

# DO GIRO FRONÉTICO AOS PLANOS NORMATIVOS: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

**João Bosco Dutra Ferreira\***

**E a prudência dos sábios  
Nem ousou conter nos lábios  
O sorriso e a paixão.<sup>1</sup>**

## **RESUMO**

O presente trabalho aborda a necessidade de um giro fronético a servir de ponte entre os planos normativos – discursos de elaboração e de aplicação das normas. Iniciou-se por uma breve revisão da literatura a respeito de conceitos muito caros à Teoria do Direito, como pessoa e personalidade. Em seguida, tratou-se dos direitos da personalidade em sua esfera moral e intelectual. Também, procurou-se estabelecer a distinção entre direitos da personalidade e direitos fundamentais. Não se eximiu de um posicionamento com respeito à questão da dignidade da pessoa humana, que neste trabalho é vinculada ao pano de fundo, considerada como seu componente essencial. A partir da análise de alguns casos complexos e polêmicos decididos recentemente pelos tribunais brasileiros, evoca-se um retorno à prudência clássica, como elemento fundamental à superação do hiato entre os planos de elaboração e de aplicação das normas. Valeu-se dos casos analisados para ilustrar como a compreensão do direito ainda é essencialmente convencionalista e positivista, prevalecendo um viés axiológico que não demonstra sintonia com o pano de fundo – o Estado Democrático de Direito.

## **PALAVRAS CHAVE**

**GIRO FRONÉTICO; PLANOS NORMATIVOS; DIREITOS DA PERSONALIDADE; PRUDÊNCIA.**

---

\* Mestrando em Direito Privado, pela PUC Minas. Pós-graduado em Direito Processual e em Direito de Família, pelo IEC/PUC Minas. Advogado. Pós-graduado em Operação de Minas a Céu Aberto, pela Escola de Minas de Paris. Engenheiro de Minas. E-mail: joabdf@terra.com.br.

<sup>1</sup> Chico Buarque. **Rosa-dos-ventos**.

## **ABSTRACT**

The present assignment focus on the necessity of a phronetic turn employed as a bridge between the normative plans – legislative and suit processes. The study was started by a revision of the state of the art concerning on the important elements of the General Theory of Law: person and personality. Afterwards, the object of study were the rights of the personality, regarded in the moral and intellectual spheres. Also, the rights of the personality were faced with the fundamental rights. A personal opinion about the human being dignity wasn't avoided. The human being dignity has a tight liaison with the background – the Democratic State of Rights. Starting from an analysis of some complex and hard cases recently decided by the Brazilian courts, it was evoked the return to the classical prudence. It is an essential component to surpass the gap between the production stage and the impute stage of the rules. The analyzed cases were worthwhile as they demonstrate the status of the juridical comprehension: the predominance of conventional and positivist decisions. Decisions based only on axiological characters always prevail. This situation demonstrates a lack of syntony with the contemporary background.

## **KEYWORDS**

PHRONETIC TURN; RIGHTS OF THE PERSONALITY; PRUDENCE.

## **1. INTRODUÇÃO**

Ao se propor a empreitada de estudar os direitos da personalidade, vêm sempre à mente indagações: onde e como se situa a questão no direito contemporâneo? O que seria importante discutir previamente ao tema? O que poderia ser proposto como uma contribuição, ainda que modesta, à comunidade jurídica?

A despeito das abordagens sucintas, procurou-se não fugir ao enfrentamento de questões ainda não pacificadas, como a revisão de conceitos caros à Teoria Geral do Direito ou abordar por outro ângulo a tão decantada dignidade da pessoa humana.

Buscou-se permear o trabalho com idéias contidas nas obras de Lúcio Chamon – Teoria Geral do Direito Moderno; de Maria de Fátima Freire de Sá – Direito de Morrer;

e na obra de Charles Taylor – Argumentos Filosóficos. As duas primeiras obras apresentam-se permeadas pelas idéias de Habermas e de Dworkin, o que lhes confere ainda mais coerência e sintonia com o atual mundo da vida, com a questão do pano de fundo.

## 2. DA PESSOA À PERSONALIDADE

Talvez pelo fato de ser aparentemente tão óbvio, de trato tão corriqueiro, o conceito de pessoa tem sido apenas de maneira perfunctória tratado pelo direito. Ressalvando-se alguns clássicos, os doutrinadores têm dedicado, via de regra, poucas linhas a esse conceito.

Pontes de Miranda afirmou que

sujeito de direito é a pessoa. Pessoa é apenas o conceito, o universal, com que se alude à possibilidade, no sistema jurídico, de ser sujeito. Pessoa é quem pode ser sujeito de direito: quem põe a máscara para entrar no teatro do mundo jurídico está apto a desempenhar o papel de sujeito de direito.<sup>2</sup>

Corroborando as assertivas acima, Rubens Limongi França, atribui a origem de pessoa ao verbo latino *personare*, que significa soar com intensidade.

Servia aquele vocábulo para designar a máscara usada pelos atores teatrais, graças à qual lhes era assegurado o aumento do volume da voz. Por analogia, a palavra passou a ser utilizada no direito para designar o ser humano, enquanto desempenha o seu papel no teatro da vida jurídica.<sup>3</sup>

A acepção de pessoa, mais concreta que abstrata, retrata a influência do direito romano que não era “personalista”, não se preocupando em proclamar o direito da “pessoa”.<sup>4</sup>

Várias são as espécies de pessoas, reconhecidas no direito (positivo) moderno. Podem-se classificar as pessoas em pessoas propriamente ditas, físicas, individuais ou naturais e as pessoas jurídicas, morais ou coletivas. Citando Teixeira de Freitas, França<sup>5</sup>, utiliza a terminologia *pessoas de existência visível*, às pessoas naturais, e *pessoas de existência ideal*, às pessoas morais. Ressalva-se a visibilidade das pessoas morais através dos indivíduos que a compõem.

---

<sup>2</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Editora BORSOI, 1954, vol.1, p.161.

<sup>3</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol.1, p.139.

<sup>4</sup> VILLEY, Michel. **Direito Romano**. Trad. Fernando Couto. Porto: Rés-Editora Ltda, s.d, p.91.

<sup>5</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol.1, p.140.

No conceito de Gagliano e Pamplona Filho<sup>6</sup>, “a pessoa natural, para o direito, é, portanto, o ser humano, enquanto sujeito/destinatário de direitos e obrigações.”

Na busca de um conceito comum, que abarcaria ambas as classificações, o Prof. Fiuza apresenta: “As pessoas naturais ou jurídicas, são os sujeitos dos direitos subjetivos. É em sua função que existe a ordem jurídica.”<sup>7</sup>

Tendo por objetivo o presente artigo, a partir da teoria geral do direito privado, uma crítica à interpretação das normas, especificamente quanto aos direitos da personalidade, dedica-se atenção especial à pessoa física, sem, com isso negar às pessoas morais certos direitos da personalidade.

De acordo com Tércio Ferraz Júnior,

o sujeito jurídico enquanto ser humano é aquele que é sujeito de um direito ou de um dever correspondente. Nestes termos fala-se em *pessoa*, conceito que provém do cristianismo e que aponta para a dignidade do homem insusceptível de ser mero objeto. A personificação do homem foi uma resposta cristã à distinção, na Antigüidade, entre cidadãos e escravos. Com a expressão *pessoa* obteve-se a extensão moral do caráter de ser humano a todos os homens, considerados iguais perante Deus.<sup>8</sup>

A pessoa natural ou física é um ente a quem o direito atribui direitos e deveres, em sentido muito amplo. Para Francisco Amaral<sup>9</sup> todo ser humano deve ser considerado pessoa, *pelo simples fato de existir*, sendo potencialmente capaz de direitos e deveres na órbita civil; a personalidade, como se verá a seguir, é idêntica a todos, pois todos os humanos têm, potencialmente, a mesma aptidão para serem titulares de direitos; e, por fim, essa aptidão é irrenunciável.

“A personalidade é um atributo jurídico”<sup>10</sup>, sendo para o Prof. Fiuza<sup>11</sup>, atributo e valor. Ao se falar em valor, trata-se sobretudo da capacidade, que é a dimensão quantitativa do sujeito de direito. Ao se falar em atributo, trata-se da dimensão qualitativa do sujeito de direito. “O ordenamento jurídico reconhece a personalidade e

<sup>6</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol.1. p.89.

<sup>7</sup> FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.123.

<sup>8</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996, p.155.

<sup>9</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.219 e seg.

<sup>10</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 141.

<sup>11</sup> FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.123.

concede a capacidade. [...] A personalidade é valor ético que emana do próprio indivíduo”<sup>12</sup>.

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho<sup>13</sup>, “personalidade jurídica, portanto, para a Teoria Geral do Direito Civil, é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito”. Uma vez adquirida a personalidade, a pessoa, o sujeito de direito, poderá atuar, direta ou indiretamente, no mundo jurídico, facultando-lhe participar das relações jurídicas em toda a sua extensão e profundidade<sup>14</sup>.

Apesar da apresentação acima, que reflete todo o conteúdo clássico no trato à pessoa e à personalidade, tais conceitos e categorizações se mostram insuficientes à solução das questões com que se depara o direito contemporâneo.

### **3. DIREITOS HUMANOS, DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS – UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA**

Ao rol do título acima ainda poderiam ser acrescentadas as “liberdades públicas”, tais são as variações de que se vale para se tratar de direitos, em sentido amplo, essencialmente ligados à personalidade da pessoa – direitos em sua dimensão extrapatrimonial. As liberdades públicas, confundem-se com os direitos fundamentais tratados a seguir, e representam “direitos reconhecidos e ordenados pelo legislador: portanto, aqueles que, com o reconhecimento do Estado, passam do direito natural para o plano positivo.”<sup>15</sup>

O direitos humanos representam marcos de revoluções. São direitos que visam a proteção da pessoa humana abstratamente. Pode-se exemplificá-los através do *Bill of Rights*, da Declaração de Independência das 13 Colônias, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ou da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Tais

---

<sup>12</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.219.

<sup>13</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol.1. p.88.

<sup>14</sup> Para uma abordagem sobre os diversos entes a que se reconhece a personalidade jurídica, recomenda-se a obra de Simone Eberle (2006) – A capacidade entre o fato e o direito., EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Fabris, 2006.

<sup>15</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.24.

direitos têm como fundamento a vida e a liberdade do homem. Foram instituídos para assegurar, ainda que formalmente, a liberdade e a vida de todos os seres humanos. Assim, os direitos humanos seriam os direitos fundamentais, a seguir estudados, aplicáveis à pessoa natural, pelo único fato de ser pessoa humana.

Por sua vez, os direitos fundamentais, que em muito se confundem com os direitos humanos, assim se manifestaram por serem formalizados nas constituições dos diversos estados, compondo-lhes os respectivos ordenamentos jurídicos. Seguindo a doutrina geral, Lorenzetti<sup>16</sup> classifica os direitos fundamentais em graus, “que registram uma certa evolução histórica”. Assim, tem-se, como primeira geração, a liberdade negativa. Cuida-se de por limites à atividade do Estado, uma reação ao absolutismo, à tirania, à arbitrariedade. Os principais exemplos são os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à integridade física. A segunda geração trata dos direitos econômico-sociais. refletem o paradigma do Estado Social e dizem respeito ao direito ao trabalho, a uma habitação digna, à saúde. Se os direitos da primeira geração representavam uma necessidade de abstenção do estado frente ao indivíduo, os direitos sociais representam exatamente o contrário. Carecem da intervenção efetiva do Estado para se implementarem. Como terceira geração, se apresentam os direitos difusos e outros coletivos, a maior parte deles sempre interessantes a uma coletividade em geral, isto é, de titularidade difusa. Pode-se exemplificar com o direito a uma boa qualidade de vida, à proteção do meio ambiente, à proteção do consumidor, entre outros. Por fim, como quarta geração, têm-se os direitos derivados da liberdade que podem ser nominados como o “direito de ser diferente”. Está relacionado à liberdade de se decidir como ser, como agir, como se manifestar. Como exemplos cita-se o direito à homossexualidade, à troca de sexo, ao aborto, ao suicídio assistido, à eutanásia, ao casamento homossexual, dentre outros<sup>17</sup>.

Como as cartas constitucionais que positivaram tais direitos sempre realçaram a necessidade e o compromisso dos estados com a sua implementação, pode-se falar

---

<sup>16</sup> LORENZETTI, R. Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1998, p.151.

<sup>17</sup> LORENZETTI, R. Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1998, p.151 e seg.

também num direito ao desenvolvimento. Para Perlingieri<sup>18</sup>, saúde é a integridade psicofísica, traduzida como o livre e saudável desenvolvimento da pessoa humana. Trata-se, então de um direito fundamental, a permear todas as gerações acima apresentadas.

Todos os direitos constituintes, explícita ou implicitamente, do ordenamento jurídico visam dar conteúdo à personalidade, portanto a todos se poderia denominar “direitos da personalidade”<sup>19</sup>. Porém, “na linguagem jurídica, esta denominação é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo”<sup>20</sup>.

Faz-se uma ressalva, aqui, quanto à conceituação acima, pois os direitos da personalidade não representam *numerus clausus*, nem no Código Civil, tampouco na Constituição. Na busca de uma distinção entre as categorias dos direitos humanos/fundamentais e direitos da personalidade, Gustavo Tepedino, citando Fabio De Mattia, considera que

---

<sup>18</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. (Trad.) Maria C. de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.158.

<sup>19</sup> CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. (Trad.) Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p.23.

<sup>20</sup> CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. (Trad.) Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p.24.



os direitos humanos são, em princípio, os mesmos da personalidade; mas deve-se entender que quando se fala dos direitos humanos, referimo-nos aos direitos essenciais do indivíduo em relação ao direito público, quando desejamos protegê-los contra as arbitrariedades do estado. Quando examinamos os direitos da personalidade, sem dúvida nos encontramos diante dos mesmos direitos, porém sob o ângulo do direito privado, ou seja, relações entre particulares, devendo-se, pois, defendê-los frente aos atentados perpetrados por outras pessoas.<sup>21</sup>

José de Oliveira Ascensão<sup>22</sup> nega a identidade entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade Opinião da qual comungamos. O autor também vai mais longe, negando até a tutela plena dos direitos da personalidade mesmo quando integrados aos direitos fundamentais. Ao se confrontarem os elencos dos direitos fundamentais com aqueles dos direitos da personalidade, tal qual uma interseção de dois círculos, não haveria total coincidência: *algo fica de fora*. A resposta é buscada na essência de cada uma dessas categorias. No núcleo dos direitos da personalidade figura a defesa da dignidade da pessoa humana. Por outro lado, a base dos direitos fundamentais está na *conformação de relações que se desenvolvem na sociedade politicamente organizada*<sup>23</sup>. Enquanto os direitos da personalidade se voltam, sobretudo, à realização da pessoa como indivíduo, sem menosprezar o solidarismo, os direitos fundamentais buscam garantir uma harmonização da comunidade, a paz social. Ha uma corrente que considera os direitos da personalidade como direitos sobre a própria pessoa, considerada como uma unidade psicofísica e moral, a exemplo de Maria de Fátima Freire de Sá,

Ora, o homem é um ser absoluto, considerado em seu todo. Partindo desta premissa, podemos assegurar que os direitos fundamentais, obviamente, são deduzidos da sua natureza (*totum et totaliter*). [...] E, uma vez tendo como qualidade precípua a de ser pessoa, do que decorre a sua dignidade moral, o homem tem direito sobre si mesmo.<sup>24</sup>

### 3.1 Direitos da personalidade e integridade moral

<sup>21</sup> TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. **Temas de direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.33.

<sup>22</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, direitos fundamentais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 26, p. 46-66, abr./jun. 2006, p.46.

<sup>23</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, direitos fundamentais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 26, p. 46-66, abr./jun. 2006, p.46 e seg.

<sup>24</sup> SÁ, Maria F. Freire de. **Biodireito e direito ao próprio corpo**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 23 e seg.

Como se conceituaria integridade moral? A resposta poderia ser: estado da pessoa caracterizado pela inteireza, pela completude e harmonia dos bens não físicos essenciais à constituição daquela esfera da sua personalidade, indissociável da esfera física e da intelectual e que só se concretiza porque existe o outro.

A integridade moral consubstancia-se através do direito à honra, à liberdade, ao nome, à intimidade, à privacidade, à imagem, ao sigilo, dentre outros<sup>25</sup>.

Seria perfunctória uma abordagem do direito à liberdade sem se considerar os seus vários desdobramentos. Não é pacífica a situação da liberdade, orbitando entre os direitos que protegem a integridade física e a moral. Paulo Luiz Netto Lôbo prefere situar a liberdade econômica, a liberdade contratual e o complexo de liberdades (de culto, de associação, de expressão, de pensamento e de trabalho) no rol dos direitos fundamentais<sup>26</sup>. Ao contrário, prefere-se considerar o direito à liberdade em todas as suas nuances como direito da personalidade. Assim o fazem autores como Pontes de Miranda<sup>27</sup> e Jabur<sup>28</sup>. Portanto, liberdade é a ausência de óbices, sejam reais, sejam virtuais, sejam no plano físico, sejam no plano psíquico - mental e intelectual. É certo que a integridade moral pode ser abalada por um impedimento à liberdade física: liberdade de ação, de ir e vir, de reunião...

Outro direito a compor a integridade moral é o direito à honra. Concerne à honra a reputação e a consideração social, que acompanha o indivíduo desde a sua concepção até depois de sua morte.

Por fim, o direito à intimidade visa garantir à pessoa o direito a preservar somente para si, ou para quem lhe convier, única e exclusivamente por deliberação própria, fatos, conhecimentos e situações referentes a si mesmo, partes interiores da própria história de vida.

---

<sup>25</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.159.

<sup>26</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: Revista Jurídica Editora Ltda, ano 49, n. 284, p.5-25, jun.2001, p.11.

<sup>27</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Editora BORSOI, 1954, vol.1 e 7.

<sup>28</sup> JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

Há quem unifique numa só idéia o direito à privacidade e o direito à intimidade. Defende-se uma diferença entre eles, considerando o direito à privacidade como um direito de reserva que circunscreve uma esfera física, espacial, donde a proteção à residência, ao asilo inviolável do lar, ao espaço do ambiente familiar. Já o direito à intimidade relaciona-se mais ao indivíduo em si considerado, à esfera espiritual da pessoa.

### **3.2. Direitos da personalidade e integridade intelectual**

A integridade intelectual relaciona-se de certa forma à liberdade criativa da pessoa, ao complexo de bens relacionados às emanções da mente humana ou que visa a sua proteção. Tais direitos vinculam o autor a sua obra. São direitos de natureza jurídica *sui generis*, orbitando entre os direitos personalíssimos e os direitos morais e patrimoniais. Destaca-se o direito moral do autor, derivados do reconhecimento, pela lei, de que a obra é um prolongamento da personalidade de seu criador.

## **4. FILOSOFIA DO DIREITO E TEORIA GERAL DO DIREITO PRIVADO – OS DIREITOS DA PERSONALIDADE ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS**

O ordenamento jurídico se firma como um *sistema aberto de regras e princípios*. Também a jurisprudência em todas as instâncias já assim o reconhece. Então, a questão que se propõe é a seguinte: por que, a despeito da completude do sistema, busca-se, via de regra, fundamentação para as decisões judiciais em aspectos externos ao direito?

A solução que se apresenta não chega a ser uma revolução copernicana, mas, certamente, passa por uma revisão, um reestudo e uma reconstrução da Teoria da Interpretação e da Teoria Geral do Direito Privado. Também, o resgate da Filosofia Moral a se aplicar à Filosofia do Direito seria bem-vindo. Vive-se uma crise, o que também não é de toda uma novidade. A esse respeito, manifesta-se o Prof. Francisco Amaral:

Aspecto interessante da crise no Brasil, que diz respeito à sua normatização social, é a crescente frequência com que professores e alunos se reúnem para

discutir aspectos do Direito contemporâneo e, particularmente, para elaborar o que eu chamo de "estruturas jurídicas de resposta" aos problemas da sociedade atual. Isso traduz o reconhecimento da função do jurista, que é a de criar soluções para os novos desafios, reelaborando os modelos jurídicos já estabelecidos. Como isso pressupõe um *background* de natureza cultural e científica, parece-me serem as universidades o *locus* mais adequado para o desenvolvimento desse processo de desconstrução e reconstrução jurídica, evitando repetir, nessa experiência, os modelos superados do passado.<sup>29</sup>

Os casos apresentados a seguir bem ilustram as assertivas assumidas acima. Às vezes, até se chega a um resultado que o consenso poderia julgar como sendo o correto, mas o modo como se fundamenta, como se constrói a solução para o caso é que demonstra a necessidade de revisão dos modelos de compreender, interpretar e julgar. Nas palavras do Prof. Lenio Streck,

A compreensão do novo modelo de Direito (e de Estado) estabelecido pelo Estado Democrático de Direito implica a construção de possibilidades para a sua interpretação. *Olhar o novo com os olhos do velho transforma o novo no velho!* Interpretar o Estado Democrático de Direito – e seu programa de metas *deontológico* – a partir do horizonte do sentido proporcionado pelo modelo liberal-individualista-normativista (que o vê como um conjunto meramente axiológico de princípios), redefine e esvazia as possibilidades do novo modelo.<sup>30</sup>

Observa-se um forte viés axiológico nas decisões judiciais. Regras e princípios compõem um ordenamento aberto e como tal necessita uma interpretação de princípios, mais deontológica e menos teleológica e valorativa, porquanto menos sujeita a subjetividades e à discricionariedade pura. Assim como as regras, os princípios também contêm valor, mas deve-se observar sempre o seu caráter deontológico<sup>31</sup>. “É certo que normas válidas obrigam seus destinatários a um determinado comportamento. Valores, por sua vez, têm sentido teleológico, determinando relações de preferência, mostrando que alguns bens são mais atrativos que outros”, nas palavras de Maria de Fátima Freire de Sá<sup>32</sup>. As situações com que se depara não compõem equações matemáticas a se

---

<sup>29</sup> AMARAL, Francisco. **Autonomia privada**. CEJ, dez. 1999. Disponível em: <<http://www.justicafederal.gov.br/revista>>. Acesso em 06/10/2006.

<sup>30</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 6ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p.281.

<sup>31</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.117 e seg.

<sup>32</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.122.

solucionar por ponderações, por proporcionalidades<sup>33</sup>. Propugna aqui por uma interpretação desapegada do formalismo jurídico e dos padrões hermenêuticos positivistas; uma interpretação que sem deixar de ser descritiva, analítica, seja sempre procedimental, vinculada à práxis, ao caso concreto e aos conceitos contemporâneos propostos à Teoria Geral do Direito.

Recentemente, o Judiciário manifestou-se dizendo que *não se pode seguir dando respostas mortas a perguntas vivas*. Portanto, a situação torna-se mais complexa dada a necessidade de se reverem conceitos da Teoria Geral do Direito e um retorno à Filosofia Moral, sobretudo em questões de direitos da personalidade. Escassa é a literatura contemporânea a enfrentar essas questões. Cita-se a obra de Lúcio Chamon<sup>34</sup>, a propor uma reconstrução da Teoria Geral do Direito, onde se busca analisar e rever conceitos e propor modelos interpretativos fundados e construídos na práxis argumentativa. Dessa forma, trabalham-se conceitos como os de direito subjetivo, de sujeito de direitos, de personalidade e capacidade, numa perspectiva de vanguarda em contraposição à visão clássica.

O ponto de interesse são as novas idéias sobre a personalidade, que é construída argumentativamente, na práxis, através do discurso, sem se buscar fundamentação prévia em aspectos ontológicos, políticos, eticizantes ou positivados. A atribuição da personalidade irá se exaurir em torno de uma situação concreta e pode ser tomada como um *referencial de imputação*<sup>35</sup>.

Na perspectiva defendida acima, os direitos da personalidade se apresentam no ordenamento nas mais diversas formas: explicitamente, como regras, na Constituição, sobretudo integrando o rol dos direitos fundamentais, ou implicitamente, através de princípios ou de fundamentos constitucionais, ou, até mesmo, permeando regras diversas. Tais direitos podem ser encontrados, como normas, no Código Civil, no Código Penal e em legislação esparsa.

---

<sup>33</sup> A despeito da questão da proporcionalidade, já se observa certo “tempero” ao princípio da proporcionalidade, que passa a ser tratado como pauta, critério de interpretação. Recomenda-se a leitura do artigo de GRAU, Eros Roberto. **Equidade, razoabilidade, proporcionalidade e princípio da moralidade**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, n.3, p. 17-26, 2005.

<sup>34</sup> CHAMON, Lúcio. **Teoria geral do direito moderno**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

<sup>35</sup> CHAMON, Lúcio. **Teoria geral do direito moderno**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, 143 e seg.

#### **4.1. A dignidade da pessoa humana – um princípio?**

Admite-se uma grande dificuldade em ver na dignidade da pessoa humana um princípio como se decanta corriqueiramente. Não se comunga das idéias de considerar uma hierarquização axiologizante aos princípios e fundamentos constitucionais, como se encontra na questão do substrato axiológico ou de hierarquização propriamente dita. Prefere-se ir além da questão valorativa, buscando uma posição mais transcendente. A dignidade humana, tal qual apresenta-se na Constituição, vai além de ser princípio, de ser um balizador, é um fundamento constitucional. Juntamente com a soberania, com a cidadania, com os valores sociais do trabalho e com o pluralismo político, a dignidade da pessoa humana compõe o fundamento, o princípio e a base, a sustentar o Estado Democrático de Direito, é ubíqua. Não se compreende a dignidade da pessoa humana como um “superprincípio” ao qual se subsumem os demais ou que possa concorrer com eles, mas um elemento essencial do Estado Democrático de Direito a compor o pano de fundo onde tudo se realiza, a Justiça, inclusive.

#### **4.2. Integridade moral *versus* integridade intelectual – limitações do direito**

A partir da idéia de Perlingieri<sup>36</sup>, o livre e saudável desenvolvimento da pessoa humana manterá indissociáveis as suas esferas física, moral e intelectual. Mas a esse desenvolvimento da pessoa humana pode ser oposta uma concorrência entre direitos da personalidade. A liberdade, seja física, seja de pensamento ou de expressão, consubstanciada na autonomia privada pode confrontar-se num mesmo nível de interesses com outros direitos da personalidade. Há que se buscar uma saída possível, que preserve a coerência normativa e, ao mesmo tempo promova a justiça. De acordo com o Prof. Francisco Amaral – “O Direito, na atualidade, tem como eixo fundamental a realização dos interesses da pessoa humana e, por isso, tende a limitar a autonomia

---

<sup>36</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. (Trad.) Maria C. de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.158.

privada com a ordem pública e os bons costumes”<sup>37</sup>. Portanto, claro está que há limitações aos direitos da personalidade e uma aplicação/interpretação correta deverá considerar sempre, a partir do caso concreto, um juízo de adequabilidade de tal ou qual direito a ser aplicado, sem se descuidar da hermenêutica de princípios. A seguir vai-se cuidar de conflitos entre direitos da personalidade, sobretudo em questões concernentes aos direitos à liberdade, à honra e à intimidade (ou reserva de privacidade) e limitações a eles impostos. Citando Freitas Nobre, encontra-se em Jabur:

A liberdade ilimitada, distanciada do interesse social e do bem comum não é conciliável no mundo contemporâneo, porque se o pensamento é inviolável e livre, a sua exteriorização deve ser limitada pelo interesse coletivo, condicionado seu exercício ao destino do patrimônio moral da sociedade, do Estado e dos próprios indivíduos.<sup>38</sup>

Um aspecto importante a se considerar é a tutela dos direitos da personalidade. Tais direitos encontram proteção preventiva ou repressiva frente a danos materiais ou morais em vários diplomas legais, a começar pela Constituição, passando pelos Códigos Civil, Penal, legislação esparsa e legislação processual<sup>39</sup>.

## 5. ALGUMAS ILUSTRAÇÕES DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Abaixo estão transcritas as ementas de dois casos recentes apresentando a jurisprudência dos tribunais brasileiros onde ocorrem conflitos entre direitos da personalidade, na esfera moral.

---

<sup>37</sup> AMARAL, Francisco. **Autonomia privada**. CEJ, dez. 1999. Disponível em: <<http://www.justicafederal.gov.br/revista>>. Acesso em 06/10/2006.

<sup>38</sup> JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.7.

<sup>39</sup> Sobre a questão específica da tutela dos direitos da personalidade, recomenda-se a obra de SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. Para um aprofundamento na problemática dos danos à pessoa humana, recomenda-se a obra de MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

## 5.1. Primeiro caso – liberdade de imprensa *versus* direito à honra

**RECURSO ESPECIAL Nº 818.764 - ES (2006/0028021-9)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE SCARTEZZINI**

**EMENTA**

**RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL - DIREITO DE INFORMAÇÃO - ANIMUS NARRANDI - DIREITO À HONRA - DISCUSSÃO VEDADA NESTA SEARA - REEXAME DE PROVA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO - POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO STJ - VALOR QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO RAZOÁVEL - INEXISTÊNCIA - MANUTENÇÃO DO MONTANTE FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. A responsabilidade civil decorrente de abusos perpetrados por meio da imprensa abrange a colisão de dois direitos fundamentais: a liberdade de informação e a tutela dos direitos da personalidade (honra, imagem e vida privada). A atividade jornalística deve ser livre para informar a sociedade acerca de fatos cotidianos de interesse público, em observância ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito; contudo, o direito de informação não é absoluto, vedando-se a divulgação de notícias falaciosas, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em ofensa ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. No que pertine à responsabilidade pelo dano cometido através da imprensa, o Tribunal *a quo*, ao apreciar as circunstâncias fático-probatórias, entendeu pela caracterização do dano moral, assentando que o recorrente abusou do direito de transmitir informações através da imprensa. Maiores digressões sobre o tema implicariam o reexame da matéria probatória, medida absolutamente vedada na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 07 desta Corte. Precedentes.

3. No que se refere à reparação por danos morais, tem-se que o valor arbitrado judicialmente não escapa ao controle do STJ, conforme remansosa jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

4. A lesão a direitos de natureza moral merece ser rechaçada mediante a fixação de indenização que repare efetivamente o dano sofrido, notadamente quando se trate de autoridade pública ocupante de cargo relevante na estrutura do Poder Judiciário Estadual, de modo que o patamar mantido pelo Tribunal *a quo* merece ser prestigiado. Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com quem votaram os Srs. Ministros HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, MASSAMI UYEDA, CÉSAR ASFOR ROCHA e ALDIR PASSARINHO JÚNIOR.

Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2007. (data do julgamento).

MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, Relator

Ao se analisarem, além da ementa, o relatório e o voto referentes ao processo acima, observa-se que não há entendimento pacificado sobre ser a liberdade de



expressão (no caso, liberdade de imprensa), um direito da personalidade. Porém, a questão não fica prejudicada pois ambos os direitos, a liberdade de expressão e o direito à honra, são tratados, nesse caso, como direitos fundamentais. Houve o reconhecimento da concorrência entre os direitos e, ainda que de forma velada, resolveu-se pela adequabilidade de um deles, a partir da situação concretamente analisada. Outro ponto de destaque diz respeito à necessidade da liberdade com responsabilidade, deixando-se claro a limitação da liberdade de imprensa no trato de informações que adentrem a intimidade da pessoa humana, sobretudo quando o exercício daquela liberdade não se atenta ao dever de cuidado na apuração da veracidade do que se veicula. Outro aspecto muito positivo da decisão consistiu na consideração efetiva da dignidade da pessoa humana como um fundamento constitucional, sem tergiversações nem casuísmos. Porém, ao final da peça tem-se uma desnecessária fundamentação. A alegação de que o dano merece reparação efetiva porque foi sofrido por *autoridade pública ocupante de cargo relevante na estrutura do Poder Judiciário Estadual* deixa o cidadão comum na preocupação, na incerteza, de como seria uma decisão semelhante em relação a si, homem do povo.

## **5.2. Segundo caso – direito moral do autor e liberdade de imprensa *versus* direito à intimidade, honra e privacidade**

Trata-se de duas ações versando sobre o mesmo objeto, uma proposta na Justiça Cível do Rio de Janeiro e a outra na Justiça Criminal de São Paulo. O Processo refere-se ao cantor Roberto Carlos que se opôs à publicação de sua biografia não autorizada sob alegação de invasão à sua privacidade, violação à sua honra, intimidade e imagem. Houve conciliação, na esfera criminal com concomitante desistência da ação civil.

18ª Câmara Cível

**Apelação Cível no. 2007.002.06253**

Relator: JDS Desembargador Pedro Raguinet

Agravo de Instrumento. Medida liminar impedindo comercialização de biografia não autorizada. Irresignação. Acordo celebrado entre partes. Desistência recursal. Em se tratando de direitos disponíveis, é livre a parte para atuar, dentro dos limites da lei, consoante seus interesses. Homologação da desistência.

**Vistos**, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível

nº. 2007.002.06253, em que é Agravante: EDITORA PLANETA DO BRASIL LTDA e Agravado: ROBERTO CARLOS BRAGA,

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em **homologar a desistência do recurso**, nos termos do voto do JDS Desembargador Relator; decisão UNÂNIME.

**V O T O**

Agravo de Instrumento tirado de decisão do douto Juízo da 20ª Vara Cível que deferiu liminar para suspensão de comercialização de livro consistente em biografia não autorizado do Agravado .

Tal decisão foi lançada em ação pela qual o aqui Agravado e lá autor se insurge em face do que diz ser invasão indevida de sua privacidade, tendo o douto juízo *a quo* entendido em seu decidir, como se pode ler de fls. 90, que em relação a uma biografia, “ (...) *para que terceiro possa publicá-la, necessário é que obtenha a prévia autorização do biografado(..)*).

O efeito suspensivo foi negado como se lê de fls.173, sendo dispensadas as informações, vindo a manifestação do agravado como se lê de fls. 175 e ss., prestigiando o decisum. Após, manifestaram-se as partes informando celebração de acordo nos autos da Queixa-crime proposta na Justiça Criminal de São Paulo, abrangendo a esfera Cível e, por tal razão, requerendo a desistência do julgamento do presente Agravo. Em se tratando a lide de direitos patrimoniais e portanto disponíveis, tenho ser de acolher a pretensão manifestada, pelo que e nos termos da lei VOTO pela homologação da desistência do recurso apresentado.

Rio de Janeiro, 03 de Maio de 2007.

CÁSSIA MEDEIROS

Desembargadora Presidente

Pedro Raguenet

JDS Desembargador Relator

Anteriormente ao Acórdão acima, a Justiça do Rio de Janeiro já havia decidido liminarmente por suspender a circulação e comercialização da obra. A liminar fundamentava-se na prevalência dos direitos da personalidade sobre a liberdade de expressão e ainda declarava que *para que terceiro possa publicá-la, necessário é que obtenha a prévia autorização do biografado(..)* – uma referência ao art. 20 do Código Civil.

A grande crítica que se tece ao Acórdão acima reside no fato de o Tribunal ter considerado que a lide versava sobre direitos patrimoniais, embora a ação se referisse a danos morais e direitos da personalidade. Quanto às inconfiências e às violações de direitos da personalidade, todas as instâncias, sejam paulistas ou cariocas, mostraram-se coerentes.

Usando da própria liberdade de expressão, e talvez até abusando dela, repete-se um aforismo que, alhures, atribuiu-se a Oscar Wilde: “Enquanto os padrões discutem idéias, a criadagem ocupa-se das pessoas”. Interessante relembrar o interesse mórbido dos anglo-saxões pelas inconfiências alheias, ao que parece desde sempre. Há quem

atribua tal conduta à repressão e frustração sexual. O certo é que a Rainha Vitória, ao ser coroada, exigiu como primeiro ato, uma hora de privacidade; uma hora para estar só, consigo mesma – fato antes nunca lhe permitido.

Importante frisar que, em qualquer parte do planeta, ao biógrafo sério, justo com o biografado, irá se contrapor o romancista fracassado, intelectualmente estéril, atacado por um parasitismo intelectual e fomentador de uma imprensa sensacionalista e descompromissada, voltada para aspectos puramente comerciais, exploradora da dor e do desatino moral das pessoas. Já foi mencionada a necessidade de resgate da filosofia moral, a serviço também do direito.

## 6. DA NECESSIDADE DE UM GIRO FRONÉTICO A SERVIR DE PONTE ENTRE OS PLANOS NORMATIVOS – A QUESTÃO DO PANO DE FUNDO

De início, cumpre esclarecer o que seriam os *planos normativos*. Galuppo<sup>40</sup> menciona dois planos relativos às normas, o plano de justificação, que se efetiva no momento de produção da norma jurídica, e o plano de aplicação, conforme o próprio nome indica, efetivado no momento de aplicação da norma ao caso concreto. Ao direito há que se garantir a integridade, através de uma coerente inter-relação discursiva nos dois planos. Compreender o plano de aplicação revela-se o maior desafio do sistema judiciário.

Segundo Charles Taylor<sup>41</sup>, “compreender parece implicar conhecimento ou consciência. [...] Wittgenstein, demonstra que o sujeito não só não tem como não pode ter consciência de toda uma gama de questões que, não obstante, têm influência direta sobre a correta aplicação de uma regra”. Um aspecto interessante é a assertiva de que “comprendemos sempre contra um pano de fundo daquilo que é tido por certo, em que simplesmente nos apoiamos”<sup>42</sup>. Fica a indagação: será que o pano de fundo é questão pacificada? Todo o sistema jurídico vivencia um Estado Democrático de Direito, fundamentado *na soberania, na cidadania, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, no pluralismo político e na dignidade da pessoa humana?*

As decisões axiologizantes dos tribunais - a partir dos exemplos citados-, são interpretações ainda essencialmente convencionalistas e positivistas. Por isso, apela-se à prudência. A modernidade deturpou o sentido clássico da virtude “prudência”. Hoje, prudente é aquele cauteloso que oportunista, ambíguo ou egoisticamente toma, ou não, decisões minuciosamente calculadas. A prudência pela qual se propugna aqui deve ser compreendida como a arte de decidir corretamente, e será sempre empregada em seu sentido clássico, aristotélico-tomista. Nas palavras de Lauand,

---

<sup>40</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**. Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p.184.

<sup>41</sup> TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Edições Loyola, 2000, p.181.

<sup>42</sup> TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Edições Loyola, 2000, p.183.

Sem esse referencial [prudência], fundamentados em quê tomamos nossas decisões? Quando não há a *simplicitas*, a simplicidade que se volta para a realidade como único ponto decisivo na decisão, ela acaba sendo tomada, como dizíamos, com base em diversos outros fatores: por preconceitos, por interesses interesseiros, por impulso egoísta, pela opinião coletiva, pelo “politicamente correto”, por inveja, ou por qualquer outro vício...<sup>43</sup>

Portanto, ver a realidade é uma parte da prudência. A outra, a parte mais desafiadora, traduz-se por transformar o que se viu em uma diretriz de ação e agir para realizar o bem necessário, sem se eximir da *condenação a decidir*.

Uma das mais perigosas formas de renúncia a enfrentar a realidade (ou seja, renúncia à prudentia) é trocar essa fina sensibilidade de discernir o que, naquela situação concreta, a realidade exige por critérios operacionais rígidos, como num “Manual de escoteiro moral” ou, no campo do direito, num estreito legalismo à margem da justiça.<sup>44</sup>

De acordo com Taylor<sup>45</sup> “Há um ‘hiato fonético’ crucial entre a fórmula e sua aplicação, aspecto que também é negligenciado por explicações que dão primazia à regra como-representada”. Essa última frase reforça a constatação de que o “pensamento positivista exegético”<sup>46</sup> ainda é forte no Brasil.

Propõe-se, então, um giro fonético. Um resgate da prudência, como uma virtude cardeal, “no campo do agir orientado por normas jurídicas”<sup>47</sup>. Esse giro prudencial é que irá conferir integridade, coerência normativa entre os planos de justificação e de aplicação das normas. Ao se decidir prudencialmente, abstraindo-se de fenômenos externos ao próprio direito, a decisão justa terá mais chances de ser alcançada.

## 7. CONCLUSÃO

---

<sup>43</sup> LAUAND, Jean. **Filosofia, linguagem, arte e educação**: 20 conferências sobre Tomás de Aquino. Coleção Humanidades, v.1. São Paulo: Factash Editora, 2007, p.153.

<sup>44</sup> LAUAND, Jean. **Filosofia, linguagem, arte e educação**: 20 conferências sobre Tomás de Aquino. Coleção Humanidades, v.1. São Paulo: Factash Editora, 2007, p.154.

<sup>45</sup> TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Edições Loyola, 2000, p.193.

<sup>46</sup> LIMA, Valéria das Graças Oliveira Silva. **A perspectiva principiológica do direito na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal**: uma crítica à ponderação de valores – um estudo de caso. 2006. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, f.11.

<sup>47</sup> OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. **Para que Serve a Teoria do Direito?** Disponível em: <<http://www.hottopos.com/videtur30/julio2.htm>>. Acesso em: 20/7/2007.

A partir dos casos apresentados, e alguns mais que serão citados, percebe-se um total desalinhamento entre os múltiplos argumentos a fundamentar as decisões. Ora baseia-se em princípios, tomados como valores, porquanto sujeitos a alto grau de subjetividade e discricionariedade, ora apega-se à letra fria da lei, numa persistência a modelos interpretativos totalmente dissonantes do atual estado de coisas. Também se percebe um apego muito grande a aspectos estranhos ao próprio direito. Fundamentações que refletem aspectos éticos, econômicos, políticos, religiosos, demonstrando uma grande incompreensão do que seja o Estado Democrático de Direito, a servir como pano de fundo ao todo do mundo da vida. O conhecimento da Teoria Geral do Direito, sobretudo do Direito Privado, em sua versão clássica é imprescindível para se rever conceitos e trazê-los para o âmbito das *perguntas vivas* que se apresentam ao direito. O mesmo é válido para os modelos interpretativos. Aqui se menciona o recorrente apego dos tribunais, sobretudo dos superiores, a uma hermenêutica que se apóia em valores, em ponderação dos princípios-valores constitucionais. Tornou-se emblemático o Caso Ellwanger – HC 82.424/RS. Ainda que a solução possa ter chegado a bom termo, resta a dúvida se tem havido prudência nas decisões – prudência no sentido forte, clássico. No caso referido, ficou a impressão de serem as decisões solipsisticamente preparadas, cada Ministro preservando sua posição, ao prejuízo do espaço argumentativo amplo para construção de uma solução de consenso. Os votos, primores de erudição, de notório saber jurídico; porém, a prudência caracteriza-se pela simplicidade, por se decidir certo a partir de um saber antes de acadêmico, mais instintivo e intuitivo, menos formal e formalista, que vê a realidade em sua concretude e que transforma essa realidade em decisão de ação. Não se está aqui,  *julgando os que nos julgam*. Cumpre, portanto, a busca por *estruturas jurídicas de respostas*, em todos os níveis da comunidade jurídica. Às vezes, excesso de fundamentação pode significar pouca convicção. A erudição excessiva compromete a compreensão. O intelectualismo vai de encontro à prudência. Vale lembrar que uma das acepções de ser prudente é ser judicioso. Apela-se à *simplicitas*, a uma pedagogia da prudência.

Cita-se também a ADPF 54/DF – Anencefalia - Interrupção terapêutica da gravidez. As decisões monocráticas apresentam fundamentos que não retratam a visão da realidade com simplicidade, com limpidez; fundamentos que não se apresentam

despojados de interferências ético-morais, religiosas, econômicas, políticas ou da pressão de uma coletividade.

Os casos apresentados refletem uma não-compreensão corporificada do pano de fundo. Observam-se compreensões conceituais diferentes e, até mesmo, divergentes. Isso é sério, particularmente se se diz empenhado, comprometido com a constituição de um Estado Democrático de Direito. O giro fronético que se diz necessário a uma correta compreensão e aplicação do direito passa pela compreensão geral e uniformizada do pano de fundo, pela corporificação das normas, sejam regras ou princípios, que se consubstanciarão naquilo que a prática fizer delas. Agir prudencialmente significa decidir corretamente, nos limites estritos do direito, sem se desapegar do pano de fundo.

Filosoficamente, numa concepção aristotélico-tomista, a prudência, além da justiça, da coragem e da temperança, é uma das virtudes cardeais. Cardeal vem de *cardus* – o eixo em torno do qual gira a porta. *São as virtudes que abrem a porta da vida.*

## 8. REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Autonomia privada**. CEJ, dez. 1999. Disponível em: <<http://www.justicafederal.gov.br/revista>>. Acesso em 06/10/2006.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, direitos fundamentais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 26, p. 46-66, abr./jun. 2006.

BARBOSA, Livia. **Igualdade e meritocracia**: a ética do desempenho nas sociedades modernas. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CHAMON, Lúcio. **Teoria geral do direito moderno**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. (Trad.) Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Fabris, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol.1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol.1.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**. Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **Eqüidade, razoabilidade, proporcionalidade e princípio da moralidade**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, n.3, p. 17-26, 2005.



JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LAUAND, Jean. **Filosofia, linguagem, arte e educação**: 20 conferências sobre Tomás de Aquino. Coleção Humanidades, v.1. São Paulo: Factash Editora, 2007.

LIMA, Valéria das Graças Oliveira Silva. **A perspectiva principiológica do direito na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal**: uma crítica à ponderação de valores – um estudo de caso. 2006. Dissertação (Mestrado). Belo Horizonte, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: Revista Jurídica Editora Ltda, ano 49, n. 284, p.5-25, jun.2001.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. **Para que Serve a Teoria do Direito?** Disponível em: <<http://www.hottopos.com/videtur30/julio2.htm>>. Acesso em: 20/7/2007.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. (Trad.) Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Editora BORSOI, 1954, vol.1 e 7.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito e direito ao próprio corpo**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 6ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

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

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. **Temas de direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VILLEY, Michel. **Direito Romano**. Trad. Fernando Couto. Porto: Rés-Editora Ltda, s.d.