponível em: <<http://bit.ly/2bV4KXo>>. Acesso em: 20 abr. 2016

PORTUGAL. Assembleia Constituinte. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://bit.ly/1t02mS1>>. Acesso em: 19 abr 2016

UNIÃO EUROPEIA. Conselho Europeu. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950**. Disponível em: <<http://bit.ly/2bCOyWb>> Acesso em: 21 abr 2016

VIRGINIA (Estado, EUA). **Declaração de Direitos da Virginia de 1776**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://bit.ly/1LWMAgl>>. Acesso em: 07 abr. 2016.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 905710/RJ**. Rel. Ministro Raul Araujo. Disponível em: <<http://bit.ly/2bxAP5V>>. Acesso em 07 de julho de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 296.391 - RJ (2000/0141580-8)**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://bit.ly/2bGBory>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 308-86.2012.5.03.0008**. Agravante: Eugênio Lysei Junior. Agravado: Accenture do Brasil Ltda. Relator: Ministro: Hugo Carlos Scheurmann. maio 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/2buUU9E>> . Acesso em: 14 jun. de 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 53-48.2015.5.17.0101**. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 09/12/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2015. Disponível em: <<http://bit.ly/2bc7Hjt>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. Disponível em:< <http://bit.ly/2b9vuND>> Acesso em: 03 dez. 2015.

_____. **Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala**. Sentencia de 26 de maio de 2001 (Reparos e Costos). Disponível em: <<http://bit.ly/2b7H41M>>. Acesso em: 03 dez. 2015.

_____. **Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala**. Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo). Disponível em: <<http://bit.ly/2btrpXM>> Acesso em: 03 dez. 2015

_____. **Caso Cantoral Benavides Vs. Perú**. Sentencia de 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas). Disponível em: <<http://bit.ly/2bM3J2z>> . Acesso em: 03 dez. 2015.

_____. **Caso Furlan y familiares Vs Argentina.** Sentencia de 31 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <<http://bit.ly/1S26alr>>. Acesso em: 04 dez 2015

_____. **Caso Cabrera Garibaldi Vs. Brasil.** Sentença de 23 de setiembre de 2009 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <<http://bit.ly/2b7Dhls>> . Acesso em: 04 dez 2015

_____. **Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores Vs Mexico.** Sentencia de 26 de noviembre de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <<http://bit.ly/1fnAwXa>>. Acesso em: 05 dez 2015

FRANÇA. Conselho Constitucional da França. **Décision n. 94.434/344 DC du 27 juillet 1994** – Disponível em: <<http://bit.ly/1h89deY>>. Acesso em: 06 abr 2016

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70058189457.** Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, julgado em 26.03.14. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70058189457&num_processo=70058189457&codEmenta=5715105&temIntTeor=true>. Acesso em: 07 nov. 2015.

_____. **Apelação Cível Nº 70002027910.** Sexta Câmara Cível. Relator: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Julgado em 28/03/2001. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70002027910&num_processo=70002027910&codEmenta=404134&temIntTeor=true> . Acesso em: 07 nov. 2015.

_____. **Apelação Cível n. 70061452157.** Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Matilde Chabar Maia, Julgado em 01/10/2015. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70061452157&num_processo=70061452157&codEmenta=6508637&temIntTeor=trues> Acesso em: 07 nov. 2015.

_____. **Apelação Cível Nº 70066269226.** Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 24/02/2016. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70066269226&num_processo=70066269226&codEmenta=6656389&temIntTeor=true>
Acesso em: 07 nov. 2015.

_____. **Apelação Cível N° 70065501769**. Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rinez da Trindade, Julgado em 27/08/2015. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70065501769&num_processo=70065501769&codEmenta=6449347&temIntTeor=true>
Acesso em: 07 nov. 2015.

_____. **Apelação Cível N. 70061409256**. Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 17/07/2015. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70061409256&num_processo=70061409256&codEmenta=6383781&temIntTeor=true>
Acesso em: 07 nov. 2015.

_____. **Apelação Cível N° 70030096911**. Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 01/04/2010. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70030096911&num_processo=70030096911&codEmenta=3428043&temIntTeor=true>
Acesso em: 07 nov. 2015.

_____. Turmas Recursais Cíveis. **Recurso Cível N° 71005008032**. Primeira Turma Recursal Cível, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 28/10/2014. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=71005008032&num_processo=71005008032&codEmenta=6008363&temIntTeor=true>
Acesso em: 07 nov. 2015.

_____, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário n. 0000488-66.2012.5.04.0205**. Recorrentes: Moinhos Cruzeiro do Sul S.A. e Vanderlei de Souza. Recorridos: os mesmos. Relator: Desembargador Raul Zorato San Vicente, abr.2014. Disponível em: <<http://bit.ly/2bJ6qiq>> . Acesso em: 04 de maio de 2014.

_____. **Recurso Ordinário n. 0000713-72.2011.5.04.0027**. Recorrentes: Vadamiro da Silva Ferraz e WMS Supermercados do Brasil Ltda. Recorridos: os mesmos. Relatora: Desembargador Ana Luiza Heineck Kruse, out.2013. Disponível em: <<http://bit.ly/2bJ6qiq>> . Acesso em: 04 de maio de 2014.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria Acadêmica
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: proacad@pucrs.br
Site: www.pucrs.br/proacad