

**DIREITOS DE PERSONALIDADE E OS MEIOS PROBATÓRIOS NAS AÇÕES DE  
DREITO DE FAMÍLIA**

**RIGHTS OF PERSONALITY AND THE PROBATIVE MEANS IN THESE SHARES  
OF FAMILY LAW**

**Ana Claudia Rossaneis<sup>1</sup>**

<http://lattes.cnpq.br/1139899959359066>

**Amanda Quiarati Penteado<sup>2</sup>**

<http://lattes.cnpq.br/0472745836025522>

**RESUMO:** Os direitos de personalidade constituem um grupo de direitos responsáveis pela proteção de bens inerentes à pessoa humana, os quais formam sua personalidade. Tais direitos tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, que se assegura verdadeira cláusula geral de proteção. Consolidada a importância dos direitos de personalidade no âmbito legal material, deve-se prever formas de tutela-los frente às diversas forma de violação e ameaças as quais estão sujeitos. Assim, é possível observar que o ordenamento jurídico pátrio prevê a tutela jurisdicional preventiva e indenizatória dos referidos direitos. Neste contexto, o presente artigo pretende demonstrar como restaria a tutela dos direitos de personalidade no âmbito das ações de Direito de Família, as quais trazem em seu bojo, assuntos oriundos do meio familiar íntimo, ligados aos Direitos de personalidade e a questão dos meios de provas admitidos em processo e a prova ilícita.

**PALAVRAS-CHAVES:** Direitos de personalidade; tutela jurisdicional; ações de Direito de família; meios de prova; prova ilícita

**ABSTRACT:** Personality rights are a rights group responsible for the protection of property inherent in the human person, which form their personality. Such rights is the foundation of human dignity, which ensures true general clause protection. Consolidated the importance of personality rights in the legal material, one should provide forms of protect them against the various form of rape and threats to which they are subject. Thus, it is possible observar the national legal system provides for judicial preventive and indemnification of those rights. In

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM, Aluna do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR), Maringá – Paraná; E-mail: [aninha.rossaneis@hotmail.com](mailto:aninha.rossaneis@hotmail.com)

<sup>2</sup> Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR, Aluna do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR), Maringá – Paraná; E-mail: [a\\_q\\_penteado@yahoo.com.br](mailto:a_q_penteado@yahoo.com.br)

this context, this article aims to demonstrate how to be left the protection of personality rights under the Family Law actions, which bring in its core, issues arising from the intimate family environment, linked to personality rights and the question of the means of evidence admitted into evidence and unlawful process.

**KEYWORDS:** Personality rights, judicial protection, family law actions; evidence; illegal evidence

## **INTRODUÇÃO**

Os Direitos de personalidade protegem os bens primeiros do indivíduo, os quais constituem sua personalidade. Desta forma, proporcionam o resguardo e o desenvolvimento da própria pessoa, que é o centro de todo o Ordenamento Jurídico. Sendo assim, inicialmente será feito um breve panorama histórico dos direitos de personalidade, assim como serão apontados os conceitos trazidos pela doutrina e algumas de suas características.

Dada a importância dos direitos de personalidade, a ordem Jurídica interna dever ser capaz de oferecer mecanismos adequados a sua proteção, frente as inúmeras formas de ameaças e lesões as quais estão expostos. Desta forma, o ordenamento jurídico prevê a tutela jurisdicional preventiva e, dentro desta a inibitória, assim como a reparatória para resguardo dos Direitos de personalidade, o que se vislumbra em artigos dispostos no Código Civil vigente.

Por fim, será tratada a questão das ações que envolvem o Direito de família, que trazem a juízo conflitos oriundos do seio familiar, portanto, intrinsecamente ligados aos direitos de personalidade e a questão dos meios de prova admitidos nesta seara, enfatizando-se a questão da obrigação de provar determinados fatos alegados, sob pena de não se conseguir a tutela desejada, em face da possível violação de direitos de personalidade de outrem e a prova ilícita, apontando como adequada solução a aplicação do princípio da proporcionalidade.

O presente estudo se justifica em razão de ser esta uma questão processual do Direito de família muito comum, que envolve a violação de direitos essenciais ao Estado Democrático, sendo, portanto, de suma importância sua reflexão com consequente resposta adequada do Poder Judiciário.

## **1 DIREITOS DE PERSONALIDADE: CONCEITO E ORIGEM**

Os Direitos de Personalidade ganharam destaque após o apogeu da filosofia nos séculos IV e III A.c., em que pese os mesmos já serem conhecidos desde a Grécia antiga<sup>3</sup>. Apenas para uma ideia inicial, deve-se ter em vista que os Direitos de Personalidade constituem um conjunto de direitos que volta sua proteção a bens inerentes à pessoa humana, os quais constituem sua personalidade<sup>4</sup>.

Neste contexto, tem-se que a personalidade, juridicamente analisada, é a aptidão para ser sujeito de direitos e deveres e é considerada inerente a todo ser humano, sendo, pois um direito de caráter inato<sup>5</sup>.

Desta forma, somente são possuidores de personalidade jurídica os seres considerados pessoas, nessa seara deve-se entender que há um conjunto de atributos que circundam e abarcam a própria ideia de pessoa e se tratam de características essenciais que são preexistentes e determinam a qualidade de pessoa humana a um determinado ser<sup>6</sup>, são esses os chamados direitos da personalidade ou personalíssimos.

Sendo assim, os direitos da personalidade constituem um conjunto de direitos mínimos e subjetivos inerentes à própria pessoa, os quais tem como pressuposto a dignidade da pessoa humana<sup>7</sup>.

A concepção acima trazida nem sempre foi visualizada da referida forma, porquanto, é um tanto controvertida na doutrina a gênese dos Direitos da personalidade. Neste prisma, o que se pode afirmar é que é oriunda do Direito Grego a base filosófica dos direitos da personalidade, tendo em vista os fundamentos do direito natural e do direito positivo, que traz a ideia, ainda que de forma bastante tímida, de dignidade como algo próprio do conceito de pessoa humana<sup>8</sup>. Já o Direito Romano mostra as noções iniciais da reparação a lesão de direitos e a preocupação com a tutela da pessoa, principalmente em razão da *actio iniuriarum*, que era dada a vítimas do delito de injúria, e da *Lex aquila* que era dada a vítimas de agressão

---

<sup>3</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 24.

<sup>4</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 70.

<sup>5</sup> SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade, de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002*. 2. ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, 7.

<sup>6</sup> CANTALI, Fernanda Borguetti. *Direitos da Personalidade, disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 65.

<sup>7</sup> GOMES, Orlando. *Introdução a Direito Civil*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 131.

<sup>8</sup> SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito geral de Personalidade*.Coimbra: Coimbra, 1995, p. 44- 47.

física<sup>9</sup>, entre outros, o que leva a notar que já havia, portanto, proteção de vários aspectos da personalidade, ainda que de forma isolada.

Com o advento do Cristianismo é que se consolida a ideia de dignidade humana, amparada pela existência de um vínculo entre Deus e o homem, que colocava este como valor absoluto, sendo transpostos desta maneira, os critérios que antes determinavam a qualidade de pessoa<sup>10</sup>. Mais tarde, com o Iluminismo, se firma a tutela dos direitos fundamentais e próprios da pessoa humana com o desenvolvimento da teoria dos direitos subjetivos<sup>11</sup>.

Somente na Idade moderna é que os ditos direitos fundamentais ganham o nome de direitos da personalidade<sup>12</sup> e, ao indivíduo, se afirma a liberdade de consciência e expressão e os direitos e deveres dos cidadãos.

Salienta-se que ao longo dessa trajetória a tutela da pessoa humana restou consolidada em textos e documentos de caráter internacional como a Declaração de Independência das colônias inglesas (1776), a Declaração dos Direitos Humanos e do cidadão (1789) e a Declaração dos Direitos do Homem (1948).

Desta maneira, a doutrina jurídica traz vários conceitos dos referido direitos, entre eles pode-se citar o de GOMES

sob a denominação de direitos de personalidade, compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos<sup>13</sup>.

Na visão de SZANIAWSKI, a personalidade se resume ao conjunto de caracteres do próprio indivíduo e é através dela que a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens,

---

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. *Os fundamentos dos Direitos da Personalidade*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 50.

<sup>10</sup> CANTALI, Fernanda Borguetti. *Direitos da Personalidade, disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 32-33.

<sup>11</sup> Cf. SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito geral de Personalidade*. Coimbra: Editora Coimbra, 1995, p. 63; e CANTALI, Fernanda Borguetti. *Direitos da Personalidade, disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 34

<sup>12</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 39.

<sup>13</sup> GOMES, Orlando. *Introdução a Direito Civil*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 132.

aqui especialmente, os inerentes à pessoa humana: a vida, a liberdade e a honra, por exemplo. A tutela que se dá a esses bens são os direitos da personalidade<sup>14</sup>.

Sendo, assim, o que se observa é que os direitos de personalidade tem por objeto os atributos físicos, morais e psíquicos da pessoa, assim como suas projeções sociais<sup>15</sup>.

A este seleto grupo de direito são atribuídas diversas características, não conseguindo se identificar unanimidade na doutrina. Entretanto, algumas dessas características são ditas incontroversas, sendo a proposta apresentada por Carlos Alberto Bittar a mais aceita. De acordo com o referido autor<sup>16</sup>, tem-se que os direitos de personalidade são inatos e vitalícios, ou seja, esses direitos já pertencem ao ser humano pelo simples fato de nascerem<sup>17</sup> e acompanham a pessoa até a sua morte. São também direitos absolutos, o que significa que são oponíveis a todos. A terceira característica apontada pelo Autor é a generalidade, que pressupõe que a todos são outorgados tais direitos pelo simples fato de se existir como pessoa. A imprescritibilidade, por sua vez, é a quarta das características, e significa que tais direitos não se extinguem ou se perdem pelo não uso. A quinta característica é a indisponibilidade, isto é, a impossibilidade de ser alterado o titular dos direitos da personalidade. Por fim, as últimas três características são: a extrapatrimonialidade, a irrenunciabilidade e a impenhorabilidade, que significam, respectivamente a ausência de conteúdo patrimonial direto, a impossibilidade de renúncia e de penhora.

É inegável a necessidade de proteção dos direitos de personalidade, tendo em vista que por fim, os mesmos protegem a própria pessoa, que constitui o centro de todo o Ordenamento jurídico pátrio. Sendo assim, o sistema Jurídico adotou a cláusula geral de personalidade como meio de proteção a estes direitos, como esclarece SZANIAWSKI

*embora a Constituição Federal não possua inserido em seu texto um dispositivo específico destinado a tutelar a personalidade humana, reconhece e tutela o direito geral de personalidade através do princípio da dignidade da pessoa, que consiste em uma cláusula geral de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Esta afirmação decorre do fato de que o princípio da dignidade, sendo um*

---

<sup>14</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2. ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 70.

<sup>15</sup> CAVALCANTE, Benigno. *Evolução dos Direitos da Personalidade no Brasil*. Cascavel: Assoeste, 2009, p. 47.

<sup>16</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos de Personalidade*. 7. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 11.

<sup>17</sup> CANTALI, Fernanda Borguetti. *Direitos da Personalidade, disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 130.

*princípio fundamental diretor, segundo o qual deve ser lido e interpretado todo o ordenamento jurídico brasileiro, constitui-se na cláusula geral de proteção da personalidade, uma vez ser a pessoa natural o primeiro e o último destinatário da ordem jurídica. O constituinte brasileiro optou por construir um sistema de tutela da personalidade humana, alicerçando o direito geral de personalidade pátrio a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e de alguns outros princípios constitucionais fundamentais, espalhados em diversos Títulos, que garantem o exercício do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana*<sup>18</sup>

A proteção dispensada a estes direitos, no entanto, não se restringe a esta cláusula geral. Como forma de reforçar a proteção a esta seleta e essencial classe de direitos, há ainda, no corpo constitucional e no código civil, dispositivos específicos que tratam da tutela dos direitos de personalidade, como o Art. 5º da Carta Magna e Livro I, Título I, Capítulo II do Código Civil, são, estes, os chamados direitos especiais de personalidade.

## **2 TUTELA JURISDICIONAL CIVIL DE PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE**

Diante da afirmação dos direitos de personalidade no ordenamento jurídico e a previsão de sua proteção no plano abstrato, necessário se faz que exista um sistema eficaz capaz de proteger os referidos direitos de possíveis violações ou ameaças as quais estão expostos. Neste sentido, *o reconhecimento abstrato de direitos é insuficiente para a integral proteção de seus titulares. Se direitos são reconhecidos, o ordenamento jurídico tem que oferecer meios para sua realização em caso de violação ou potencial*<sup>19</sup>.

A proteção dos direitos de personalidade pode ocorrer pela via administrativa, legislativa e, também, jurisdicional, tendo em vista os vários possíveis atentados a essa classe de direitos. No presente trabalho será abordada a tutela jurisdicional de tais direitos.

Cabe lembrar, também, que a autotutela, ou tutela privada, é considerada uma forma de proteção dos direitos de personalidade, utilizada em casos bastante específicos, que são: a legítima defesa e o estado de necessidade<sup>20</sup>, uma vez que cabe ao Estado o dever de zelar pela paz e pela justiça<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 137.

<sup>19</sup> GODINHO, Robson Renault. Técnica processual e tutela de direitos: anotações sobre a admissibilidade da tutela jurisdicional. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do Processo, panorama doutrinário mundial*. Salvador: Podivm, 2007, p. 871.

<sup>20</sup> A legítima defesa constitui uma forma de tutela privada, quando direito reconhece situações em que a pessoa lesada repelir, pela força, por suas próprias mãos, a ameaça ou a agressão a direitos da personalidade. O estado

A tutela judicial, por sua vez, encontra-se prevista no art. 12 do Código Civil, o qual dá meios de proteção àqueles que estão na iminência ou no ato de lesão a um direito de personalidade<sup>22</sup>. Desta forma, pode-se destacar a existência de três tipos de tutela que envolvem os direitos de personalidade, quais sejam, a tutela preventiva e a reparatória.

A primeira modalidade de tutela judicial é a preventiva, ou seja, aquela exercida antes da ocorrência da efetiva lesão ou do exaurimento do atentado ao direito de personalidade.

No âmbito jurídico, tem-se o art. 12 do Código Civil que prevê medidas a serem tomadas por aqueles que estão na iminência de sofrer um atentado a direito de personalidade, que façam cessar a ameaça ou a lesão. Assim, são duas as tutelas previstas para os direitos de personalidade.

A primeira delas é a preventiva, a qual é exercida antes da ocorrência da lesão ou exaurimento da ameaça, ou seja, quando já se iniciou a perturbação e busca-se o seu cessamento<sup>23</sup>. Sendo assim, a tutela preventiva, em regra, tem por fim o aniquilamento do dano.

Dentro da tutela preventiva<sup>24</sup>, pode-se buscar, não somente o fim do atentado ou da lesão, pode-se buscar, também, a interdição da própria perturbação. A esta tutela com finalidade específica atribui-se o nome de tutela inibitória<sup>25</sup>. A tutela inibitória busca a prevenção de que ocorram novos atos atentatórios ao direito, ou seja, ela previne o próprio ato ilícito e não o dano<sup>26</sup>. As ações típicas nessa seara são as inibitórias antecipadas, de preceito cominatório, de tutela antecipada, as cautelares típicas e atípicas. O fundamento legal para a

---

de necessidade como modo de tutela privada dos direitos de personalidade é justificável nos termos do art. 188, II CC, quando a conduta do ofendido consistir na deterioração ou destruição da coisa alheia ou à lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Cf. BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 58- 59.

<sup>21</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 58.

<sup>22</sup> FLORÊNCIO, Gilbert Ronald Lopes. *Direitos da Personalidade no novo Código Civil*. Leme: Direito, 2005, p. 198.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. *Os fundamentos dos Direitos da Personalidade*. Belo Horizonte: Arrares, 2012, p. 57.

<sup>24</sup> GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 239.

<sup>25</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 248.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 427.

tutela antecipada no caso em tela encontra-se no art. 461 do CPC e busca-se a concessão de antecipação de tutela<sup>27</sup> pelo perigo na demora de o agente réu abster-se da prática de atentado contra direito de personalidade da vítima autora, admitindo-se a cominação de multa ou outra medida cabível como forma de coerção ao cumprimento da ordem judicial<sup>28</sup>.

A outra forma de tutela concedida aos direitos de personalidade é a reparadora ou indenizatória, ou seja, utilizada após a ocorrência efetiva da violação de tais direitos<sup>29</sup>. Em casos de ato instantâneo ou de efetiva lesão a tutela se dará por meio da indenização a título de dano moral, uma vez que, na maioria das vezes, o direito de personalidade não é ressarcível<sup>30</sup>. Desta forma quando é impossível evitar a violação da personalidade humana, socorre-se da responsabilidade civil para recompor o equilíbrio individual e social, reparando lesões de natureza extrapatrimoniais e patrimoniais, se coexistentes.

A indenização moral ou patrimonial oriunda de violação da personalidade tem fundamento constitucional, no art. 5, inciso X, e também infraconstitucional, no art. 12 do Código Civil, e é entendida como verdadeira cláusula geral de tutela da personalidade humana<sup>31</sup>. A indenização por dano exclusivamente moral também é prevista pelo art. 186<sup>32</sup> do Código Civil.

Nesse sentido tem-se que o Código Civil traz em seu art. 927 a cláusula geral de responsabilidade civil, uma vez que o referido dispositivo legal ordena que aquele que cause dano deve repará-lo. O código reconhece, como regra, a responsabilidade subjetiva baseada na culpa do agente e, como exceção, a responsabilidade objetiva tendo em vista a teoria do risco criado<sup>33</sup> (o dever de reparar o dano é informado pela atividade perigosa ou insalubre e a

---

<sup>27</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed., ver., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 808.

<sup>28</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed., ver., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 808.

<sup>29</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 414.

<sup>30</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 67.

<sup>31</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 252.

<sup>32</sup> Dispõe o art. 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

<sup>33</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 60-61.

que produz riscos, independentemente de culpa), considerando o nexo causal entre a atividade perigosa e o dano ocorrido<sup>34</sup>.

Tal cláusula geral de responsabilidade civil abarca o direito de personalidade que foi violado sua efetiva tutela. Paralelamente a esta cláusula, há dispositivos específicos que cuidam da reparação de danos por atentado a direito da personalidade.

O art. 948 tutela o direito especial de personalidade à vida tratando do homicídio, afirmando que o ato atentatório a vida implica em reparação integral dos danos sofridos, tais como pagamento de despesas com tratamento médico, em caso de morte, pagamento de despesas com funeral e outras que houver na esfera patrimonial. Em casos de dependentes da vítima, arcará com os alimentos, levando em conta a provável duração da vida da vítima<sup>35</sup>. Salienta-se que o homicídio fere, além do direito à vida, a integridade, a honra e a liberdade, outros direitos especiais de personalidade, o que implica, numa análise a luz do art. 927 e incisos V e X do art. 5 da CF, em indenização de natureza moral<sup>36</sup>.

Ressalva-se, aqui, que a obrigação de prestar alimentos aos dependentes da vítima não se confunde com aquela do direito de família, pois esta possui natureza de sanção e não se considera a condição econômico-financeira do causador do dano e sim os valores que seriam gastos pela vítima para sustentar os dependentes vivos.

No tocante a indenização extrapatrimonial, esta possui natureza dúplice, preventiva e sancionadora. O objetivo não é reparar o dano, atribuindo valor pecuniário à vida ou ao afeto, mas sim compensar o sofrimento injustamente experimentado pela vítima ou por seus familiares, amenizando a dor. Para sua concretização não se faz necessária a prova do dano em concreto, mas tão somente a violação do direito.

---

<sup>34</sup> Diz-se, pois, ser subjetiva, a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável.(...) A lei impõe, entretanto, em determinadas situações a reparação do dano cometido sem culpa. (...). E teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por que a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. rev., ampl., atual., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21.

<sup>35</sup> DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.636.

<sup>36</sup> NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luia Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 31. ed., atual., ref., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 346

Em casos de homicídio de filho, tendo em vista os laços de paternidade-filiação existentes, o dano moral dispensa qualquer comprovação presumindo-se sua existência em caráter relativo, por questões de justiça e segurança jurídica.

No art. 949 e 950 do Código Civil tem-se a proteção ao direito especial de personalidade à saúde, extensão do direito à integridade psicofísica da pessoa. No primeiro deles tem-se o dever de indenizar patrimonialmente qualquer atentado a saúde da vítima, como seu tratamento e possíveis lucros cessantes, ou qualquer outro prejuízo que resta devidamente comprovado pela vítima<sup>37</sup>. Ainda que tal dispositivo seja omissivo, cabe ainda pleito de indenização extrapatrimonial, o qual dispensa a prova em concreto, com fundamento no inciso III do art. 1º e incisos V e X do art. 5º, ambos da CF cumulados com a sumula 37<sup>38</sup> do STJ.

O art. seguinte tutela a saúde na vertente da integridade psicofísica da vítima, obrigando a indenização de tratamento, lucro cessante e pagamento de pensão proporcional, em caso de lesão que acarrete em perda ou diminuição da capacidade laborativa da vítima<sup>39</sup>. Assim como no art. anterior, o legislador foi omissivo no tocante aos danos extrapatrimoniais, morais e estéticos, que também poderão ser pleiteados com fundamento nos mesmos dispositivos legais citados anteriormente. O parágrafo único do art. 950 determina, ainda que, caso prefira a vítima a indenização poderá ser arbitrada e paga de uma só vez.

O art. 951, por sua vez, traz a mesma proteção dos três artigos anteriores, no entanto, aplicável a profissionais da saúde que por imprudência, negligência ou imperícia causarem a morte, agravamento de lesão já existente, surgimento de lesão ou inabilitação para o trabalho<sup>40</sup>. Salienta-se que em caso de prestação de serviços regulada por contrato, o mesmo deverá ser respeitado em caso de previsão de inadimplemento contratual.

Já o art. 952 cuida da reparação de danos nos casos em que o agente pratica atos de usurpação ou esbulho contra bens patrimoniais da pessoa. Nestes casos, o autor será compelido a recompor a situação anterior à prática do ato ilícito e indenizar a vítima dos

---

<sup>37</sup> NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luia Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 31. ed., atual., ref., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 350.

<sup>38</sup> Dispõe a súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

<sup>39</sup> DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 637.

<sup>40</sup> DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 638

danos materiais sofridos, mediante pagamento do valor correspondente às deteriorações da coisa, acrescido de reparação dos lucros cessantes. "No entanto, se a reparação não puder ser realizada *in natura*, que consiste no modelo praticado por todas as legislações ocidentais, uma vez que melhor atende à ideia da completa reparação do dano, mediante recomposição do estado original", restará a indenização por dano patrimonial e moral.

No parágrafo único, determina o dispositivo em comento que na indenização à vítima, para restituir-se no equivalente quando não mais existir a própria coisa, estimar-se-á, a mesma, pelo seu preço ordinário e pelo de *afeição*, contanto que o valor da afeição não se avante àquele, levando-se em conta o acervo da memória pessoal ou familiar<sup>41</sup>.

O art. 953 prevê a reparação de dano por atentado à honra, que constitui-se em direito especial de personalidade. A honra é vislumbrada sob dois pontos de vista, em honra objetiva e em honra subjetiva. A primeira consiste na boa reputação, no bom nome, na boa imagem, que a pessoa possui no seio social. A honra subjetiva diz respeito à estima da pessoa por si mesma, em relação com a consciência da própria dignidade moral. A injúria atinge a honra subjetiva, já a difamação e a calúnia atentam contra a honra objetiva. Nesse caso, haverá reparação de dano extrapatrimonial com respaldo no inciso III do art. 1º e inciso V do art. 5º da CF, e patrimonial se devidamente comprovado.

No art. 954 encontra-se a tutela da liberdade pessoal, limitando-se ao direito de liberdade de locomoção.

É amplo e abrangente o sistema de tutelas de direitos da personalidade adotado pela legislação nacional em razão da importância dos referidos direitos, os quais resguardam a própria pessoa e seu desenvolvimento.

### **3 POSSÍVEIS MEIOS PROBATÓRIOS NAS AÇÕES DE FAMÍLIA: DO POSSÍVEL AFRONTA AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE**

O ordenamento jurídico pátrio traz um grande sistema de proteção dos Direitos de Personalidade, exteriorizado em cláusulas gerais e, também, em dispositivos específicos, conforme abordado anteriormente.

---

<sup>41</sup> NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luia Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 31. ed., atual., ref., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 355.

No entanto, em que pese a existência do referido sistema, há situações fáticas trazidas ao plano jurisdicional que podem conter em seu bojo potencial ameaçador ou violador de Direitos de Personalidade. É o que acontece, por exemplo, maioria das ações que envolvem o Direito Familiar.

As ações de Direito de Família, como a Ação de divórcio, de alimentos, de guarda de filhos menores, de nulidade ou anulação de casamento, entre outras, tem por objeto conflitos oriundos das relações familiares, o que significa dizer que os temas ali abordados dizem respeito aos assuntos mais íntimos e pessoais dos integrantes daquela família. Sendo assim, temas que envolvem os direitos de personalidade, como o direito à privacidade, à intimidade, à imagem e à honra dessas pessoas são extremamente comuns nessa seara, não só são comuns, mas muitas vezes precisam ser expostos em Juízo, ou sofrer algum tipo de ameaça ou violação, a fim de que se confirme um determinado fato alegado por uma das partes, em razão do ônus da prova imposto pela lei.

Desta forma, o que se põe em pauta é o questionamento de como balancear a necessidade de produção de provas nas ações de Direito de família e o devido respeito aos direitos de personalidade? Se a busca da verdade real justificaria a violação dos direitos de personalidade de outrem ou a admissão da prova obtida por meio ilícito?

### **3.1 Da prova**

Inicialmente tem-se que a prova *é um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para o julgamento*<sup>42</sup>. Na visão de Maria Cristina Zainagui, a prova *é o meio pelo qual a inteligência chega à descoberta da verdade*<sup>43</sup>.

A prova, entretanto, está envolta por um conteúdo preexistente de natureza principiológica. Desta forma, tem ligação direta com a prova os princípios do contraditório e da ampla defesa, o princípio da necessidade e unidade da prova, da proibição da prova obtida

---

<sup>42</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual Civil*. v. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 43.

<sup>43</sup> ZAINAGHI, Maria Cristina. *Lições de Direito Processual Civil*. São Paulo: São Paulo, 2009, p. 143.

por meio ilícito, o princípio do livre convencimento do juiz, princípio da oralidade, da imediação e da aquisição processual<sup>44</sup>.

O princípio do contraditório e da ampla defesa determina que a *lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e juiz deve franquear-lhe esses meios*.<sup>45</sup> Noutro ponto, o princípio da necessidade e unidade prova significa dizer que cabe a parte provar os fatos por ela alegados, assim como, determina que as provas obtidas formam um conjunto unitário.<sup>46</sup>

Por sua vez, o princípio da proibição da prova obtida por meio ilícito prega que as provas obtidas por meios ilícitos devem ser impedidas de chegarem ao processo<sup>47</sup>.

O princípio do livre convencimento, diz que o juiz *tem liberdade para examinar os resultados da prova segundo sua própria capacidade perceptiva e atento ao que consta nos autos, motivando sua decisão*<sup>48</sup>. Já o princípio da oralidade busca o uso predominante da forma verbal sobre a escrita no âmbito procedimental.<sup>49</sup>

O princípio da imediação entende que o juiz deve ter contato pessoal com a produção de provas, não se valendo de terceira pessoa. O por fim o princípio da aquisição processual dita a indisponibilidade dos elementos de prova já carreados ao processo<sup>50</sup>.

Deve-se considerar, ainda, que no processo civil são admitidos os meios de prova obtidos por meio do depoimento pessoal das partes, da oitiva de testemunhas, apresentação de documentos, realização de periciais e inspeção judicial.

---

<sup>44</sup> SOUZA, Tiago Fernandes de. *Provas no processo do Trabalho*. Disponível em: <[www.montedehollanda.com.br](http://www.montedehollanda.com.br)>. Acesso em 11. ago.2013, 18:32:40, p. 2-3.

<sup>45</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual Civil*. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 213.

<sup>46</sup> SOUZA, Tiago Fernandes de. *Provas no processo do Trabalho*. Disponível em: <[www.montedehollanda.com.br](http://www.montedehollanda.com.br)>. Acesso em 11.ago.2013, 18:32:40, p. 2.

<sup>47</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 350.

<sup>48</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual Civil*. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 196.

<sup>49</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual Civil*. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 196.

<sup>50</sup> SOUZA, Tiago Fernandes de. *Provas no processo do Trabalho*. Disponível em: <[www.montedehollanda.com.br](http://www.montedehollanda.com.br)>. Acesso em 11. ago. 2013, 18:32:40, p. 2.

Sendo assim, os meios probatórios a serem utilizados no âmbito processual devem seguir os princípios norteadores acima citados, sob pena de serem considerados descabidos, ou até mesmo, inválidos.

No entanto, quando da realização da análise do sistema probatório existente, seus princípios e os meios probatórios disponíveis, no contexto das ações que envolvem o Direito de Família, a questão se torna, no mínimo, delicada. Como esclarecido anteriormente, as ações de Direito de Família abarcam assuntos do seio familiar, extremamente íntimos, trazendo para o âmbito judicial questões que dizem respeito à intimidade, a privacidade, a imagem e a honra dos integrantes daquela unidade familiar e até mesmo de terceiros.

Destarte, os fatos alegados nessas ações, como por exemplo, a violação do dever conjugal de fidelidade nas ações de divórcio, as condições econômicas e a vida privada expostas, nas ações de alimentos, o comportamento adequado ou não de um cônjuge no seio familiar e perante a sociedade, nas ações de pedido de guarda de filhos menores, ou a exposição de determinadas características físicas ou psicológicas da pessoa do outro cônjuge nas ações em que se busca a nulidade ou anulação do casamento, entre outros. As ações que envolvem as questões familiares, como se vê, trazem inúmeros fatos que envolvem os direitos de personalidade das partes envolvidas no processo, e que devem ser devidamente provados em juízo, a fim de que se alcance a tutela jurisdicional pleiteada.

Tendo em vista que a postura dominante, ordinariamente, é de que existe um direito à prova fundamentado na boa-fé que se deve ter nos processos e no princípio da busca da verdade<sup>51</sup>, é admitido que se prove os fatos alegados em juízo por qualquer meio de prova.

Salienta, todavia, que o princípio da busca da verdade sofre limitações pela própria lei quando faculta o silêncio ao litigante interrogado, em casos de fatos imputação de fato criminoso, sigilo profissional ou questões de família (art. 347 CPC). O depoimento de testemunhas também encontra seus limites na lei, não sendo a testemunha obrigada a depor de fatos: "I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge e aos seus parentes consangüíneos ou afins, em linha reta, ou na colateral em segundo grau; II - a cujo respeito, por estado ou profissão deva guardar sigilo", segundo soa o art. 406 do Código de Processo Civil. Além dos limites estabelecidos para a obrigatoriedade dos litigantes e das testemunhas

---

<sup>51</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 270.

de colaborar com a Justiça para o descobrimento da verdade, também se aplicam a terceiros, que podem se recusar a exibir documento ou coisa em juízo,: "I - se concernente a negócios da própria vida da família; se a sua apresentação puder violar dever de honra; II - se a publicidade do documento redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau; ou lhes representar perigo de ação penal; III - se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo; III - se subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbítrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição", conforme art. 363 do Código de Processo Civil. É nítida a tutela oferecida ao direito a vida, a vida privada e familiar e direito ao segredo em relação a determinados documentos.

De fato, a legislação não deveria permitir a existência de limites ou objeções à admissibilidade de qualquer meio de prova no processo, uma vez que as provas possuem por finalidade máxima trazer a verdade dos fatos ao Juízo, contribuindo com a realização da justiça<sup>52</sup>.

No entanto, muitas vezes os meio utilizados para que se consiga a prova necessária a demonstrar o fato alegado transcende a legalidade, tornando a prova que traz o fato verdadeiro, ilícita e, desta forma, inadmissível no âmbito processual.

Assim esclarece SZANIAWSKI

*Muitas vezes, a prova pode ser obtida por meios ilícitos ou, até mesmo, criminosos. Tendo em vista o sistema de livre convencimento motivado vigente atualmente, o juiz deverá verificar se os meios de obtenção da prova foram corretos e moralmente empregados, não constituindo crime ou violação de algum direito contra quem se pretende produzir a prova em juízo. Desde que o modo ou o meio empregado pela parte, ou pelo próprio Estado, por intermédio de seus órgãos, para a obtenção da prova que pretende produzir, viole o direito da parte contrária, não deve, o juiz, admitir a mesma, pois constituiu-se na prova vedada, isto é, na prova que foi obtida ilicitamente, ilegal ou ilegitimamente<sup>53</sup>.*

Neste contexto, tendo em vista que as ações de Direito de família envolvem diversos direitos de personalidade das partes, como cumprir a exigência legal de provar os fatos

---

<sup>52</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 272.

<sup>53</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 272.

alegados<sup>54</sup>, a fim de alcançar a tutela jurisdicional pleiteada, sem que se viole, em momento algum, direito de personalidade alheio? Seria, então, admitida a possibilidade de uso da prova obtido por meio ilícito, tendo em vista a busca da verdade no processo?

### 3.2 Da prova ilícita nas ações de direito de família e os direitos de personalidade

O processo civil limita os meios de provas apresentados em Juízo, admitindo, apenas, os meios de prova que sejam considerados morais e legítimos<sup>55</sup>. Neste viés, afirma-se que são admitidos todos os meios de prova previstos em lei e aqueles que, apesar de não estarem previstos em lei não sejam contrários ao direito<sup>56</sup>.

Assim, os meios de prova que não atenderem a estes requisitos exigidos, que se tratam da tipicidade ou não discordância com o direito, poderão ser consideradas provas ilícitas.

As provas obtidas por meios ilícitos são proibidas no processo brasileiro por força de disposição legal do art. 5º, inc. LVI, da Constituição Federal de 1988, em verdade, tal dispositivo proíbe que tais provas tenham eficácia no âmbito processual<sup>57</sup>. Há de se considerar que, há uma pequena flexibilização de tal regra quando da análise da prova obtida por meio de procedimento em que houve uma ilicitude que violou regra processual, mas que não lesou qualquer direito fundamental, processual ou material. Nesse caso é admitido que o erro seja sanado, e é possível que a referida prove gere efeitos no processo.

No entanto, nos casos colocados em pauta, que versam sobre ações de Direito de Família, como restariam resolvidas as pendências processuais, caso a única forma de provar o alegado fato trazido a juízo, implicasse em violação de direito material, ou seja, direito de personalidade de outrem?

---

<sup>54</sup> Dispõe o art. 333 do Código de Processo Civil: “O ônus da prova incumbe: **I** - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; **II** - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. **Parágrafo único** - É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: **I** - recair sobre direito indisponível da parte; **II** - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

<sup>55</sup> Dispõe o art. 332 do Código de Processo Civil: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

<sup>56</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 377.

<sup>57</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 247.

Para que se entenda a solução a ser dada ao presente caso, há de considerar que a prestação jurisdicional deve ser efetiva, o que significa que, dentro de suas limitações, as decisões judiciais devem ser cumpridas com a finalidade de proporcionar *in concreto* a parte litigante, ou seja, devem ser capazes de efetivar o direito buscado<sup>58</sup>. Desta forma, é dever do Estado, no exercício da função jurisdicional apresentar uma prestação jurisdicional eficaz, àquela que dela necessita. Mas, como solucionar o conflito entre esse direito pleiteado, de uma das partes e o direito à proteção da personalidade, quando os interesses decorrentes da boa administração da justiça a violarem<sup>59</sup>, como ocorre no casos de ações que envolvem o Direito de Família?

Em que pese, existirem posições divergentes<sup>60</sup> a doutrina tem entendido como melhor solução para o referido problema a adoção do princípio da proporcionalidade., tendo em vista que nas situações vislumbradas nos conflitos existentes nas ações de Direito de Família, estão em conflito bens igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico.

Sendo assim, tem-se que o princípio da proporcionalidade, de origem alemã, mesmo não estando expressamente previsto em nosso ordenamento, é oriundo da experiência da caso concreto quando da ocorrência de conflitos de princípios constitucionais, e hoje, é imposição natural de qualquer sistema constitucional de garantias fundamentais<sup>61</sup>. Desta forma, é aplicado, também, quando da existência de conflitos de direitos.

O referido princípio deve ser aplicado quando, pelo julgador é constatado o conflito de direitos legitimamente tutelados. Aduz Szaniawski que o princípio da proporcionalidade tem aplicação quando

---

<sup>58</sup> GODINHO, Robson Renault. Técnica processual e tutela de direitos: anotações sobre a admissibilidade da tutela jurisdicional. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do Processo, panorama doutrinário mundial*. Salvador: Podivm, 2007, p. 871.

<sup>59</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 282.

<sup>60</sup> Alguns Autores procuram afirmar a existência de preponderância dos interesses individuais constitucionalmente protegidos no título da tutela das garantias individuais. Esta tese é insatisfatória, pois muitos direitos de personalidade não estão inseridos na Constituição. Outros, como Mendonça Lima, procuram dirimir o conflito de direitos buscando a resposta nas provas ilícitas e criminosamente obtidas. É também insuficiente, pois muitas vezes a atividade jurisdicional atenta contra os citados direitos sem estar praticando qualquer ato de natureza probatória. Cf. SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 282.

<sup>61</sup> NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 41.

*diante de dois interesses legitimamente tuteláveis e em conflito, se são, efetivamente, juridicamente protegidos. Em caso afirmativo, deverão os interesses ser ponderados e pesados dentro do critério da proporcionalidade que estabelecerá os limites e a atuação das normas na verificação do interesse predominante. Cumpre ao juiz, através de minuciosa valoração de interesses, decidir em que medida deve-se fazer prevalecer, a despeito de eventuais inconvenientes, um ou outro interesse legitimamente tutelável pelo direito, impondo restrições necessárias ao resguardo de outros bens jurídicos*<sup>62</sup>.

Neste diapasão, o princípio da proporcionalidade se desdobra em três aspectos: adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito. Assim sua aplicação deverá analisar se é o meio escolhido, o mais adequado para alcançar o fim objetivado, se é o mais brando, assim como, se é o mais vantajoso<sup>63</sup>.

O que se percebe é que, paralelamente ao princípio da proporcionalidade devem ser aplicados o princípio da proporcionalidade-igualdade e do menor sacrifício, para a solução adequada do conflito de direitos.

Desta forma, diante da colisão de direitos evidente nas Ações de Direito de família, deve o julgador atentar-se para quais são os direitos em conflito, assim como, após passar pelos ditames para a aplicação do princípio da proporcionalidade, determinar qual deve prevalecer e, conseqüentemente, admitir ou não a violação justificada de determinado direito de personalidade.

Um exemplo a ser citado seria o caso da mãe que pleiteia a guarda de seus filhos menores, em desfavor do marido, alegando que o mesmo violenta, física e psicologicamente os menores por meio de agressões. É proporcional, portanto, nesta hipótese, a violação do direito à vida privada do marido em resguardo a vida e integridade física dos menores.

Salienta-se que tal posicionamento é o, atualmente, adotado, também, pela jurisprudência pátria, como se observa de acórdão do Supremo Tribunal Federal

*Na solução de conflitos entre a liberdade de comunicação e os direitos da personalidade deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade, segundo o qual, "no processo de ponderação desenvolvido para a solução do conflito o direito de noticiar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar*

---

<sup>62</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 284.

<sup>63</sup> NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 43.

*sacrifício da intimidade, da honra e da imagem das pessoas. No caso sub judice o autor teve sacrificada sua honra, sua intimidade, durante o programa "Trajeto Verdade, conduzido pelo radialista Cláudio e transmitido pela ré Radio Portal. Presente a violação a direito de personalidade, causada por abuso no exercício da liberdade de expressão e informação, a reparação do dano correspondente mostra-se imperativa. DANO MORAL. FIXAÇÃO. Fixação do montante indenizatório considerando o equívoco da ré, o aborrecimento e o transtorno sofridos pela demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. Precedentes desta Corte de Justiça e do STJ. APELAÇÃO DE CLÁUDIO DESPROVIDA. APELO DA RÁDIO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível N° 70027820091, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 26/11/2009. Data de Julgamento: 26/11/2009 Publicação: Diário da Justiça do dia 11/01/2010).*

Afirma-se, portanto, que haveria um balanceamento entre os direitos em conflitos, a fim de fosse entendida pela prevalência, naquele caso, de determinado direito em detrimento de outro, o que tornaria a prova trazida aos autos, aparentemente ilícita, admissível, tendo por finalidade o resguardo dos direitos mais elementares do assegurados pela ordem jurídica.

## **CONCLUSÃO**

Os direitos de personalidade forma um conjunto de direitos responsáveis pela proteção da própria pessoa, sendo, portanto, considerados direitos fundamentais da Ordem jurídica pátria.

Neste aspecto, são merecedores de especial tutela jurídica em face de possíveis ameaças ou lesões. No entanto, apesar de existir um sistema consolidado de proteção a tais direitos, é inquestionável que muitas vezes os mesmos são colocados em risco em razão da existência de outros direitos legitimamente tuteláveis que se colocam em conflito dentro de uma situação fática.

É o que se percebe no âmbito das ações de Direito de Família. Estas ações trazem aos olhos do Poder Judiciário os conflitos oriundos da convivência familiar, ou seja, conflitos que envolvem questões pessoais e íntimas dos integrantes de determinada unidade familiar.

Os fatos trazidos à baila devem ser devidamente provados em Juízo para que se alcance a tutela jurisdicional buscada, todavia, as provas necessárias as demonstração dos fatos alegados, podem, na maioria das vezes, violarem direitos de personalidade alheios.

Acertadamente, vem entendendo a doutrina e a jurisprudência pela aplicação do princípio da proporcionalidade nos referidos casos, onde se procede ao balanceamento entre o direito buscado e o direito a ser violado para utilização como meio de prova do primeiro, uma vez que entre os escopos processuais encontra-se a entrega da prestação jurisdicional buscada de forma efetiva, rápida e justa. Somente através da aplicação do princípio da proporcionalidade é que se torna real a possibilidade de efetivação do direito buscado sem que para tanto seja necessário a transgressão ao ordenamento jurídico com a obtenção de uma prova ilícita.

## **BIBLIOGRAFIA**

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2008.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. 2. ed., ref., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos de Personalidade*. 7. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CANTALI, Fernanda Borguetti. *Direitos da Personalidade, disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAVALCANTE, Benigno. *Evolução dos Direitos da Personalidade no Brasil*. Cascavel: Assoeste, 2009.

CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos :Embrión. Contratos sobre El cuerpo. Libertad sexual ADN. Operaciones quirúrgicas. Tratamiento médico. Transplantes. Derecho de morir. "Living Will". Honor. Imgem. Intimidación. Identidad. El dato personal. Protección de los derechos*. 3ª ed. atual. e ampl.. Buenos Aires: Astrea, 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da Personalidade*. Campinas: Romana jurídica, 2004.

DRAY, Guilherme Machado. *Direitos de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual Civil*. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito processual Civil*. v. III. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FLORÊNCIO, Gilbert Ronald Lopes. *Direitos da Personalidade no novo Código Civil*. Leme: Direito, 2005.

GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

GODINHO, Robson Renault. Técnica processual e tutela de direitos: anotações sobre a admissibilidade da tutela jurisdicional. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do Processo, panorama doutrinário mundial*. Salvador: Podivm, 2007.

GOMES, Orlando. *Introdução a Direito Civil*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. rev., ampl., atual., São Paulo: Saraiva, 2003.

HAMMERSCHMIDT, Denise. *Intimidade Genética e Direito da Personalidade*. Curitiba: Juruá, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luia Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 31. ed., atual., ref., São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed., ver., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. *Os fundamentos dos Direitos da Personalidade*. Belo Horizonte: Arrares Editores, 2012.

OTERO, Paulo. *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Editora Almedina, 1999.

PINHO, Humberto Dalla Bernanrdina de. *Teoria Geral do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade, de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito geral de Personalidade*. Coimbra: Editora Coimbra, 1995.

SOUZA, Tiago Fernandes de. *Provas no processo do Trabalho*. Disponível em: <[www.montedehollanda.com.br](http://www.montedehollanda.com.br)>. Acesso em 11. ago.2013, 18:32:40.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ZAINAGHI, Maria Cristina. *Lições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Editora São Paulo, 2009.