

RESPEITO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Lydia Neves Bastos Telles NUNES¹

RESUMO: Este trabalho discorre sobre a importância do respeito dos direitos da personalidade da criança e do adolescente como forma de evitar, ou ao menos diminuir, a violação desses direitos e concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana a estes sujeitos de direito.

PALAVRAS-CHAVE: Criança e adolescente e direitos da personalidade. Violação dos direitos da personalidade. Tutela dos direitos da personalidade.

ABSTRACT: *This paper discusses the importance of respecting the rights of the child and adolescents' personality in order to avoid, or at least limit, the violation of them and realize the principle of human dignity.*

KEYWORDS: *Children and adolescents' personality rights. Violation of personality rights. Protection of personality rights.*

Considerações iniciais

Acontecimentos sociais e políticos da atualidade exigem dos estudiosos do Direito uma análise crítica da repercussão e efeitos produzidos na vida humana e seus reflexos em segmentos do Direito Privado, considerado o ramo regulador das relações negociais, pessoais e familiares e, portanto, em constante atenção pelo respeito ao princípio fundamental da dignidade humana.

Deixando à margem o tema “dignidade da pessoa humana”, porém tendo como esteio todo o significado que ele impregnou no ordenamento jurídico brasileiro, recorda-se as palavras de Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2002): “[...] dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no

¹ USP – Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Departamento de Direito. Ribeirão Preto – SP – Brasil. 14040-900 - lydnunes@usp.br

decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo construído pela razão jurídica.”

Afirmam alguns doutrinadores, dentre eles o citado jurista, que a dignidade nasce com a pessoa e, sendo inerente à sua essência, com o seu respeito, respeita-se, por conseguinte, os direitos fundamentais – vida, liberdade, intimidade, privacidade, honra, dentre outros.

Os direitos fundamentais correspondem a uma visão ética da humanidade. Todo homem, pelo simples fato de o ser, deveria usufruir de todos eles, como bem sintetizou Thomas Jefferson na Declaração da Independência dos Estados Unidos da América do Norte: “direito à vida, à liberdade e à felicidade”, reiterados posteriormente pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.

Leciona Jorge Miranda (1990):

Os direitos fundamentais podem ser entendidos *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar.

A elaboração legal do elenco dos direitos fundamentais sofre alterações em razão de momentos políticos, sociais e econômicos, uma vez que tem a preocupação de tutelar o que é inerente à essência da pessoa. Por exemplo, limitar a atividade estatal no que diz respeito a possíveis arbitrariedades do Poder Público. Outros cuidados com a proteção da pessoa surgem no cenário jurídico, agregando aos direitos fundamentais já reconhecidos outros de nova geração, denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2008).

Os direitos fundamentais, com previsão constitucional, pressupõem relações de poder. Afirma-se que o rol apresentado na Constituição Federal de 1988 não é exaustivo, estando aberto a outros que venham a ter o mesmo status. Assim, todos aqueles que contiverem características

que os identifiquem como essenciais ao respeito da dignidade da pessoa humana serão considerados fundamentais.

Tendo em vista que tutelam *direitos, liberdades e garantias* e, conseqüentemente, facilitam a autonomia e a independência pessoal, tem-se que os direitos fundamentais possuem afinidade com os direitos da personalidade. Mais observa-se uma parcial sobreposição: a do direito constitucional, de onde irradiam os direitos fundamentais, à do direito civil, onde se fundam os direitos da personalidade (LUÍSA NETO, 2004).

Luísa Neto afirma: "Os direitos da personalidade relevam no direito civil e regulam tendencialmente relações de igualdade. Os direitos fundamentais antes relevam do direito constitucional e pressupõem relações de poder." (LUÍSA NETO, 2004).

Os direitos fundamentais com previsão constitucional têm origem e finalidade na necessidade de estabelecer limites ao poder político diante da possibilidade de ofensa à pessoa. Já os direitos da personalidade tutelam a dignidade dela, afastada a questão de poder político.

Sobre os direitos da personalidade, assim se expressou Mário Raposo, durante o 6.º Encontro Nacional da Pastoral da Saúde – Promoção da Vida e da qualidade de vida, em Lisboa, no dia 4 de Maio de 1992:

Correspondem os direitos fundamentais, numa larga área, aos direitos da pessoa. Assim, e sobretudo, o direito à vida, que a todos os demais condiciona. E ele, mais do que qualquer outro, é um direito natural. As suas expressões históricas, ideológicas ou políticas, são expressões meramente nominalistas, que na sua positividade, apenas reforçam, no plano do direito aplicado, essa sua natureza. É que os textos declaram o direito à vida, mas não criam a vida, até porque ninguém (nem o seu próprio 'protagonista') pode sobre ela decidir. (RAPOSO, 1992, p.416-417).

Breves considerações em torno dos direitos da personalidade

Os direitos da personalidade tutelam as pessoas. Estas constituem *bens* que embora não tenham um valor economicamente apreciável e, portanto, não patrimoniais, são fontes de interesses patrimoniais². Assim entendendo, não existe distância entre o titular do interesse e o bem que justifica esse interesse. O titular do interesse juridicamente relevante é, não o sujeito do direito, mas o objeto sobre o qual versa esse direito. Portanto aqui, a pessoa é, concomitantemente, o objeto e o sujeito de direitos.

Eis a razão radical do fundamento último do direito geral de personalidade, ou dos direitos de personalidade, em que a pessoa é, simultaneamente, o objecto e o sujeito de direitos. Em segundo plano, a protecção da pessoa exige a protecção do seu desenvolvimento, da sua maturação, bem como da sua autenticidade como centro de decisão. (LUÍSA NETO, 2004, p.190).

São considerados direitos da personalidade todos aqueles dispersos pelo ordenamento jurídico que asseguram o básico, sem os quais a pessoa humana seria inconcebível. Com essa afirmação, agasalha-se a tese de que o elenco de direitos da personalidade apresentado no Código Civil de 2002 não é *numerus clausus*.

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1.º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação. (CONSELHO, 2006).

Adotando lição de Adriano De Cupis, afirma-se que certos direitos são imprescindíveis à personalidade, sob pena da privação de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo, ou seja, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. Ainda segundo o jurista italiano, são esses

² Exemplificando: a lesão corporal ou a morte de uma pessoa pode ser causa de danos patrimoniais passíveis de indenização pelo agente provocador da lesão ou da morte.

os chamados 'direitos essenciais', com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade, que podem ser considerados a medula da personalidade (DE CUPIS, 2004).

Com a finalidade de sistematizar os direitos da personalidade, doutrinadores elaboraram sua classificação. Considerando a primeira e grande divisão do direito em público e privado, eles aparecem como direitos privados.³ Para Adriano De Cupis (2004) tem-se: (i) direito à vida e direito à integridade física, (ii) direito à liberdade, (iii) direito à honra e o direito ao resguardo pessoal, (iiii) direito à identidade pessoal e direito moral de autor.

Outros doutrinadores também propuseram classificações que, embora tenham pontos semelhantes à apresentada por De Cupis, divergem quando estabelecem, em um mesmo grupo, direitos que tutelam bens intimamente relacionados. É o caso, por exemplo, do direito à honra e à identidade pessoal. Neste sentido, Francisco do Amaral apresenta uma classificação diversa, considerando os aspectos fundamentais que são objetos da tutela jurídica: o físico, o intelectual e o moral.⁴

Relevante observar que qualquer que seja a classificação adotada, os direitos da personalidade tutelam os diferentes interesses que satisfazem necessidades de ordem física ou moral da pessoa.

Neste estudo, o enfoque é dado aos direitos da personalidade incluídos nas duas classificações mencionadas, quais sejam: os que tutelam a integridade física e também a integridade moral.

Vários deles poderiam ser elencados aqui, mas os que interessam destacar no momento são: o direito à vida, à saúde, à liberdade. Isso

³ Adriano De Cupis (2004, p.34) ao inserir os direitos da personalidade na classe dos direitos privados pondera: "Não se exclui, todavia, a existência de direitos públicos da personalidade. Assim, a doutrina juspublicista classifica entre os direitos subjetivos públicos alguns direitos da personalidade, e entre estes inclui, particularmente, os chamados direitos da liberdade civil."

⁴ Francisco do Amaral explica a classificação apresentada afirmando que os "[...] direitos da personalidade podem sintetizar-se no direito à integridade física, no direito à integridade intelectual e no direito à integridade moral, conforme apresentem a proteção jurídica desses bens ou valores." (AMARAL, 2006, p.258).

porque a dignidade da pessoa humana está assegurada quando esses direitos são respeitados e cumpridos na forma de dever para o Estado e para as pessoas, umas em relação às outras.

A criança e o adolescente frente à tutela dos direitos da personalidade.

O atual Código Civil, em seu artigo 1.º, dispõe: *“Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”*. No artigo 2.º, traz: *“A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”*. (BRASIL, 2011, p.225).

Considerando tais disposições da legislação civil, afirma-se que a pessoa recebe atenção do ordenamento jurídico durante toda a sua vida; e essa certeza reside no estabelecimento da personalidade jurídica, que tem seu início no nascimento com vida e sua extinção na morte.

Sendo os direitos da personalidade a maior expressão de proteção da pessoa, pode-se depreender que eles acompanham o *ciclo vital da existência do titular* ou, em outras palavras, *desde a concepção* (seja ela natural ou assistida – fertilização *in vitro* ou intratubária) e mesmo *após a morte* (reconhecimento de manifestações da personalidade *post mortem*).⁵

A atenção dispensada para a pessoa durante toda a sua vida concretiza-se com a regulamentação da capacidade jurídica. A expressão *“toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”* significa que toda pessoa possui a denominada *capacidade de direito*, mas nem todas as pessoas são detentoras da *capacidade de fato*. Isto quer dizer que nem todas as pessoas podem praticar pessoalmente os atos da vida civil, necessitando a intervenção de um terceiro, para a assistência ou

⁵ Parágrafo único do artigo 12 do CC 2002: *“Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.”* (BRASIL, 2011, p.227).

representação. Essa intervenção estabelecida legalmente, assim o é, para proteção daquelas pessoas que não tem capacidade de fato.⁶

A pessoa adquire a capacidade de fato ao completar 18 anos e, antes de completar esta idade, em situações excepcionais, expressamente previstas legalmente⁷.

Incapazes segundo a lei, são aqueles que não podem, por si, praticar atos na vida civil e, considerando a sociedade produtiva, integram a classe de pessoas que não produzem.

Ao lado dos idosos⁸, os menores incapazes até o advento da Constituição Federal de 1988, constituíam a classe de pessoas que não mereciam atenção do ordenamento jurídico brasileiro⁹, pelo fato dessas

⁶ Não só para o Direito Civil a distinção mencionada é importante, mas também para o Direito Processual: Civil e Penal, e também para o Direito Penal, Direito do Trabalho. Transcreve-se lição do Professor J.J.Gomes Canotilho (1999, p.124, grifo nosso) para justificar a aplicação de princípios constitucionais na disciplina dos institutos enfocados neste trabalho: "Não tem, em princípio, qualquer utilidade no direito constitucional a distinção entre *capacidade de gozo* de direitos (ou titularidade) e *capacidade de exercício*, que é vulgar no direito civil. Primeiro, tal distinção não tem no texto constitucional o mínimo apoio; depois, ela não seria congruente com o entendimento constitucional dos direitos fundamentais (sobretudo dos direitos, liberdades e garantia), para o qual o gozo de direitos consiste na capacidade de exercê-los; finalmente, nos casos constitucionalmente previstos de limitação do exercício de direitos fundamentais – a restrição (art. 18º-2) e a suspensão em caso de estado de exceção (art. 19º) – nunca ela está ligada à incapacidade ou inaptidão subjectiva dos titulares dos direitos cujo exercício é comprimido. Poderia porventura pensar-se que a distinção teria interesse nos casos em que certos direitos fundamentais dependem de outros, ou nos casos em que exigem uma certa idade para poderem ser exercidos (art. 49º). Mas é duvidoso que nesses casos se trate apenas de incapacidade de exercício."

⁷ Código Civil: Art. 5º., parágrafo único: "Cessar, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria." (BRASIL, 2011, p.226).

⁸ O maior de 65 anos – idoso conforme a lei, não é considerado incapaz. O critério idade caracteriza a incapacidade somente para os menores de 18 anos.

⁹ Manifesta-se Pietro Perlingieri (1997, p.167) a respeito da idade: "A idade não pode ser um aspecto incidente sobre o *status personae*. A idade, não importa se menor, madura ou senil, não incide *de per se*, sobre a aptidão a titularidade das situações subjetivas. O seu efetivo exercício pode ser limitado, ou em parte excluído, não a partir de predeterminadas, abstratas, rígidas e, as vezes, arbitrárias avaliações ligadas as diversas fases da vida, mas, sim, com base na correlação, a ser avaliada atentamente, entre a natureza do interesse no qual se substancia a concreta situação e a capacidade intelectual e volitiva." Este trecho da obra do professor italiano *Perfis do Perfis* trata do idoso, porém os comentários feitos a respeito da idade são aplicáveis a todas as idades.

peças serem consideradas improdutivas. Numa sociedade essencialmente patrimonialista e preocupada com aspectos econômicos e financeiros, estas pessoas não eram importantes.

A Constituição Federal de 1988 ao estabelecer o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático de direito, impõe a atenção e proteção do Estado a todos: sem distinção de idade, sexo, raça, ou qualquer outro traço que possa distinguir as pessoas umas das outras.

Enfatiza-se: a tutela dos direitos estabelecidos constitucionalmente e regulamentados na legislação infraconstitucional, é destinada a todos sem qualquer distinção.

As normas devem existir para a proteção da pessoa, em relação a si mesma e a terceiros, e em relação ao Estado. "O princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta e confere unidade aos direitos fundamentais, direitos sociais, dentre outros que asseguram as bases da existência humana digna." (NUNES, L. N., 2006, p.173).

Tendo em vista que o desenvolvimento da personalidade da pessoa, considera-se requisito para a concretização da dignidade da pessoa humana, tudo o que envolver esse desenvolvimento sadio é importante e deve ser tutelado.

Vários são os direitos intimamente vinculados para essa concretização e esse desenvolvimento: o direito à saúde, e os vários aspectos do direito à integridade física e psíquica.

Na seara do direito privado, os direitos da personalidade elencados no Código Civil, embora procurem alcançar todas as situações de proteção,

[...] não logram assegurar à pessoa proteção exaustiva, capaz de tutelar as irradiações da personalidade em todas as suas possíveis manifestações. Isto porque, com a evolução cada vez mais dinâmica dos fatos sociais, torna-se assaz difícil estabelecer disciplina legislativa para todas as possíveis situações jurídicas de que seja a pessoa humana titular. Além disso, os rígidos compartimentos do direito público e do direito privado nem sempre se mostram

suficientes para a tutela da personalidade que, as mais das vezes, exige proteção a só tempo do Estado e das sociedades intermediárias – família, empresa, associações - , como ocorre, com frequência, nas matérias atinentes à família, à inseminação artificial e à procriação assistida, ao transexualismo, aos negócios jurídicos relacionados com a informática, às relações de trabalho em condições degradantes, e assim por diante. (TEPEDINO, 1999, p.36).

Portanto, a tutela dos direitos da personalidade busca proteger todas as manifestações das pessoas e o respeito ao seu desenvolvimento e a sua capacidade de discernimento.

Quando se fala em discernimento, questões relativas à capacidade jurídica das pessoas é tema relevante. Isto se dá porque o ordenamento jurídico estabelece uma classificação para a capacidade, fundada na idade e no discernimento, conforme mencionado ao iniciar este item.

Em razão da idade, os ordenamentos jurídicos sistematizam uma graduação da incapacidade. No Brasil, o Código Civil classifica os menores de idade em: relativa e absolutamente incapazes.

Até os 16 anos as pessoas são consideradas absolutamente incapazes e, dos 16 aos 18 anos são relativamente incapazes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) estabelece uma divisão para os menores de idade, dispõe em seu artigo 2º: *"Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade."* (BRASIL, 2011, p.1148).

Para esta "divisão" estabelecida aos menores incapazes considerou-se o desenvolvimento da personalidade, o amadurecimento intelectual das pessoas ao longo dos anos. No Estatuto da Criança e do Adolescente, encontra-se disposição que valoriza o desenvolvimento e amadurecimento, estabelecendo que deva ser observada a manifestação "[...] de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento" (BRASIL, 2011, p.1154, grifo nosso).¹⁰

¹⁰ Art. 45, § 2º ECA (Lei nº 8.069/90).

O respeito ao desenvolvimento das pessoas e a sua capacidade de discernimento não são reconhecidos somente no ordenamento jurídico brasileiro. Vários são os sistemas que adotam uma graduação da incapacidade em razão da idade, como forma de proteção à pessoa.

Com o objetivo de concretizar a dignidade da pessoa humana a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011) estabeleceu o compromisso com a doutrina da proteção integral¹¹ e no seu artigo 227¹² assegura às crianças e aos adolescentes a condição de sujeitos de direitos, de pessoas em desenvolvimento e de prioridade absoluta.

A prioridade absoluta ao melhor interesse da criança e do adolescente inverteu o foco de atenção do ordenamento jurídico que antes da Carta Magna de 1988, privilegiava o interesse do adulto e as questões patrimoniais.

À luz da Constituição atual, a preocupação desloca-se para os interesses das crianças e dos adolescentes e suas conseqüências pessoais, afastando-se de questões patrimoniais. Dá-se ênfase ao bem estar e o melhor interesse da criança e do adolescente para propiciar ambiente favorável ao desenvolvimento saudável da personalidade. Colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão é dever de todos.

A violência que aflige crianças e adolescentes é uma realidade social que se expressa por diversas formas, física e moral, exigindo estratégias cada vez mais específicas para o seu enfrentamento e combate.

Considerando os direitos da personalidade e a classificação antes mencionada, o conjunto de direitos à integridade física e intelectual está

¹¹ A doutrina da proteção integral é uma nova condição jurídica para a população infanto-juvenil: a condição de cidadãos, sujeitos de direitos e detentores da especial proteção do Estado e de todos em virtude de seu grau de desenvolvimento. Esta doutrina foi desenvolvida pela organização das Nações Unidas a pedido dos Estados participantes, que pediram uma reação moderna e atual para reverter o modo de analisar ou oferecer uma nova perspectiva entre as relações dos adultos para com as crianças e adolescentes.

¹² Art. 227 "caput" Cf. 88: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." (BRASIL, 2011, p.115).

ameaçado quando a criança ou o adolescente está exposto a "jogo" sexual promovido, na maioria das vezes, por um ou mais adultos, numa relação hetero ou homossexual, com a finalidade de estimular sexualmente a criança ou adolescente, ou utilizá-los para obter uma estimulação sexual, ou ainda, a chamada "tortura psicológica" evidenciada pela interferência negativa do adulto sobre a criança ou adolescente, e também, e não menos maléfica, a violência física (BRASIL, 1997).

Todas estas situações violam os direitos da personalidade de crianças e adolescentes e muito pouco tem sido feito para concretizar a "integral proteção", constitucionalmente prevista.

Algumas políticas públicas tem sido desenvolvidas, mas ainda, de forma tímida, considerando a realidade social do Brasil e a exposição das crianças e adolescentes à situação de risco. Já existem instituições que debatem, pesquisam e procuram promover ações voltadas para o combate à violência contra crianças e adolescentes¹³.

Os direitos da personalidade (que não tem classificação especial para crianças e adolescentes e, portanto, são direitos da pessoa em qualquer momento de sua vida), diante da violação, ensejam a responsabilização do agente violador.

"Em estreita ligação com o princípio da dignidade humana, os direitos da personalidade atuam como barreira de proteção em favor da pessoa, tutelando-a naquelas manifestações da sua existência que lhe são mais caras." (GARCIA, 2007, p.2). Estas afirmações também se destinam às crianças e aos adolescentes, que devem sentir-se sob o manto protetor estabelecido pelos direitos da personalidade.

Considerando a criança e o adolescente pessoas em desenvolvimento, atenta-se para situações especiais em que se encontram e que exigem tratamento especializado. Apesar de todo movimento doutrinário e jurisprudencial no tocante ao respeito à dignidade, verifica-se que em muitas circunstâncias, a doutrina tradicional dos direitos da

¹³ Menciona-se o Comitê de Combate e Enfrentamento ao tráfico de pessoas, instituído pela Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, em regiões do Estado.

personalidade não consegue satisfazer a necessidade da tutela integral destas pessoas.

E assim, necessário tem-se mostrado, o olhar atento para as crianças e adolescentes e para seus representantes legais, que são os titulares do poder familiar¹⁴, e tem legitimidade para a sua defesa.

A tutela do direito à vida de crianças e adolescentes, considerando que essas pessoas estão no vigor de suas existências, conduz à reflexão sobre o direito a uma vida digna, e, em sentido estrito, direito à qualidade de vida.

Pois bem, a criança e o adolescente tem o direito à convivência familiar. Este direito decorre do direito à qualidade de vida, uma vez que a família é o grupo social onde as pessoas se sentem protegidas e podem desenvolver-se até atingir a maturidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente tutela a convivência familiar assegurando que, nas situações em que a violência (física ou moral), no seio da família possa causar dano à criança e ao adolescente, serão adotadas medidas para afastar o agressor, e quando isso não for possível, a criança, ou adolescente, será colocada em um lar substituto.

Considerando ainda o direito à vida, pode ser mencionado o direito à identidade pessoal que conduz ao direito à identidade da ascendência biológica. A criança e o adolescente tem o direito de conhecer seu pai e sua mãe biológicos.

Inicialmente, esta afirmação pode causar impacto diante do entendimento atual dos nossos Tribunais acerca da paternidade socioafetiva, que privilegiando o princípio da afetividade nas relações familiares, tem priorizado a paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica.

¹⁴ A pessoa, enquanto incapaz em razão da idade, fica sob a tutela de um representante legal. Esta representação, de forma natural, em relação às crianças e adolescentes, é atribuída aos pais. Na falta destes uma pessoa da família é nomeada judicialmente para exercer a representação. A legitimidade das ações desenvolvidas pelos pais, ao lado da representação estabelecida legalmente, detém a autoridade parental, exteriorizada pelo "poder familiar".

Este posicionamento firma-se também na crença de que a saúde física e mental, e a felicidade, estão presentes quando existe o afeto. Este suporte emocional propicia o desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente favorecendo a constituição de um adulto seguro e feliz.¹⁵

A tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes deve ocorrer de forma ampla, considerando globalmente a personalidade, sem se deter em direitos típicos ou singulares.

Aspecto também importante para o desenvolvimento sadio da personalidade é o que se refere à proteção da esfera de liberdade da pessoa. Esta proteção encontra amparo no direito público e no privado, uma vez que neste último, por essência, é a seara que privilegia a liberdade e a autonomia da vontade.

A autonomia da vontade é tema central quando se trata do direito à autodeterminação¹⁶, e integrante do direito à qualidade de vida.

No tocante à autodeterminação de crianças e adolescentes confronta-se a questão da incapacidade. Para atos da vida civil, o absolutamente e o relativamente incapaz devem estar respectivamente, representado e assistido. O representante legal manifesta a vontade, no propósito de estar agindo conforme o melhor interesse da criança ou do adolescente. Em situações especiais, por analogia, pode ser aplicado o artigo 45, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2011, p.1154), disposição relativa a casos de adoção. Ou seja, estando a criança

¹⁵ Superior Tribunal da Justiça, Resp nº 878.941-DF, Relator Min. Nancy Andrighi: "O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado no registro civil. O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. A *contrario sensu*, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido." (BRASIL, 2007).

¹⁶ Direito à autodeterminação tutela o poder da pessoa para decidir o que é melhor para si, no sentido de sua evolução.

ou o adolescente frente a uma situação de autodeterminação, deve-se ouvir a sua manifestação.

O direito ao desenvolvimento da personalidade, ao mesmo tempo que fundamenta uma 'tutela geral da personalidade', consagra uma 'liberdade geral de acção', uma 'liberdade de comportamento' no sentido de uma autonomia e autodeterminação individuais, 'assegurando a cada um a liberdade de traçar o seu plano de vida', conforme ensina Paulo Mota Pinto. Todos os cidadãos são titulares deste direito mas as crianças e os jovens são um grupo para quem ele assume uma 'especial relevância'. A prová-lo está o facto de que, mesmo antes da introdução expressa deste direito, em termos gerais, no artigo 26.º do texto constitucional, a lei fundamental já consagrava a mesma protecção especificamente para a infância e para juventude, ao mesmo tempo que inscrevia o 'desenvolvimento da personalidade' como um dos grandes objectivos da educação, no âmbito da escola. (OLIVEIRA, 2006, p.51).

Os titulares do *poder familiar* devem observar o respeito à liberdade dos menores incapazes e zelar pelo fiel atendimento de suas vontades desde que não comprometam sua educação e seu desenvolvimento.

Indaga-se com frequência quais os limites do poder de acção e decisão dos representantes dos menores incapazes quando se tratar da integridade psicofísica. Não se tem uma resposta pronta e uma doutrina eficaz para o questionamento. Os casos concretos devem ser estudados à luz de princípios gerais do direito e do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Devem ser levadas em conta as regulamentações existentes em outros ordenamentos jurídicos, que percebem e respeitam o valor que a sociedade dá às crianças e adolescentes e o alcance da intervenção do Estado sobre a atuação dos titulares da representação dos menores de 18 anos. Os pais, em geral, representantes legais dos menores, devem respeitar a personalidade dos filhos e de acordo com a maturidade deles, devem considerar sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida.

Considerações finais

A atual realidade social expõe diversas situações de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Muitas crianças e adolescentes desconhecem seus direitos e estão à margem da sociedade por falha de seus representantes legais.

É dever da família, da sociedade e do Estado proteger as pessoas consideradas incapazes de, por si, praticar atos da vida civil.

A família é a principal responsável para garantia de respeito dos direitos da personalidade das crianças e adolescentes, sendo a figura dos representantes legais – em geral os pais – aquela que tem legitimidade na propositura de medidas cabíveis para restaurar a harmonia da tutela desses direitos quando violados. Mencionando-se, a título de exemplo, a violência doméstica, praticada no seio da família, sendo o agressor o próprio representante legal, que nesses casos deverá ter o poder familiar suspenso.

A sociedade e o Estado são os principais responsáveis pela segurança e tranqüilidade que a criança e o adolescente necessitam para uma vida saudável e feliz, e estimulante ao pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Com o apoio de políticas públicas, a família e a sociedade, de forma geral, esperam diminuir, e se possível acabar com a violência, física e/ou moral, em relação às crianças e adolescentes, para que prevaleça o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, L. A. D.; NUNES JUNIOR, V. S. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

AMARAL, F. do. **Direito civil**: introdução. 6. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. **Códigos civil, comercial, processo civil, constituição federal e legislação complementar**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Violência contra a criança e o adolescente**: proposta preliminar de prevenção e assistência à violência doméstica. Brasília: Secretaria da Assistência Social, 1997.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. **Resp nº 878.941-DF**. Reconhecimento de filiação. Ação declaratória de nulidade. Inexistência de relação sanguínea entre as partes. Irrelevância diante do vínculo sócio-afetivo. Recurso Especial da 3ª. Turma do STJ. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600862840&dt_publicacao=17/09/2007> Acesso em: 30 jan. 2012.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CONSELHO da Justiça Federal disponibiliza mais 125 enunciados. Consultor Jurídico, 12 nov. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-nov-12/cjf_disponibiliza_125_enunciados_jornada>. Acesso em: 30 jan. 2012.

DE CUPIS, A. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

GARCIA, E. C. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2007.

LUÍSA NETO. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo**: a relevância da vontade na configuração do seu regime. Coimbra: Ed. Coimbra, 2004. (Teses e Monografias).

MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1996. T. 1.

NUNES, L. N. B. T. Incapacidade: uma questão de proteção à pessoa humana. **Revista do Instituto dos Advogados**, São Paulo, ano 9, n.18, p.170-186, jul.-dez. 2006.

NUNES, L. A. R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, G. de. **Curso de direito da família**: direito da filiação - estabelecimento da filiação, adoção. Coimbra: Coimbra Ed., 2006. v.2, t. I.

PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TEPEDINO, G. A tutela da personalidade no ordenamento civil: constitucional brasileiro. In: _____. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.23-54.