

INFORMATIVO JURÍDICO
DA
BIBLIOTECA MINISTRO OSCAR SARAIVA

EQUIPE TÉCNICA

SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO

Secretário: Darcy Closs

BIBLIOTECA MINISTRO OSCAR SARAIVA

Subsecretária: Rosa Maria de Abreu Carvalho

SEÇÃO DE PERIÓDICOS E ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO

Chefe: Cristian José Oliveira Santos

EDITORAÇÃO

Juliana de Araújo Freitas

Colabor.: Eliana Leila da Silva Nascimento

Maria de Fátima Castro Bayma

Renata Guedes Ribeiro

Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva / Superior Tribunal de Justiça, Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. – v. 16, n. 1 – jan./jun. 2004 – Brasília : STJ, 2005 – Semestral

ISSN 0103-362X

1. Direito. I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Biblioteca Ministro Oscar Saraiva.

CDU 34



**PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**INFORMATIVO JURÍDICO
DA
BIBLIOTECA MINISTRO OSCAR SARAIVA**

ISSN – 0103-362X

Copyright © 1989 Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça
Secretaria de Documentação
Biblioteca Ministro Oscar Saraiva
SAFS – Quadra 6, Lote 01 – Bloco “F”, 1º Andar
70095-900 – Brasília – DF
Fone: (61) 319-9055
Fax: (61) 319-9554/319-9385
E-mail: biblioteca@stj.gov.br

Capa

Projeto Gráfico: *Núcleo de Programação Visual/STJ*

Criação: *Isabel Ramos*

Impressão: *Superior Tribunal de Justiça*

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
---------------------------	---

DOCTRINA

<i>A Arbitragem Internacional</i> - Eliana Calmon	11
---	----

<i>A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal</i> – Domingos Franciulli Netto	19
--	----

<i>Aspectos da Contribuição de Caio Mário ao Direito Civil Brasileiro</i> – Sálvio de Figueiredo Teixeira	39
---	----

ARTIGOS DE PERIÓDICOS

Agência Reguladora	61
Contribuição Previdenciária – Aposentadoria	62
Elegibilidade/Inelegibilidade	65
Estatuto do Idoso	67
Imunidade Tributária	69
Reforma do Judiciário	70

APRESENTAÇÃO

Dando prosseguimento ao mister de promover a divulgação de estudos doutrinários, eis editado, em mais uma auspiciosa oportunidade, o presente volume do ***Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva***, cujo conteúdo, em sua excelsa grandeza, traduz com proficiência a intenção de servir, levando ao conhecimento do leitor os artigos sob a égide dos ínclitos Ministros Eliana Calmon (*A Arbitragem Internacional*), Domingos Franciulli Netto (*A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal*) e Sálvio de Figueiredo Teixeira, (*Aspectos da Contribuição de Caio Mário ao Direito Civil Brasileiro*), conspícuos tratadistas, cujos trabalhos ora expostos transmitem, de forma cogente e assim cristalinos, a exata noção do saber e do conhecimento doutrinário dos temas expostos.

Complementando por fim a publicação ilustrativa, emergem alguns artigos de periódicos, que muito concorrerão na elucidação de conceitos, visto que os temas trazidos a colação, como *Agência Reguladora*, *Contribuição Previdenciária – Aposentadoria*, *Elegibilidade/Inelegibilidade*, *Estatuto do Idoso*, *imunidade Tributária* e *Reforma do Judiciário*, inserem-se na discussão de pleitos, visto que se apresentam, na forma exposta, em excepcional exegese.

DOCTRINA



A Arbitragem Internacional

Eliana Calmon

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

Na era da globalização, quando caem as fronteiras estatais, unem-se as nações em blocos econômicos para fortalecerem-se frente à perversidade do fluante e veloz capital apátrida. Surge um novo conceito de soberania estatal, pelo estreitamento das relações comerciais entre as nações, favorecidas pela velocidade dos meios de comunicação. Nesse novo contexto é natural que se refaçam os sistemas de controle, especialmente quando são contratantes, entre si ou em apenas um dos pólos, o estado ou uma das suas empresas estatais.

Dentre os sistemas de controle está, ao lado da jurisdição tradicional, a jurisdição arbitral, modo pacífico de solucionarem-se os litígios, mediante cláusulas estabelecidas pelos litigantes ou por juízes por eles eleitos. Na esfera do Direito Internacional a atuação da arbitragem data de longos séculos. Hoje vem ela tomando corpo, por oferecer inúmeras vantagens sobre a jurisdição estatal.

É a arbitragem uma solução de conflito rápida e especializadíssima, pois os árbitros têm formação técnica profunda em sua área de atuação. Ademais, é a arbitragem atividade sigilosa, absolutamente imparcial, ostentando ainda neutralidade ideológica e baixos custos a médio prazo.

Sem compromisso com o quantitativo, informa José Maria Garcez – A Arbitragem na Era da Globalização – que 80% (oitenta por

cento) dos conflitos contratuais no hemisfério sul estão regidos por arbitragem, seja pelo exercício de metodologia própria, criada pelas partes, por isso mesmo chamada de ARBITRAGEM AVULSA ou *AD HOC*, seja pelas regras preestabelecidas por uma entidade – ARBITRAGEM INSTITUCIONAL.

Nos últimos anos, a arbitragem adquiriu inigualável prestígio fora do Continente Europeu e da América do Norte, onde já estava consolidada desde o início do Século XX. A mais antiga e famosa Corte de Arbitragem, com uma formidável competência geográfica e material, está em Paris. Trata-se da Corte Internacional de Arbitragem, datada de 1923, um dos braços da Câmara de Comércio Internacional – CCI, esta de 1919.

Não se pode ainda deixar de falar da *American Arbitration Association* – AAA. Para se ter idéia da grandeza desta Corte, conta ela com cerca de 57.000 (cinquenta e sete mil) árbitros, espalhados por 35 (trinta e cinco) sedes nos diversos Estados da América.

No Brasil, a arbitragem estava prevista desde a Constituição Federal de 1824, mas não tínhamos tradição na utilização da Justiça Arbitral, ficando a previsão constitucional, que se repetiu em outras Cartas, como letra morta.

Contudo, com a complexidade das atividades do Estado-Juiz e da burocratização do Judiciário, voltou-se a pensar na utilização da arbitragem, concretizando o legislador a sua aplicação na Lei 9.307, de 23/09/96. O diploma, é bem verdade, foi discutido por cinco anos no Supremo Tribunal Federal, que completou o julgamento sem atingi-lo com a pecha de inconstitucionalidade em qualquer das disposições.

Nesses últimos anos multiplicaram-se no Brasil as cortes arbitrais e, na atualidade, não se tem dúvida de que, ao lado da mediação e dos juizados especiais, é a arbitragem a solução alternativa de conflito por excelência. O insucesso anterior da arbitragem no Brasil deveu-se principalmente à exigência de submeter a sentença ou laudo arbitral à homologação judicial o que, na prática, levava a dois procedimentos, um arbitral e outro judicial.

Na atual performance da Lei 9.307/96 dispensa-se a homologação do laudo arbitral, para só exigir-se o *exequatur*, pelo Supremo Tribunal Federal, para as sentenças arbitrais proferidas fora do território nacional, como está explicitado no seu artigo 35. Mas foram os artigos 6º e 7º do novo diploma legal que levaram a Corte Suprema a debruçar-se sobre as determinações ali contidas, que tornam cogente a cláusula compromissória.

Pensou-se, em princípio, que a dispensa da jurisdição formal vulnerava o inciso XXXVI do artigo 5º da CF/88, que assegura a todos o direito de recorrer à Justiça. O entendimento do Supremo direcionou-se no sentido de não ver nas normas examinadas renúncia à tutela judicial. Expressam elas a consagração à liberdade de contratar livremente, garantida constitucionalmente aos cidadãos.

Com efeito, o fundamento maior da arbitragem está no prestígio que se dá à tendência crescente das modernas democracias, no sentido de fortalecer o princípio da liberdade e da vontade dos cidadãos.

Definida a arbitragem como a técnica que visa solucionar controvérsias ou interesses, por uma ou mais pessoas que têm poderes oriundos de acordo de vontade, fica claro tratar-se de uma forma de pacificação social, sem a intermediação do Estado-Juiz.

A definição serve para a arbitragem interna e internacional, porquanto a diferença entre uma e outra reside no fato de buscar-se a solução de interesses inseridos em contratos nacionais ou internacionais.

Tradicionalmente, tentou-se diferenciar os contratos pela presença de partes de nacionalidades diversas, ou pela eleição de árbitros de nacionalidades distintas das partes contratantes, ou, ainda, se eleito na convenção arbitral determinado local para a execução, distinto do local da realização da avença.

Atualmente tem-se entendido que todos esses critérios são falhos e a ênfase a ser dada, em qualquer trabalho de sistematização, é a autonomia da vontade. Assim entende-se como internacional a arbitragem

convencionada no contrato em que há interesses comerciais em nível internacional.

Trata-se, como visto, de critério objetivo, identificado pela natureza do litígio e pela natureza dos interesses da parte contratante – comércio internacional. Esse é, aliás, o critério adotado pela Câmara de Comércio Internacional, entidade que abriga um dos mais importantes tribunais de arbitragem, a Corte Internacional de Arbitragem.

A arbitragem pode ser ajustada pelas partes através de metodologia própria, criada e adotada de acordo com as suas necessidades – procedimento *ad hoc* ou avulso –, ou submetida a regras preestabelecidas por uma organização privada que a administrará – arbitragem institucional.

Em 21 de junho de 1985 foi criado pela *United Nations Commission for International Trade Law* (Comissão das Nações Unidas para a Legislação Comercial Internacional), um conjunto de regras de arbitragem, Uncitral, composto de 41 artigos que regulamentam os procedimentos, desde a notificação das partes até a sentença.

Além desse conjunto de regras, outros tribunais também adotam regras procedimentais sobre arbitramento, porém não diferem elas muito umas das outras.

É importante esclarecer que a entidade que administra a arbitragem não a realiza, porque esta competirá aos árbitros escolhidos pelos clientes na listagem oferecida.

Destacam-se como os melhores, dentre os inúmeros tribunais de arbitragem no plano internacional, não só pela credibilidade, como também pela abrangência territorial e material:

1) a Corte Internacional de Arbitragem que data de 1923, com sede em Paris, mas funcionando em trinta países diferentes e abrigada na Câmara de Comércio Internacional, a famosa CCI;

2) a *American Arbitration Association* – AAA, o gigante americano que congrega 57.000 árbitros espalhados por todos os Estados Unidos. Esta entidade é de natureza privada, sem fins lucrativos, e especializou-

se em arbitragens laborais e no campo da responsabilidade civil. Na área internacional dedica-se às lides comerciais;

- 3) a London Court of Arbitration;
- 4) a Câmara de Comércio de Estocolmo;
- 5) a Câmara de Comércio de Tóquio; e
- 6) o Tribunal Arbitral da Bolsa de Comércio de Buenos

Aires, dentre muitos outros.

O Brasil retardou a implantação de uma justiça arbitral efetiva por ausência de uma legislação adequada, redimida pela Lei 9.307/96 que sofreu a repercussão, provocada pela ação direta de inconstitucionalidade e deixou sérias desconfianças no País.

Contudo, pode-se afirmar que explodiu no mercado o surgimento de entidades que, em pouco tempo, multiplicaram-se. A primeira delas foi a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil – Canadá, criada na cidade de São Paulo em 1978, para arbitragens internas e internacionais.

Não se pode esquecer a chamada Corte Permanente de Arbitragem. Na verdade, não se trata de uma Corte, pois se constitui de um conjunto de pessoas qualificadas para funcionarem como árbitros, que dispõem de uma secretaria na cidade de Haia e utilizam-se de um processo sumário de arbitragem na solução dos litígios de pequena monta.

Em matéria de arbitragem internacional é importante saber qual a legislação a ser aplicada, cujas opções estão bem postas na Lei Modelo da Uncitral de 1985 na seguinte gradação:

- seguem-se as regras indicadas pelas partes;
- na falta de indicação o Tribunal aplicará a lei designada pela regra de conflito indicada à espécie; e, ainda,
- o Tribunal decidirá livremente se assim estiver previsto pelas partes.

Verifica-se, portanto, que não há sistema preestabelecido e dispensa-se o questionamento quanto à lei competente a ser aplicada, o que difere os tribunais arbitrais dos tribunais nacionais.

Uma tendência de maior liberalidade é notada em relação aos processos nos países da *common law* na medida em que os países da *civil law* tendem a exigir um procedimento bem mais formal, quase como um procedimento judicial, como a Corte Permanente de Arbitragem em Haia que, em 1981, abalizou-se para dirimir pendência entre o Irã e os Estados Unidos da América, quando foi adotado francamente o Direito transnacional.

Pode-se afirmar que ela é hoje uma Corte especializada para arbitragens entre estados, suas empresas e sociedades comerciais, tendo sido traçadas regras próprias para a arbitragem e a conciliação em contratos com a presença de ente estatal.

Ademais, a nova economia, ávida de meios velozes na solução dos conflitos e o fato de envolver dinheiro público, oriundo do próprio Estado ou de suas empresas, na realização de vultosos contratos comerciais, tem adotado a arbitragem, que não é mais contestada no âmbito internacional.

Internamente não são poucos os focos de resistência, ao argumento de que a Administração Pública não pode optar pela arbitragem, pois, se assim o fizer, estará negociando bens públicos. Ora, não procede a crítica, porque também traria de negociação quando os órgãos públicos vão à Justiça.

A resistência materializou-se em emenda à PEC 29, que trata da Reforma do Judiciário, propondo vedação expressa à utilização da arbitragem pelos órgãos públicos.

Felizmente, foi a emenda rejeitada, visto que acolhida proposta do Senador Romeu Tuma – PFL/SP, derrubando a proibição imposta às entidades de Direto Público de recorrer à arbitragem, incluída pelo governo no projeto da PPP – Parceria Público-Privada. A vitória é do Executivo e dos empresários, pois teriam eles de abandonar esse rápido mecanismo de solução

de conflito caso a proibição fosse mantida, na contramão da tendência do Direito moderno.

É o árbitro, pois, pela lei, juiz de fato e de direito e mais uma vez o legislador brasileiro afirma a vontade de não abrir mão desse meio de solução de conflito.

Conclusões

1º) A arbitragem, forma alternativa na solução de conflito, por não haver intermediação do Estado, é prática usada há séculos nos conflitos de natureza internacional. Hoje vem sendo incrementada sua utilização pela rapidez, especialização dos árbitros, imparcialidade, neutralidade e sigilo.

2º) A arbitragem pode ser: AVULSA ou *AD HOC* (quando as regras são estabelecidas pelas partes) e INSTITUCIONAL (regras estabelecidas por uma entidade especializada em arbitramento).

3º) O Brasil tendeu-se para a utilização da justiça arbitral, especialmente após o exame pelo STF da Lei de Arbitragem, de n. 9.307/96, que a isentou de inconstitucionalidade.

4º) Não são rígidos os critérios de identificação da arbitragem nacional e internacional – ao longo do tempo consolidou-se o entendimento de que é internacional o contrato que versa sobre interesses comerciais internacionais, critério adotado pela Câmara de Comércio Internacional, entidade que abriga a monumental Corte Internacional de Arbitragem.

5º) Dentre a legislação própria da arbitragem internacional, temos a LEI MODELO, constituída de um conjunto de 41 (quarenta e um) artigos reunidos pela Comissão das Nações Unidas para a Legislação Comercial Internacional – UNCITRAL.

6º) Dentre os inúmeros Tribunais Arbitrais Internacionais destacam-se: a Corte Internacional de Arbitragem; a Associação de Arbitragem Americana; a Corte de Arbitragem de Londres; a Câmara de

Comércio de Estocolmo; a Câmara de Comércio de Tóquio e o Tribunal Arbitral da Bolsa de Comércio de Buenos Aires.

Ainda são modestos os tribunais arbitrais, mas, a partir da Lei 9.307/96, multiplicaram-se e vêm sendo fortalecidos.

A primeira entidade a trabalhar com arbitragem no Brasil foi a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá.



A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal

DOMINGOS FRANCIULLI NETTO
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Sumário: 1. Conceito e generalidades. 2. Teorias sobre o tema. 2.1 Teoria negativista. 2.2 Teoria da subsunção do direito à própria imagem ao direito à honra. 2.3 Teoria do direito à própria imagem como manifestação do direito ao próprio corpo. 2.4 O direito à própria imagem como expressão do direito à intimidade ou reserva à vida privada. 2.5 O direito à própria imagem como espécie do direito à identidade pessoal ou teoria da identidade. 2.6 O direito à própria imagem e o direito à liberdade. 2.7 Teoria do patrimônio moral da pessoa. 2.8 Teoria do direito autônomo à luz do direito positivo brasileiro. 3. Direito comparado – Breve esboço sobre o direito à imagem em legislações alienígenas. 3.1 Alemanha. 3.2 Argentina. 3.3 Áustria. 3.4 Bélgica. 3.5 Espanha. 3.6 Estados Unidos da América. 3.7 Grã-Bretanha. 3.8 Itália. 3.9 Japão. 3.10 México. 3.11 Portugal. 3.12 Suíça. 3.13 Uruguai. 4. Direito à imagem nos textos universais. 5. Direito à imagem no direito positivo brasileiro. 6. Caracteres inerentes ao direito à imagem. 7. Compreensão, limites e autorização para a produção e divulgação da imagem. 8. O direito à imagem e o entendimento dos tribunais.

1. Conceito e generalidades

Poucos, como o saudoso professor universitário e desembargador paulista Walter Moraes, trataram da matéria com tanta precisão. Dele extrai-se a extensão e profundidade do conceito de imagem:

“Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito. A idéia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade. A cinematografia e a televisão são formas de representação integral da figura humana. De uma e de outra pode dizer-se, com De Cupis, que avizinham extraordinariamente o espectador da inteira realidade, constituindo os mais graves modos de representação no que tange à tutela do direito. Não falta quem inclua no rol das modalidades figurativas interessantes para o direito, os ‘retratos falados’ e os retratos literários, conquanto não sejam elas expressões sensíveis e sim intelectuais da personalidade. Por outro lado, imagem não é só o aspecto físico total do sujeito, nem particularmente o semblante, como o teriam sustentado Schneickert e Koenig. Também as partes destacadas do corpo, desde que por elas se possa reconhecer o indivíduo, são imagem na índole jurídica: certas pessoas ficam famosas por seus olhos, por seus gestos, mesmo pelos seus membros.”¹

Para o preclaro Uadi Lammêgo Bulos, *“trata-se de uma noção ampla, que inclui os traços característicos da personalidade, fisionomia do*

¹ MORAES, Walter. Direito à própria imagem I. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 61, n. 443, setembro de 1972, p. 64, *et seq.*

*sujeito, ar, rosto, boca, partes do corpo, representação do aspecto visual da pessoa pela pintura, pela escultura, pelo desenho, pela fotografia, pela configuração caricata ou decorativa. Envolve, também, a imagem física, a reprodução em manequins e máscaras, por meio televisivos, radiodifusão, revistas, jornais, periódicos, boletins, que reproduzem, indevidamente, gestos, expressões, modos de se trajar, atitudes, traços fisionômicos, sorrisos, aura, fama etc*².

O direito à imagem compreende, portanto, todas essas formas de exteriorização, incluídos o molde, os gestos e a voz. Reina certa controvérsia quanto à caricatura. Explicita Pontes de Miranda: *“a caricatura mais tem por fim efeito cômico que efeito identificativo. Porém nem um nem outro feriu o ponto: a caricatura é a imagem do que se reflete, da fisionomia ou do todo humano, na psique do caricaturista; é a imagem de imagem; pode bem acontecer que apanhe mais do que a fotografia e obtenha exprimir mais do que o retrato a óleo ou a lápis. Mas, por isso mesmo que se tira da imagem interior, não pode opor-se à sua feitura o caricaturado. Se ofende à honra, ou a outro direito, é outra questão. Todavia – e esse é o ponto principal – a caricatura de grande valor identificativo não pode ser atribuída a outrem, ofendendo a identidade pessoal; estaria violado o direito de personalidade à própria imagem. A afirmativa de que a caricatura só diz respeito o direito à própria imagem quando a identidade pessoal está em causa implica que se não precise do consentimento do caricaturado para se fazer caricatura; portanto sem razão estavam H. Keyssner (Das Recht am eigenen Bilde, 33) e J. Kohler (Das Individualrecht als Namenrecht, Archiv für Bürgerliches Recht, V, 88, Das Eigenbild im Recht, 16) quando equiparam a caricatura à fotografia*³.

Conquanto o direito de imagem expira-se com o falecimento da pessoa, há reflexos oriundos da lesão *post mortem*, tutelados

² BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 146.

³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. Parte Especial, Tomo VII, § 738, “Direito à própria imagem”, p. 62, *et seq.*

pelo direito positivo, ensejando, comprovada a ofensa, aos sucessores legais do defunto, indenização por danos materiais e morais, conforme o caso. Daí por que a preservação da imagem do *de cuius*, salvo as excludentes permitidas pelo sistema, é de rigor, não só por respeito à memória dos mortos, como também pelo desconforto e prejuízo que violações desse jaez poderão ocasionar ao cônjuge supérstite, aos descendentes e ascendentes⁴.

2. Teorias sobre o tema

Reproduzo as teorias que procuram explicar o fundamento jurídico da moderna proteção do direito à imagem, ficando-me notadamente no substancioso artigo de Manuel Gitrama González, publicado na *Nueva Enciclopedia Jurídica*⁵ e no consagrado trabalho retrocitado do saudoso Walter Moraes.

Tais teorias, em breve resumo, são as seguintes:

2.1 Teoria negativista. As doutrinas que, em maior e menor expressão, negaram a existência do direito à própria imagem encontram-se de há muito superadas. Nessa corrente estão incluídos Schuster, Kohler, Gallempkamp, Coviello, Rosmini, Piola Caselli, Venzi e Pacchioni⁶.

Nos dias correntes, ninguém põe em dúvida o direito do efigiado, independentemente do direito do artista ou daquele que, pelos diversos modos possíveis, elabora seu retrato ou sua imagem.

2.2 Teoria da subsunção do direito à própria imagem ao direito à honra. Essa tendência considera merecedora de proteção não exatamente o direito à própria imagem, mas sim tal direito como faceta ou fruto

⁴ O magistrado paulista Alcides Leopoldo e Silva Junior, em sua monografia “A pessoa pública e o seu direito de imagem”, Ed. Joarez de Oliveira, 2002, abre um item para tratar da “máscara mortuária”, negativos, radiografia e “fotografia da aura”, quanto à última, referindo-se às experiências desenvolvidas pelo doutor Hippolyte Baraduc, p. 70, *et seq.*

⁵ GONZÁLEZ, Manuel Gitrama. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona: Editorial Francisco Seix, 1962. Tomo XI, p. 301, *et seq.*

⁶ *ibid.*, p. 320.

do direito à honra, que pode ser ofendido de diversos modos, não só com a fotografia não-consentida, como suas reproduções não-autorizadas, sem olvidar as hipóteses em que a figura é exteriorizada ou apanhada em atitude inconveniente⁷.

A crítica a essa teoria é a de que nem sempre há estrita dependência entre o bem jurídico da honra e o bem jurídico da imagem. Assim, pode haver ofensa a um sem necessariamente ocorrer ofensa a outro.

2.3 Teoria do direito à própria imagem como manifestação do direito ao próprio corpo. Em breve resumo, para essa teoria, a imagem é extensão do direito sobre o próprio corpo. O direito à imagem está em relação ao corpo assim como o direito ao nome está em relação à pessoa. A proteção do sistema ao direito exclusivo sobre o próprio corpo igualmente se espalha sobre a refiguração técnica do mesmo corpo⁸.

A objeção mais congruente que se faz a essa teoria é a de que se não pode, a rigor, comparar uma lesão corporal a uma ofensa à imagem ou à sua reprodução arbitrária e indevida.

2.4 O direito à própria imagem como expressão do direito à intimidade ou reserva à vida privada. O direito à imagem está ligado à idéia maior de proteção à intimidade (*right of privacy* do direito anglo-americano ou *del diritto alla riservatezza* da doutrina italiana).

Há de ser reservado, como princípio geral, o direito de cada um para limitar a seu arbítrio a difusão de sua própria imagem. A arbitrária divulgação penetra na órbita reservada de nossa atividade e vontade. Com exceção de casos excepcionais, tais como, necessidades sociais, deve-se de ordinário coarctar a liberdade de usar da imagem de outrem sem o consentimento do efigiado⁹.

A restrição comumente feita a essa teoria fundamenta-se precipuamente nos mesmos argumentos expostos quando se tratou da teoria

⁷ *id. ibid.*, p. 320.

⁸ *id. ibid.*, p. 325.

⁹ *id. ibid.*, p. 327, *et. seq.*

que subsume o direito à própria imagem ao direito à honra, à qual se acrescenta que, caso queira admitir-se o direito à própria imagem exclusivamente como expressão do direito à intimidade, obviamente esvaziar-se-ia o objeto próprio que é o direito à imagem. Como remata, no particular, Walter Moraes, seria inútil teorizar sobre o direito à imagem caso a teoria ora examinada lograsse o êxito que espera¹⁰.

2.5 *O direito à própria imagem como espécie do direito à identidade pessoal ou teoria da identidade.* Neste subitem, há um paralelismo entre a imagem e o nome das pessoas, pois ambos possuem a transcendental função identificadora do ser humano. A maioria dos estudiosos reconhece a superioridade da imagem sobre o nome, e, a exemplo disso, há imperiosa necessidade de expressa regulamentação jurídica de um e de outro. Não há duvidar que, ao reverso do que acontece com a homonímia, não há duas pessoas naturais iguais, por mais parecidas que possam ser. Segundo ponderou Keyssner, *apud* Gitrama González, “*es imaginable una persona sin nombre, pero no sin fisonomía*”¹¹.

A imagem é a própria individualização figurativa de uma pessoa. O retrato da pessoa faz as vezes de verdadeira senha a identificar de pronto o indivíduo, distinguindo-o dos demais. Daí por que confere a seu titular todos os meios de defesa e composição contra ataques ou divulgações não-autorizadas, injustas ou distorcidas.

A imagem se exterioriza pelos sinais identificadores naturais e artificiais. Os primeiros dizem respeito ora à contextura psíquica, ora à corporal ou física do indivíduo. São os caracteres morfológicos e cromáticos que, em suma, exteriorizam a individualidade da pessoa. Distinguem-se dos artificiais porque aqueles, ao contrário destes, mantêm-se, do ponto de vista ontológico, inalteráveis, apesar do desenvolvimento do ser (DNA, sinais datiloscópicos, tipo sanguíneo etc.).

¹⁰ MORAES, Direito à própria imagem I, p. 71.

¹¹ GONZÁLEZ, *op cit.*, p. 307.

O direito à imagem é, pois, expressão do direito à individualidade¹².

A crítica a essa teoria, oposta por Walter Moraes, centra-se no fato de que reduzir essa teoria a apenas um componente da identidade menos não fora do que incorrer nos mesmos erros das teses que procuram enxergar na imagem apenas a honra e a intimidade. A um tempo, não é possível denegar o valor autônomo ao bem da imagem, como também ocorreriam invencíveis obstáculos na área da experiência, *“por que se atribuiria a alguém o direito de exigir reparação ou cessação do fato, a quem lhe expusesse ou reproduzisse ou difundisse um retrato autêntico, se não houve usurpação de identidade nem, portanto, violação de direito à identidade?”*¹³

2.6 *O direito à própria imagem e o direito à liberdade.* A autorização para a divulgação ou exposição da própria imagem enfeixa-se no poder de autodeterminação que cada um possui, que, sem dúvida, ficaria ferido se fosse vulnerado contra a vontade de seu titular. Em outras palavras, à pessoa deve-se reservar plena liberdade de autorizar ou não o uso de seu retrato. A pessoa tem plena liberdade de escolher se seu retrato deve ou não ser veiculado, ainda que em exposições em recintos abertos ou fechados. Enfim, não é a qualquer um que interessa ver sua imagem reproduzida em diversos locais, até em jornais e revistas.

A exemplo do já observado em relação a outras teses, a liberdade não é objeto do direito à imagem. A divulgação não-consentida do retrato não constitui ato que tenha ferido a liberdade do efigiado, mas, sim e de forma preponderante, a faculdade que essa pessoa tem de dispor ou não de sua imagem. A outra dicção que se pode fazer, na mesma esteira, é a de que a liberdade aí entra como aspecto meramente circunstancial e não, repita-se, como objeto do direito à imagem.

2.7 *Teoria do patrimônio moral da pessoa.* Reproduz, com a fidelidade de sempre, essa teoria o mestre Walter Moraes:

¹² *ibid.*, p. 325, *et. seq.*

¹³ MORAES, Direito à própria imagem I, p. 72.

“O direito à própria imagem é coisa capaz de integrar, juntamente com outros atributos da personalidade, o patrimônio moral do indivíduo. A idéia que o nome desta corrente sugere, é fundamentalmente procedente. Porém, deve fazer-se alguns reparos: a) o recurso à metáfora ‘patrimônio’ denota per si a pouca precisão teórica que a envolve; b) pelo que ressalta da exposição de Gitrama González, que parece aceitá-la, é teoria ainda vazia, carente de conteúdo conceitual determinado; em tese, ela serviria bem a qualquer direito de personalidade; o próprio González reconhece nela uma ‘moderna tese, ainda não bem amadurecida’; c) acresce que, segundo ela, para o ‘patrimônio moral’ da pessoa vai o direito à imagem, não a mesma imagem, objeto de um direito; o erro, do nosso ponto-de-vista, é metódico e conceitual, pois é a imagem o bem jurídico que integra a personalidade; sobre a conduta tendente a este bem é que a ordem normativa do direito deita disciplina, sem necessidade de buscar paradigma na figura das categorias patrimoniais.”¹⁴

2.8 Teoria do direito autônomo à luz do direito positivo brasileiro. No direito constituído brasileiro, a contar de 1988, foi consagrada autonomia plena do direito à imagem, como oportunamente será examinado neste estudo.

3. Direito comparado – Breve esboço sobre o direito à imagem em legislações alienígenas

3.1 Alemanha. A matéria está disciplinada na Lei do Direito do Autor, de 9 de janeiro de 1907, bem como na Lei de 9 de setembro de 1965. Apresenta como traço fundamental a proibição de divulgação ou exibição em público da imagem sem consentimento do efigiado. Abre exceções para as hipóteses de: a) penetração na esfera da história contemporânea; b)

¹⁴ Id., p. 74.

aparecimento do retrato como mero acessório de uma paisagem ou de uma multidão ou pelo menos de um razoável grupo de pessoas; c) participação de reuniões, cortejos ou acontecimentos similares de um grupo de pessoas interessadas; d) confecção sem encomenda, desde que a divulgação e exposição sirvam a um interesse artístico superior.

Essas exceções não abarcam as hipóteses em que haja uma iniludível ofensa ou lesão a interesse legítimo do retratado ou, se falecido, de seus familiares. Por derradeiro, a lei tedesca não proíbe a reprodução, a divulgação e a exposição pública, patrocinada pelas autoridades competentes, para fins de realização da justiça ou em nome da segurança pública.

3.2 *Argentina*. A matéria encontra-se disciplinada na Lei n. 11.723, de 28 de setembro de 1933, particularmente em seu artigo 31, que consagra o mesmo princípio central alemão. Deixa claro que o consentimento tem que ser expresso e na falta do titular por morte, essa faculdade passa ao cônjuge e aos descendentes diretos daquele; na falta deste, ao pai e à mãe do titular primevo. Estabelece que, na ausência de tais parentes, a publicação é livre. Estatui ainda a revogação do consentimento, sem prejuízo do ressarcimento dos danos e prejuízos. Excetua as hipóteses da publicação com fins científicos, didáticos, culturais ou com acontecimentos de interesse público, desde que ocorridos em público.

3.3 *Áustria*. O artigo 78 da Lei da Propriedade Intelectual, de 9 de abril de 1936, modificada em 14 de julho de 1949 e em 8 de julho de 1953, igualmente proíbe a exposição pública e a difusão de retratos em locais de acesso público, se de tal maneira houver prejuízo da pessoa representada ou de algum parente próximo, sem prévia autorização, específica para a publicação. Tais parentes próximos são das linhas ascendentes ou descendentes e o cônjuge supérstite.

3.4 *Bélgica*. A Lei Belga de Propriedade Intelectual, de 22 de março de 1886, em seu artigo 20, dispõe que nem o autor nem o proprietário de um retrato tem o direito de reproduzi-lo, incluída a exposição pública, sem o

consentimento da pessoa efigiada ou de seus sucessores durante 20 anos a partir da morte.

3.5 *Espanha*. Dois diplomas legais avultam de importância quanto à proteção do direito à imagem na Espanha. Na dicção do artigo 18 de sua respectiva Constituição, de 26 de dezembro de 1978, “*é garantido o direito à honra, à intimidade da pessoa e família e à própria imagem*”. A Lei Orgânica n. 1 de 1982, do mesmo país, por seu turno, em seu artigo 7º, considera intromissão ilegítima, no âmbito da proteção dessa lei, a captação, reprodução ou publicação por fotografia, filme ou qualquer outro procedimento da imagem de uma pessoa em lugares ou momentos de sua vida privada ou fora deles, salvo as expressões legais. De outra parte, igualmente, não é permitida a utilização do nome, da voz ou da imagem de uma pessoa para fins publicitários, comerciais ou de natureza análoga.

3.6 *Estados Unidos da América*. A legislação federal veda o uso do retrato de pessoa viva como marca industrial e nos papéis de banco.

A *Cahill's Law* de 1930, do Estado de Nova Iorque, no Capítulo 7, estabelece em seu parágrafo 50 que é passível de delito quem se utiliza para sua publicidade ou o seu comércio o nome, o retrato ou a imagem de uma pessoa viva sem prévio consentimento dela ou de seus pais ou tutores se menores de idade.

O parágrafo 51 autoriza os fotógrafos profissionais a exporem os retratos que possuam como mostras de seu trabalho, mesmo fora de seus estúdios, a menos que haja proibição por escrito do modelo.

3.7 *Grã-Bretanha*. A Lei Inglesa sobre Propriedade Intelectual, de 7 de novembro de 1956, e a nova lei do Reino Unido, de 23 de julho de 1958, estabelecem que, se uma pessoa contrata um retrato (fotografia, pintura, gravura etc.) e paga ou se obriga a pagar em dinheiro ou o seu equivalente monetário e a obra realizada é fruto desse contrato, o comitente terá todos os direitos autorais sobre ela com base na referida lei.

3.8 *Itália*. O Código Civil Italiano, em seu artigo 10, permite que, a requerimento do interessado, seja obstada a exposição pública

da fotografia de uma pessoa, de seus pais, cônjuge ou filhos menores de idade, fora as exceções legais, quando haja prejuízo ao decoro ou à reputação da pessoa fotografada ou de seus parentes.

A Lei sobre o Direito do Autor, de 22 de abril de 1941, estabelece, em seu artigo 96, a mesma restrição no que se refere à exposição, reprodução ou comércio. Depois de morta a pessoa retratada, faz-se necessário o consentimento do cônjuge ou dos filhos ou, em sua falta, dos pais. Na ausência de todos eles, compete tal direito aos ascendentes e descendentes, até o quarto grau. Dissentindo as pessoas, intervirá a autoridade judicial, ouvido o Ministério Público. Em qualquer hipótese, sempre será respeitada a vontade do defunto, quando manifestada por escrito.

O artigo 97 abre mão da necessidade do consentimento quando a reprodução for justificada pela notoriedade da pessoa, por ocupar cargo público, por necessidade da justiça, por fins científicos, didáticos ou culturais. Igualmente, quando se refira a fatos, acontecimentos, cerimônias de interesse público ocorridas em público. De qualquer maneira, a exibição não pode ser feita quando implicar prejuízo à honra, à reputação ou ao decoro da pessoa efigiada.

Por derradeiro, os retratos realizados por encomenda onerosa podem ser reproduzidos pela pessoa efigiada, por seus sucessores ou cessionários sem o consentimento do fotógrafo, salvo o pagamento a este último por quem se utiliza comercialmente da reprodução, de uma quantidade adequada. Deve ser indicado o nome do fotógrafo, se constante da fotografia original.

3.9 Japão. O direito japonês, por meio de lei de 4 de março de 1899 e ulteriores modificações, dispõe que o direito do autor sobre um retrato fotográfico realizado às custas de um terceiro a este pertencerá.

3.10 México. A moderna Lei Mexicana de Propriedade Intelectual, de 29 de dezembro de 1956, reza em seu artigo 13 a proibição da publicação do retrato sem o conhecimento do retratado e, depois de sua morte, sem o dos ascendentes, filhos e outros descendentes, até o segundo grau. O

consentimento pode ser revogado até a publicação, desde que pagos os prejuízos que daí poderão ocorrer. Abre exceção para a publicação para fins educativos, científicos, culturais ou de interesse geral ou ainda se referente a acontecimento atual e que se deu em público, sempre que não tenha caráter infamante. Os fotógrafos profissionais podem expor as fotos de seus modelos como mostras de seu trabalho quando não se oponha a isso nem um dos interessados supramencionados.

3.11 Portugal. No direito português, a imagem está amparada no artigo 26 de sua Constituição e a Lei n. 2/99, de 3 de janeiro, demarca, para o exercício da imprensa, como limite a imagem e a palavra dos cidadãos, a par de haver capitulação expressa no Código Penal Português, em seu artigo 192, que estipula pena de um ano e multa de até 240 dias para quem captar, fotografar, filmar, registrar ou divulgar imagens das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos. Há também amparo no direito tanto no Código Civil Português, que vigora a partir de junho de 1967, como em outros diplomas, como, por exemplo, o Decreto-lei n. 330/90, de 23 de outubro, que trata do código da publicidade.

3.12 Suíça. O sistema legal suíço, em linhas mestras, não difere dos demais quanto ao direito do autor e ao consentimento do retratado. O artigo 28, parágrafo 1º, do Código Civil, prevê que quem sofre um ataque ou uma lesão ilícita em seus interesses pessoais pode solicitar ao juiz a sua cessação.

3.13 Uruguai. A Lei Uruguia sobre Propriedade Intelectual, de 17 de dezembro de 1937, em seu artigo 20, a exemplo de outras, estabelece que cabe à pessoa retratada em obra artística os respectivos direitos, desde que a obra tenha sido contratada com encargo financeiro. No mais, quanto ao consentimento e a possibilidade de reparação, não difere das demais, nem mesmo no que tange às exceções.

4. Direito à imagem nos textos universais

Na esteira do conciso e bem elaborado apanhado de Arnaldo Siqueira de Lima¹⁵, é de se evidenciar a importância da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada na Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948¹⁶, como marco inicial indelével da proteção dos direitos do homem, sem vezos de interesses internos, mas sim com a preocupação de princípios de cunho universal¹⁷. Conquanto sem nenhuma referência explícita, protegido o direito do homem, de modo amplo e irrestrito, sem dúvida aí também nasceu o primeiro texto a velar pela proteção à imagem.

Em seguida, pode ser lembrado o Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966, ao consagrar, inspirado no artigo 12 da declaração de 1948, que toda pessoa terá direito à liberdade de expressão, receber e difundir informação de qualquer natureza, ressalvado o respeito à reputação das demais pessoas. O mesmo autor acima citado ilustrou seu texto, chamando à colação a lição de Ana Azurmendi Adarraga, no sentido de que a Resolução n. 2.450, de 19 de dezembro de 1968, da Assembléia-Geral das Nações Unidas, é um forte indício de que o direito à imagem está implicitamente reconhecido no art. 19 do pacto internacional de 1966¹⁸.

¹⁵ LIMA, Arnaldo Siqueira. *O direito à imagem: proteção jurídica e limites de violação*. Brasília: Universa, 2003, p. 47, *et seq.*

¹⁶ O art. 12 desse texto é o seguinte: “ninguém será sujeito a interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência nem a ataques à sua honra e reputação”.

¹⁷ É despidendo esclarecer que a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi precedida de textos e de doutrinas que remontam à Antigüidade. Sidney Cesar Silva Guerra (cf. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 21, *et seq.*) elabora sucinto, mas interessante apanhado das origens primeiras dos direitos fundamentais da pessoa, desde o Egito e Mesopotâmia, lembrando o Código de Hamurabi, Código de Ur-Namu, Budismo, antigüidade greco-romana, cristianismo, Magna Carta, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, o *Bill of Rights*, de 1689 etc. Quanto ao cristianismo: “e Deus criou o homem à sua imagem; à imagem de Deus Ele o criou” (Gên. 1.27).

¹⁸ ADARRAGA, Ana Azurmendi. *El derecho a la propia imagen*. Madri: Civitas, 1997, p. 101, *apud* LIMA, Arnaldo Siqueira de, *op cit.*, p. 50.

Para rematar este ligeiro enfoque, ainda segundo a monografia de Arnaldo Siqueira de Lima, não custa lembrar que “a *Convenção Européia, firmada em Roma, em 4 de novembro de 1950, pelos ministros dos 15 países membros do Conselho da Europa, que entrou em vigor em 13 de setembro de 1956, reconhece a pessoa como sujeito de direito internacional, permitindo demandas individuais, desde que o Estado a que pertence o litigante tenha aceitado o recurso individual. A Convenção não reconhece expressamente o direito à própria imagem, mas assegura o direito à vida privada, ao afirmar, no seu art. 8, n. 1, que toda pessoa tem direito ao respeito a sua vida privada e familiar, de seu domicílio e de sua correspondência*”¹⁹.

5. Direito à imagem no direito positivo brasileiro

Na atual Constituição, o direito à imagem está previsto em três tópicos distintos do artigo 5º: incisos V, X e XXVIII, alínea “a”. No inciso V, encontra-se consagrada a proteção da imagem, chamada por Luiz Alberto David Araújo de “imagem-atributo”²⁰. No inciso X, a proteção é da imagem propriamente dita. No XXVIII, alínea “a”, abarca a proteção da imagem no que concerne ao criador da obra.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito à imagem foi erigido ao *status* de direito autônomo. Quer dizer, o legislador constituinte originário conscientizou-se da importância do direito à imagem e dotou-o de proteção legal, independentemente da ofensa ou não de outro direito da personalidade.

Antes da promulgação da referida Carta Constitucional, a proteção dava-se de forma implícita no âmbito dos direitos personalíssimos. Saliente-se que, anteriormente, já havia manifestações de nossos tribunais favoráveis à indenização pecuniária em casos de violação do direito à imagem,

¹⁹ LIMA, *op cit.*, p. 51.

²⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 110.

entre os quais pode ser citada a decisão precursora de 1928, da lavra do magistrado Octávio Kelly, relacionada à Miss Brasil de 1922, que teve sua imagem captada, sem seu consentimento, para um filme de atualidades²¹.

Em época primeva, a Lei Eleitoral n. 496, de 1º de agosto de 1898, continha norma de proteção à imagem, relacionada ao direito do autor. O artigo 22 da referida Lei estabelecia limitações ao direito do autor, ao conferir ao retratado direitos mais fortes do que os reservados ao retratista.

Seguiu-se o Código Civil de 1916, inspirado na lei autoral do direito alemão de 1907, a confirmar a lei anterior e dispor no artigo 666, inciso X, que não se considera ofensa aos direitos do autor “*a reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se a reprodução ou pública exposição do retrato ou busto*”. A Lei n. 5.988/73, posteriormente, revogou o dispositivo do Código Civil, mas manteve semelhante disposição em seu artigo 49, inciso I, “f”.

A proteção de imagens concernentes às marcas industriais remonta a 1971. O texto da Lei n. 5.772, de 21 de dezembro de 1971, que instituiu o Código de Propriedade Industrial, rezava no artigo 65, n. 12, que não é registrável como marca “*nome civil, ou pseudônimo notório, e efígie de terceiro, salvo com expresse consentimento do titular ou de seus sucessores diretos; o uso da efígie de terceiro como marca, com expresse consentimento do titular ou de seus sucessores*”.

²¹ BERTI, Silma Mendes. Direito à própria imagem, *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, 1996, p. 182. Essa decisão, consoante Walter Moraes, realçou cinco aspectos importantes do direito à própria imagem: primeiro, colocou o problema no terreno do direito da personalidade; segundo, reconheceu a tutela dos próprios traços físicos originais do sujeito; terceiro, captação da imagem, com extração de cópias que foram negociadas, sem o consentimento da fotografada, que nem sequer estava prevenida desse *desideratum*; quarto, estendeu a tutela jurídica à imagem dinâmica, típica do cinema (movimento e gestos); finalmente, quinto, sentenciou de forma inédita, com fundamento no art. 666, n. X, do anterior Código Civil (MORAES, Walter. Direito à própria imagem II. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 61, n. 444, outubro de 1972, p. 22, et seq.).

Registre-se, outrossim, que a exploração da imagem do índio foi regulamentada em 1984 pela Portaria n. 970/N da FUNAI, ao estabelecer a obrigatoriedade de remuneração por parte de quem obtiver lucro com a imagem de silvícolas.

A Constituição Federal de 1988, ao considerar expressamente o direito à imagem como um direito independente e autônomo e estabelecer a indenização por danos morais e materiais, colocou o direito brasileiro, nesta matéria, como um dos mais modernos do mundo, sendo um divisor de águas e fonte de inspiração para a legislação infraconstitucional brasileira.

Para não ficar no terreno do alegar por alegar, pode ser lembrado o que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90, ao proteger a imagem da criança e do adolescente, em seu artigo 17, consoante a seguinte assertiva: *“o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”*.

O Estatuto ora em exame também resguarda a imagem ao estabelecer, em seu artigo 240, punição com pena de reclusão para quem *“produzir ou dirigir representação teatral, televisiva ou película cinematográfica, utilizando-se de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica”* e, no artigo 241 do mesmo dispositivo, pena de reclusão de um a quatro anos para quem *“fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente”*.

O atual Código Civil, na esteira da Constituição Federal, disciplina, em seu artigo 20, a proteção específica do direito em análise ao ressaltar que a divulgação da imagem só poderá ser feita com o consentimento de seu titular, prevendo, por outro lado, a possibilidade de indenização quando violado.

Dá o mesmo estatuto legitimidade ao cônjuge sobrevivente, ascendentes e descendentes do morto ou do ausente, na hipótese de transgressão do mesmo direito (art. 20, parágrafo único).

O direito à imagem também está relacionado ao direito do autor, como anteriormente transcrito, e hoje regulamentado pela Lei n. 9.601/98, cuja proteção não se atém ao autor, mas se espria ao retratado, ao artista, ao intérprete e ao executante (art. 7º da Lei n. 9.601/98)

6. Caracteres inerentes ao direito à imagem

São os seguintes os principais caracteres: direito subjetivo de caráter privado e absoluto; direito personalíssimo, mas dotado também de conteúdo patrimonial, quando, por meio de seu exercício, possa gerar bens com valor econômico e, portanto, indenização quando violados; direito inalienável, irrenunciável e, em geral, inexpropriável; intransmissibilidade *mortis causa*, com observação de que a legitimidade para a tutela indenizatória, em se tratando de morto ou de ausente, pode ser exercida pelo cônjuge, ascendentes ou descendentes; por derradeiro, imprescritibilidade.

7. Compreensão, limites e autorização para a produção e divulgação da imagem

A despeito de possíveis entendimentos ou decisões judiciais em sentido contrário, a regra a prevalecer, a exemplo do que concluiu o desembargador aposentado Milton Fernandes, é a seguinte: a) a ninguém é dado o direito de fixar e reproduzir imagem sem autorização do modelo; b) autorização não se presume, salvo casos particulares; c) autorização é limitada e seu objeto específico²².

²² FERNANDES, Milton. Proteção civil da intimidade. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, 1996, p. 268.

As três exceções em que a utilização da figura alheia não dependeria do consentimento do retratado, na abalizada e sempre repetida lição de Kohler, são as seguintes: a do indivíduo incluído numa vista geral, no apanhado de um cenário, de uma paisagem, uma multidão etc; a do uso da figura para estudo artístico; e a da representação humorística (caricatura). É o discurso de Walter Moraes, que acrescenta, ainda, outras limitações: o tratamento de personalidade pública; o interesse de ordem pública (de justiça, de segurança, de cultura)²³.

É de toda conveniência prelecionar, ainda uma vez, com Walter Moraes, *“que a regra constitucional da imagem, notadamente a do inciso X do art. 5º, não é uma norma programática, como soem dizer das normas que requerem regulamentação e não são auto-aplicáveis. O preceito do direito à imagem das pessoas, conquanto comporte disciplina ordinária para alcançar a extensão jurídica atingida pela doutrina e pelas leis estrangeiras, não é programático; contém um mínimo auto-aplicável a saber: protege a imagem pessoal correspondente, objetivamente, ao conceito mais vulgar de imagem e, subjetivamente, ao direito exclusivo de uso, gozo e disposição da imagem pelo titular”*²⁴.

8. O direito à imagem e o entendimento dos tribunais.

²³ MORAES, Walter. Como se há de entender o Direito Constitucional à própria imagem. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 5/89, 1ª quinzena de março de 1989, p. 82, *et seq.*

²⁴ MORAES, Walter. Como se há de entender o Direito Constitucional à própria imagem, p. 82.

A jurisprudência dos tribunais, incluído o Supremo Tribunal Federal, aqui e acolá protegem o direito à imagem, ora como ofensa à honra, ora como lesão à privacidade ou intimidade, de modo geral²⁵.

No Pretório Excelso, há precedente protegendo a própria imagem, diante da utilização de fotografia, em anúncio com fim lucrativo, sem a devida autorização da pessoa fotografada, mesmo antes da atual Constituição²⁶. Sob a égide da vigente Constituição da República, ao consagrar o direito à imagem como direito autônomo, é expressivo o seguinte julgado de nossa Corte Maior:

**“CONSTITUCIONAL. DANO MORAL:
FOTOGRAFIA: PUBLICAÇÃO NÃO CONSENTIDA:
INDENIZAÇÃO: CUMULAÇÃO COM O DANO
MATERIAL: POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO
FEDERAL, ART. 5º, X.**

I. Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X.

II. - R.E. conhecido e provido” (RE 215.984/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28.6.2002).

²⁵ Nesse diapasão: STF, RE 192.593/SP, rel. min. Ilmar Galvão, DJ de 13.8.1999; na mesma orientação, analisada a questão também sob o ângulo de ofensa à vida privada: STJ, EREsp 230.268/SP, rel. min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.8.2003. Uma outra decisão negou indenização por danos morais relativa ao fato de ter sido publicada fotografia de uma mulher desconhecida, cujo nome não foi citado, em jornal de grande circulação, que realizava *topless* numa praia pública, sob o fundamento de inexistência de ofensa à intimidade ou privacidade (STJ, REsp 595.600/SC, rel. min. Cesar Asfor Rocha, j. em 23.3.2004). Com semelhante fundamentação, foi negada indenização a modelo flagrada ao realizar *topless* na piscina de um hotel (TJ-RJ, Ap. Cív. 2000.001.22727, rel. des^a. Leila Mariano, j. em 17.4.2001).

²⁶ RE 91.328/SP, rel. min. Djaci Falcão, DJ de 11.12.1981; no mesmo sentido: RE 95.872/RJ, rel. min. Rafael Mayer, DJ de 1º.10.1982.

A publicação em jornal de fotografia sem autorização constitui ofensa ao direito de imagem, não havendo como confundir com o direito de informação²⁷. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não embaralha os conceitos de direito à imagem com a Lei de Imprensa²⁸, tampouco acolhe a prescrição prevista na Lei n. 5.250/67²⁹.

A ofensa ao direito à imagem permite a composição do dano moral com o dano material³⁰.

A fixação do *quantum* em indenização por dano moral, dadas suas peculiaridades, pode ser estabelecida na instância especial³¹.

A título de mera ilustração, não enseja indenização por dano à imagem a divulgação de fotografias da fachada de casas em *stand* de vendas. Por se tratar o direito à imagem, por personalíssimo, exclusivo à pessoa natural, não se estende a coisas e animais, razão pela qual não há cogitar de danos morais e tampoucos materiais³².

²⁷ Na mesma esteira, analisada a questão sob o prisma exclusivo do constrangimento da fotografada: STJ, AgA 334.134, rel. min. Ari Pargendler, DJ de 18.3.2002.

²⁸ REsp 330.933/RS, rel. min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 10.6.2002.

²⁹ REsp 315.908/SP, rel. min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 28.8.2001.

³⁰ STF, RE 192.593/SP, rel. min. Ilmar Galvão, DJ de 13.8.1999; RE 215.984/RJ, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 28.6.2002.

³¹ EREsp 230.268/SP, rel. min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.8.2003.

³² TJ-RJ, Ap. Cív. 2004.001.06005, rel. des. Sérgio Cavalieri Filho, j. em 20.4.2004.



Aspectos da Contribuição de Caio Mário ao Direito Civil Brasileiro *

Sálvio de Figueiredo Teixeira
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Sumário: 1. Caio Mário e a evolução do direito privado. 2. O surgimento e a evolução do Direito Civil. O Direito Civil no Brasil. Legislação e projetos de mudança. 4. A reforma do Código de 1916. 5. A Constituição de 1988 e o Direito Civil. 6. As diretrizes na elaboração do Código de 2002. 7. A posição adotada pela Comissão e pelo Legislativo. 8. Da estrutura e conteúdo do Código de 2002. 9. Apreciação crítica do Código de 2002. 10. Conclusão.

1. Caio Mário e a evolução do direito privado

Filho de professor, Caio Mário da Silva Pereira certamente herdou do seu pai o gosto pela sala de aula, tendo lecionado português e francês no Colégio Mineiro, de Belo Horizonte, cidade onde nasceu e viveu até transferir-se para o Rio de Janeiro.

Empregado na Revista Forense, então sediada na capital mineira, veio a estudar Direito, graduando-se em 1935 pela tradicional e prestigiosa então Universidade de Minas Gerais, na qual mais tarde, por concurso, ingressou como docente, tendo sido um dos seus mais destacados professores, pela solidez de sua cultura, talento invulgar e invejável didática, que a todos cativava. A esse perfil acrescentava as lições admiráveis postas em seus livros e estudos doutrinários, que se destacavam pela excelência.

** Belo Horizonte, 9/junho/2003.*

Falar de Caio Mário, hoje, não significa, todavia, dizer só da grandeza de um expoente do Direito, mas contar um capítulo fundamental da evolução do Direito Civil no século XX, particularmente no mundo luso-brasileiro.

A propósito, em meados do século XIX já prelecionava o Conselheiro Ribas que:

“O direito manifesta-se na historia como uma força viva, que germina no seio dos povos desde a sua idade primitiva, que se desenvolve e transforma no tempo e no espaço, segundo uma lei de lógicas evoluções”³³.

Caio Mário, aproximadamente um século e meio depois, ao escrever sobre a evolução do Direito Civil, por sua vez observou:

“O Direito do século XXI forçosamente será diferente do presente, em razão de que o mundo está em permanente mutação – un perpetuo mobile –, que constantemente terá de absorver o caráter mutante de uma sociedade em permanente evolução”³⁴.

2. O surgimento e a evolução do Direito Civil

Coube aos romanos ordenar um sistema de normas do Direito Civil, tendo Ulpiano definido o direito público como o que corresponde às coisas do Estado e o direito privado como o pertencente à utilidade das pessoas. Era, na lição de Caio Mário, “critério utilitário que o Digesto e as Institutas assentaram como elemento diferenciador”³⁵.

³³ *Direito civil brasileiro*, Editora Rio, 1977, § 2º, p. 15.

³⁴ *Direito civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, Prefácio.

³⁵ *Instituições*, v. 1, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, n. 3, p. 11.

Dentro do direito privado, o Direito Civil passou a identificar-se com o direito romano, “o direito da cidade, destinado a reger a vida dos cidadãos independentes”³⁶.

Passando da Antigüidade à Idade Média, o Direito Civil romano recebeu as influências germânicas e canônicas, que se imbricavam na aplicação do Direito, sem todavia perder cada qual sua identidade.

Com o advento das revoluções do fim do século XVIII, especialmente a Francesa, de 1789, a par da eclosão do constitucionalismo, nos séculos XIX e XX o mundo ocidental voltou-se para a produção dos códigos civis nos países da Europa e da América, com exceção da Inglaterra e dos Estados Unidos.

A idéia dos códigos não era nova. Desde o famoso Código de Hammurabi, ligado ao povo babilônico, editado, segundo a maioria, entre 1728 e 1686 a.C., passando por Licurgo, em Esparta, e Sólon, em Atenas, até chegar aos romanos, que fizeram expandir o projeto através da Lei das XII Tábuas (450 a.C.) e das codificações que lhe seguiram (judaico, persa, indu, etc.), a influenciar definitivamente o ocidente. O *Corpus Iuris Civilis*, do século VI, compilação ordenada pelo imperador Justiniano, compreendendo importantes textos legais, tais como as *Institutas*, as *Pandectas*(ou *Digesto*), o *Codex* e as *Novelas*, legou ao mundo até os nossos dias a unidade sistemática dos códigos, ultrapassando milênios.

Já na Idade Moderna, códigos como o da Prússia e o de Napoleão, reacenderam o propósito codificador das leis, avivando os debates a favor e contrários à idéia, tendo tornado célebres a defesa de um Código Civil alemão por Thibaut, professor em Heidelberg, e o contraponto de Savigny, para quem o Código fossilizaria o direito e corromperia sua floração natural.

³⁶ Caio Mário, *Instituições*, op. cit., n. 4, p. 15.

3. O Direito Civil no Brasil. Legislação e projetos de mudança

Na linha da tendência mundial à época, a codificação no Brasil recebeu a decisiva influência lusitana das Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas(1521) e Filipinas(1603), que nos regeram por mais de três séculos, e até mesmo após a nossa independência por força de lei editada em 1823.

O século XIX assistiu aos projetos de formação da legislação civil, que tiveram como pioneira a obra de Teixeira de Freitas, com sua *Consolidação das Leis Civas*. Incumbido do projeto de Código Civil, Teixeira de Freitas apresentou o *Esboço* com mais de cinco mil artigos, cujas críticas não só o magoaram como o levaram a rescindir o contrato de elaboração da obra.

Após sucessivas tentativas de conclusão do trabalho, já no início do século XX, após decisiva participação de Clóvis Beviláqua e Ruy Barbosa, o projeto ganhou aprovação por meio da Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, com vigência um ano depois.

Sem embargo das críticas recebidas, o Código Civil de 1916 significou “um grande monumento jurídico”, de “inegável valor dogmático”³⁷.

Com o passar dos anos, no entanto, crítico perspicaz da codificação dos direitos civis, arguto e atento às transformações do tempo, Caio Mário alertou para a impossibilidade de “enfeixar o direito civil, no Código respectivo”, dada a “complexidade crescente” das atividades e “ao desenvolvimento enorme das relações da vida civil que o legislador é chamado a disciplinar”³⁸. E ao posicionar nesse sentido, enalteceu o Direito Civil para além do hermetismo dos códigos legislativos, proclamando com maestria:

“Embora o direito civil se tenha como um dos ramos do direito privado, a rigor é bem mais do que isto. Enfeixa os princípios de aplicação corrente, de

³⁷ Caio Mário, *Instituições*. op. cit., n. 16, p. 57.

³⁸ *Instituições*, op. cit., n. 4, p. 16.

*aplicação generalizada e não restritiva à matéria cível. É no direito civil que se aprende a técnica jurídica mais característica de um dado sistema. É consultando o direito civil que um jurista estrangeiro toma conhecimento da estrutura fundamental do ordenamento jurídico de um país, e é dentro nele que o jurista nacional encontra aquelas regras de repercussão obrigatória a outras províncias do seu direito. Nele se situam princípios que a rigor não lhe são peculiares nem exclusivos, mas constituem normas gerais que se projetam a todo o arcabouço jurídico: o direito civil enuncia as regras de hermenêutica, os princípios relativo à prova dos negócios jurídicos, a noção dos defeitos dos atos jurídicos, a organização sistemática da prescrição etc., institutos comuns a todos os ramos do direito, tão bem manipulados pelo civilista quanto pelo publicista*³⁹.

Ao lado dos debates sobre a unificação do direito privado, em vez de sua dicotomia em civil e comercial, Caio Mário perfilhou a idéia unificadora, defendida por Vivante, na Itália, e apregoada no Brasil por Teixeira de Freitas e Inglês de Souza.

4. A reforma do Código de 1916

Em mais de oitenta anos de vigência, o Código Civil sofreu alterações e reclamos de variada ordem por sua reformulação. Assim como o que veio a suceder-lhe em 2002, padecia o Código de 1916 de falhas decorrentes de sua longa tramitação. A “timidez na aceitação de idéias novas”, aliada à “resistência de elementos tradicionalistas”, o fez já nascer desatualizado, exigindo reformas⁴⁰.

O primeiro trabalho de sua atualização, empreenderam-no os juristas Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo e Hahnemann Guimarães, ao concretizarem o anteprojeto de código de obrigações, em 1941 e fixarem os

³⁹ *Instituições*, op. cit., n. 4, p. 16.

⁴⁰ Caio Mário. *Instituições*, op. cit., n. 16, p. 57.

princípios regentes do direito obrigacional, comuns a todo o direito privado, tanto civil quanto mercantil.

Já na década de 1960, nova comissão se formou:

“Ao Prof. Orlando Gomes foi confiada a redação de anteprojeto de código civil, convertido em projeto pela Comissão e entregue ao governo em 31 de março de 1963, contendo, em 963 artigos, o direito de família, os direitos reais e o direito das sucessões. A Comissão encarregada de redigi-lo ficou constituída de seu autor, do Ministro Orozimbo Nonato e do Prof. Caio Mário da Silva Pereira”.

Foi incumbido de elaborar o anteprojeto de Código de Obrigações o Prof. Caio Mário da Silva Pereira, que o concluiu a 25 de dezembro de 1963, entregando-o com 952 artigos, assim disposta a matéria:

“Negócio Jurídico, Obrigações em Geral, Teoria Geral dos Contratos, Várias Espécies de Contratos, Declaração Unilateral de Vontade, Enriquecimento Indevido, Responsabilidade Civil”⁴¹.

Em 1972, Miguel Reale, Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Couto Silva e Torquato de Castro, integrantes de Comissão Revisora nomeada em 1967, concluíram o anteprojeto, que mereceu, à época, esta observação de Caio Mário:

“Em suas linhas gerais, o anteprojeto revela-se tímido e passadista. Apegado demasiadamente às soluções tradicionalistas. Não se deixa arejar pelas inovações da ciência civilista moderna e desconhece a contribuição do desenvolvimento econômico”.

Depois de repassar parte por parte e tecer-lhe críticas, concluiu o Civilista mineiro que o anteprojeto, “na realidade, exige uma revisão completa e profunda. Pois se permanecer como está, e assim for votado, dará um triste depoimento de nossa geração. Um país que no século passado

⁴¹ *Instituições*, op. cit., n. 16, pp. 58-59.

produziu a Consolidação de Teixeira de Freitas, e no primeiro quartel deste século apresentou o Código Civil de 1916, muito terá decaído, se não puder produzir mais do que o Anteprojeto de 1972⁴².

5. A Constituição de 1988 e o Direito Civil

Não se pode deixar de assinalar a extraordinária influência da Constituição de 1988 sobre o Direito Civil. Institutos do direito privado, inclusive, se elevaram a cânone constitucional, sofrendo relevantes transformações.

O direito de família, a tutela à criança e ao adolescente e o direito de propriedade, por exemplo, trouxeram nova dimensão ao Direito Civil, que passou a ser pensado a partir dos princípios constitucionais. Nas palavras do Prof. Luiz Edson Fachin, “estudar o Direito Civil significa estudar esses princípios a partir da Constituição”, arrematando o talentoso Jurista da Universidade Federal do Paraná:

“O Direito Constitucional penetra, hoje, em todas as disciplinas e, via de consequência, também, no Direito Civil. Além da liberdade, constitucionalmente assegurada, e suas repercussões no direito à intimidade, trata a questão da igualdade no Direito Civil, dividindo-a em momentos básicos: igualdade como não discriminação no exercício, ou do gozo dos direitos civis; igualdade em matéria sucessória”⁴³.

Em outro trecho, aduz Fachin:

“De qualquer modo, são visíveis as novas feições dadas aos institutos basilares do Direito Civil: a propriedade, outrora de caráter absoluto, adquire, com a Constituição, um conteúdo funcionalizado; nas relações contratuais é reconhecida a superação do

⁴² Crítica ao anteprojeto de Código Civil. Revista Forense.

⁴³ *Teoria crítica do direito civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 301.

*dogma da autonomia da vontade, fundado em uma igualdade formal, afastada da realidade fática; quanto à família – que se revela sob forma plural – coloca-se como direito vivido, e não mais como direito imposto e imaginário*⁴⁴.

Descortinou o Direito brasileiro, desde a promulgação da atual Constituição, a releitura dos institutos fundamentais do direito privado, notadamente a família, os contratos e o patrimônio. Sobre o tema, aliás, expressou o Professor Caio Mário ao ser agraciado com o título de “doutor *honoris causa*” pela Universidade de Coimbra, em meados de 1999, nas comemorações dos 500 anos do descobrimento do Brasil:

“As codificações cumpriram sua missão histórica de assegurar a manutenção dos poderes adquiridos.

Assistimos entre as duas ‘grandes guerras’ a um movimento de socialização do Direito, seguido de novos ramos do Direito Privado e Público, dotados de princípios próprios, reconhecidos como ‘micro sistemas’.

Não mais se pode reconhecer ao Código Civil o valor de ‘Direito Comum’. Não podemos permitir que as vaidades humanas dos codificadores ‘cristalizem’ o Direito Civil neste novo século que já se inicia.

É tempo de se reconhecer que a posição ocupada pelos ‘princípios gerais de direito’ passou a ser preenchida pelas normas constitucionais, notadamente, pelos Direitos Fundamentais.

Tal proposta consolidou em nossa doutrina um ‘Direito Civil Constitucional’ reconhecido definitivamente, nos meios acadêmicos e pelos Tribunais.

Sem adentrarmos nos debates doutrinários concernentes à diferença entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, neste momento de indefinição do que é público ou privado, é preeminente que o Estado e os demais operadores de Direito assumam suas principais responsabilidades com base nos ditames constitucionais”.

⁴⁴ Op. cit., p. 314.

Na área do direito de família, por exemplo, a Constituição de 1988:

- a) reconheceu a união estável entre o homem e a mulher;
- b) definiu a entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes;
- c) igualou homens e mulheres no exercício dos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal;
- d) reduziu o prazo para divórcio para um ano após a separação judicial, ou dois anos após a separação de fato;
- e) impôs aos filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade;
- f) equiparou os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, proibindo designações discriminatórias relativas à filiação.

Sobre esse ramo, “considerado o menos individualista dos ramos do direito privado, tantas as suas normas restritivas à autonomia da vontade”, escrevi em doutrina:

“Em sua base está a família, a mais importante de todas as instituições jurídicas, que, por sua vez, assenta os seus pilares no casamento, em seu figurino romando das justae nuptiae, a pressupor livre manifestação da vontade, capacidade e ausência de impedimentos dos nubentes.

Neste crepúsculo do século XX, no entanto, fortes manifestações econômicas e sociais vêm influenciando e modificando sensivelmente a moldura tradicional da família, não sendo poucos os que apregoam a sua crise. Melhor seria dizer, todavia, que não se trata propriamente de uma crise, mas que estamos a viver um período de fecundas transformações, que ganham extraordinário relevo no plano jurídico.

Ramo algum do Direito apresenta tantas mutações, como atestam as modificações introduzidas pelo texto constitucional de 1988, que consagrou a igualdade jurídica dos cônjuges e dos filhos como princípios fundamentais.

Não bastassem as alterações impostas pela sociedade e pela sensibilidade coletiva, a exemplo do que se dá com a multiplicação das uniões extramatrimoniais, outras circunstâncias, decorrentes das conquistas da ciência e do avanço da tecnologia, especialmente no campo da apuração da paternidade real e da inseminação artificial, têm contribuído de forma significativa para a mudança do perfil da família e, via de conseqüência, do direito de família”⁴⁵.

Em relação à propriedade, a Constituição subordinou-a à função social no título referente aos direitos e garantias fundamentais e entre os princípios gerais da atividade econômica, reiterando o princípio ao tratar da política de desenvolvimento urbano e da política agrícola e fundiária e da reforma agrária. A respeito, já lecionava Caio Mário:

“O bem-estar de todos sobreleva às conveniências particulares. E, para realizá-lo, arma-se o legislador de poderes amplos e afirmativos. Confrontando o direito de propriedade na sua feição romana com as concepções dia a dia ocorrentes verifica-se que se esboça com toda nitidez uma tendência que se concretiza em doutrina atual, distanciando as noções hodiernas dos conceitos clássicos e salientando notória linha de evolução para um regime dominial invencivelmente diverso do que foi no passado”⁴⁶.

Seguiram-se ao novo ordenamento constitucional, e como conseqüência deste, várias leis extravagantes, a prever novos critérios para o dirigismo contratual por meio do código de defesa do consumidor, a disciplinar a meação na união estável, a estabelecer regras para a tutela das crianças e adolescentes, inclusive a adoção, entre tantas outras.

6. As diretrizes na elaboração do Código de 2002

⁴⁵ *Direitos de Família e do Menor*, 3. ed., Del Rey, 1992.

⁴⁶ *Instituições*, v. IV, 12^a. ed., n. 298, pp. 68-69.

Sobre as diretrizes na elaboração do anteprojeto, escreveu Miguel Reale:

“a) preservação do código vigente sempre que possível, não só pelos seus méritos intrínsecos, mas também pelo acervo de doutrina e de jurisprudência que em razão dele se constituiu;

b) impossibilidade de nos atermos à mera revisão do Código Bevilacqua, dada a sua falta de correção com a sociedade contemporânea e as mais significativas conquistas da ciência do Direito;

c) alteração geral do código atual no que se refere a certos valores considerados essenciais, tais como o de eticidade, de socialidade e de operabilidade;

d) aproveitamento dos trabalhos de reforma da Lei Civil, nas duas meritórias tentativas feitas, anteriormente, por ilustres juristas, primeiro por Hahneman Guimarães, Orozimbo Nonato e Philadelpho de Azevedo, com o anteprojeto do Código das Obrigações; e, depois, por Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira, com a proposta de elaboração separada de um Código Civil e de um Código das Obrigações, contando com a colaboração, neste caso, de Silvio Marcondes, Theóphilo de Azevedo Santos e Nehemias Gueiros.

e) firmar a orientação de somente inserir no código matéria já consolidada ou com relevante grau de experiência crítica, transferindo-se para a legislação especial aditiva o regramento de questões ainda em processo de estudo, ou, que, por sua natureza complexa, envolvem problemas e soluções que extrapolam do Código Civil;

f) dar nova estrutura ao código, mantendo-se a parte geral – conquista preciosa do Direito brasileiro, desde Teixeira de Freitas – mas com nova ordenação da matéria, a exemplo das mais recentes codificações;

g) não realizar, propriamente, a unificação do Direito privado, mas sim do Direito das obrigações – de resto já uma realidade operacional no País – em virtude do obsoletismo do Código Comercial de 1850 – com a conseqüente inclusão de mais um livro na parte especial, que, de início, se denominou Atividades Negociais, e, posteriormente, Direito de Empresa”.

7. A posição adotada pela Comissão e pelo Legislativo

Ao tratar das inovações reclamadas pelos defensores de transformações mais avançadas, escreveu o relator do projeto, Deputado Federal Ricardo Fiúza:

“Reclamam alguns da ausência de temas novos, tais como a clonagem, negócios eletrônicos, dentre outros vários que ainda não estão pacificados na doutrina, muito menos na jurisprudência dos tribunais, quando é notório que nos Códigos devem figurar apenas matérias consolidadas, sedimentadas, estratificadas na consciência jurídica nacional. Indago, por exemplo, se já existe norma em algum país do mundo ou no Brasil que regule o tratamento a ser dado à clonagem humana. Se preferirmos um tema mais corriqueiro, podemos citar também a questão dos embriões excedentários na reprodução assistida. Imaginemos apenas, por exemplo, que um casal precise recorrer a uma clínica de reprodução assistida, e os médicos consigam extrair e fertilizar in vitro oito óvulos, dando origem a oito embriões. Serão provavelmente implantados na mulher apenas quatro desses embriões, e na maioria dos casos apenas um deles se viabilizará a ponto de gerar um bebê. Posteriormente o casal se separa, o marido casa e constitui outra família. Passados alguns anos, a ex-esposa resolve ter mais um filho e pretende utilizar-se dos quatro embriões excedentários existentes. O marido se opõe. Qual dos tribunais já tem jurisprudência a respeito dessa matéria, quais normas jurídicas se referem especificamente ao caso? Seguramente nenhuma, e, o pior, o Código Civil assegura os direitos do nascituro desde a concepção. A concepção é a fecundação do óvulo, pouco importando que tenha ocorrido no ventre materno ou fora dele. Aqueles quatro embriões representam quatro vidas. Que tratamento legal devem merecer? Ser jogados fora simplesmente, tendo seu desenvolvimento impedido? Existem hoje no Brasil cerca de 11.000 embriões armazenados em botijões de nitrogênio líquido, a 196º negativos. Por quantos

anos deverão ser preservados? Quem é o responsável por essa despesa? A questão do destino a ser dado aos embriões excedentários abandonados pelos pais constitui um dos maiores problemas enfrentados pelas clínicas de reprodução assistida.

E a questão da maternidade biológica nos casos de barriga de aluguel? Como se definiria a filiação quando, por encomenda, óvulos são retirados de uma mulher anônima, fertilizados em laboratório com espermatozóide de um doador, também anônimo, e implantados em barriga de aluguel para "venda" a um casal infértil, desejoso de ter filhos? Quem é a mãe biológica: a que doou o óvulo ou a que alugou o útero? Como se resguardaria a esse embrião o direito de conhecer sua ascendência genética? Quem teria a guarda do nascituro? De quem se exigiria pensão? Onde estaria, no caso, o impedimento de relações incestuosas, e quais as cautelas legais para que elas não venham a ocorrer?

Será que o direito já tem essas respostas?

Vê-se, portanto, caro leitor, que não poderia o novo Código pretender tudo disciplinar. Se tivéssemos, de alguma forma, tratado desses temas que acabei de abordar, certamente o novo Código, em curtíssimo espaço de tempo, já estaria superado, em decorrência da evolução natural da ciência.

Um Código Civil, na condição de lei geral, deve apresentar seus comandos de forma suficientemente aberta, de maneira a permitir a função criadora do intérprete. Tem de sair do positivismo exagerado que engessa o direito e atrasa as transformações, para alcançar o que chamo a fase pós-positivista do direito.

O excesso de positivismo, que vê no sistema legal inexauríveis soluções para todas as hipóteses da vida legal, onde a lei tudo prevê e tudo dispõe, é a maior fonte de instabilidade e precariedade das normas do direito legislado, propagando e contaminando de forma igualmente corrosiva a ordem jurídica do País de que todos temos sido testemunhas, nas últimas décadas⁴⁷.

O Ministro Moreira Alves, com a autoridade de quem participou da elaboração do projeto encaminhado ao Congresso Nacional em

⁴⁷ *Novo Código Civil comentado* (coord.).

1975, identificou, quando da vigência da nova lei, as diretrizes regentes do novo Código:

“Essas diretrizes, fundamentalmente, foram três. Em primeiro lugar, não se deveria inovar por inovar. O Código Civil não é lei de experimentação. Nele, sem dúvida, o mais complexo dos códigos que temos, devemos colocar princípios que já tenham uma certa estratificação na doutrina e na jurisprudência. Isso quer dizer que, quando se vai procurar modernizar um código já existente, devemos manter tudo aquilo que ele ainda conserva de útil e apenas modernizá-lo no concernente àquilo que, depois dele, veio pouco a pouco se estratificando, para que integre esse sistema, que é, no fundo, a grande vantagem da codificação no mundo moderno”.

E, ao ponderar as críticas atinentes à timidez das transformações operadas no novo Código Civil, aduziu:

“Há muita gente que sustenta que se deveriam incluir no novo Código Civil princípios relativos a fertilidade in vitro, engenharia genética, ‘barriga de aluguel’, clonagem, homossexualismo e transexualismo, isso na área biológica. Outros sustentam que deveriam ser disciplinadas relações jurídicas decorrentes da problemática resultante do uso da eletrônica através da Internet, por meio de computação, para que se disciplinasse problemas relativos a esse setor, cujo desenvolvimento é de tal ordem e de velocidade, que, ano a ano, aquilo que era a última palavra em matéria de tecnologia muitas vezes se torna obsoleto.

Como já disse, Código Civil não é lei de experimentação, mas uma sistematização daquilo que tem uma certa estratificação, para que não se modifique freqüentemente. Se fossem disciplinados todos esses problemas resultantes do avanço das ciências biológicas e do avanço da tecnologia, muito em breve o Código já estaria obsoleto ou funcionando como verdadeira legislação de experimentação. E por que se diz isso? Porque no mundo inteiro essas matérias não integram o Código Civil; são disciplinadas por legislação extravagante, que

*apresenta a vantagem de ser facilmente modificada, já que não integra sistemas complexos*⁴⁸.

8. Da estrutura e conteúdo do Código de 2002

Em estrutura o Código continua a dividir-se em duas partes: uma, geral, e outra, especial. A primeira delas com três livros: pessoas, bens e fatos jurídicos. Na parte especial, mantiveram-se os livros do direito das obrigações, das coisas, da família e das sucessões, alterando-se a ordem.

Incluiu-se o livro do direito de empresa, a revelar a tendência de unificação do direito privado, ou melhor, do direito das obrigações. Primeiro, ao disciplinar com novo conteúdo as figuras da sociedade, do empresário, do estabelecimento, do nome empresarial, dos prepostos. Segundo, ao revogar expressamente (art. 2.045) a parte primeira do Código Comercial, de 1850.

Acrescentou, outrossim, o livro das disposições finais e transitórias, a cuidar do direito intertemporal em dezenove artigos (2.028 a 2.046), em contraponto ao único artigo (1.807) sobre o tema no Código anterior.

Em conteúdo, alteraram-se, na parte geral, algumas regras atinentes à capacidade, como a exclusão da referência aos “loucos de todo o gênero”, optando o legislador por aqueles “que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento” (art. 3º, II), e também à maioridade, reduzida para dezoito anos.

9. Apreciação crítica do Código de 2002

Ao focalizar o novo Código, logo depois da sua aprovação, escrevi:

⁴⁸ *Alterações no Código Civil brasileiro*, Revista Anajur, fev 2003. Também, Revista Jurídica, nº 35/7, Porto Alegre, março, 2003.

“Após morosa tramitação, mais de um quarto de século, foi sancionado o novo Código Civil brasileiro, que terá importantes reflexos na ordem jurídica nacional e em nossa sociedade. A metáfora segundo a qual “o Código Civil de um povo é a Constituição do homem comum”, se não rigorosamente exata, espelha com fidelidade a sua importância no contexto de uma sociedade.

Editado nos albores de um novo milênio, quando tantas são as mudanças na realidade social e os avanços da ciência e da tecnologia, envelhecido em diversos aspectos como resultado de sua longa hibernação no Legislativo, não se pode deixar de creditar-lhe, todavia, muitos e louváveis méritos.

Entre os pontos a merecer aplausos está o esforço concentrado desenvolvido pelo Parlamento em sua última etapa, com a inestimável contribuição da doutrina, sendo ainda de destacar-se a intenção já externada de aproveitar-se o tempo da vacatio legis para introduzir no texto aprovado e sancionado, por meio de emendas retificativas, a exemplo do que ocorreu com o CPC de 1973, modificações de aprimoramento.

Outra virtude da nova lei, além de unificar o nosso Direito das Obrigações, afastando inclusive a idéia de codificar-se separadamente esse campo do Direito Privado, foi buscar compatibilizar o novo texto com a fragmentária legislação surgida no interregno que vai de 1964, data da apresentação do “anteprojeto Orlando Gomes”, até a sua aprovação em 2001, sendo de salientar-se, neste quadro, a edição de leis do porte do Estatuto da Criança e do Adolescente, a tentativa de disciplinar o instituto da união estável e, principalmente, o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, que revolucionou o nosso Direito, além do advento da Constituição de 1988, que deu ao nosso País um novo e avançado Direito de Família.

A par dessa compatibilização, não se pode negar que o legislador brasileiro procurou também incorporar ao nosso ius positum as conquistas já alcançadas pela doutrina de ponta e pela jurisprudência de vanguarda e melhor quilate, a exemplo dos avanços na área das relações familiares, da acolhida à teoria da desconsideração da personalidade jurídica e da “purificação ética dos

contratos”, com nítida e oxigenadora preocupação com o interesse social e a boa-fé.

O Código aprovado em 1916, e em vigência desde 1917 (para não se falar no Código Comercial de 1850), individualista na essência, socialmente conservador e economicamente liberal, já não respondia às necessidades de uma sociedade complexa, dinâmica e em constante mutação evolutiva, não refletindo os anseios por uma nova disciplina jurídica.

É nesse contexto que surge o novo Código Civil, fruto dos estudos de uma Comissão Revisora criada em 1969 e presidida pelo jusfilósofo Miguel Reale, que adotou como diretrizes de trabalho:

a – preservar, sempre que possível, o Código de 1916;

b – não se limitar à mera revisão deste;

c – aproveitar os trabalhos até então elaborados;

d – unificar o Direito das Obrigações e não o Direito Privado;

e – dar nova estrutura ao Código;

f – somente inserir no Código matérias já consolidadas ou com elevado grau de relevância crítica, dotadas de plausível certeza e segurança;

g – priorizar princípios essenciais e valores fundamentais da pessoa humana.

Três princípios foram confessadamente adotados pela Comissão de 1969: da socialidade, da operatividade e da eticidade.

Pelo primeiro, busca-se fazer prevalecer os valores sociais e coletivos sobre os individuais, dando à nova codificação um perfil bem diferente do anterior, moldado para uma sociedade então predominantemente rural.

Pelo segundo, procura-se dar exequibilidade, realização, efetividade, enfim, às normas civis materiais, afastando o culto à forma e ao academicismo, ao fundamento de que não se deve tornar complexo o que deve ser simples e objetivo. Neste sentido, para exemplificar, o tratamento dado à distinção entre prescrição e decadência, elencados os casos daquela na parte geral e acopladas as normas da segunda aos respectivos preceitos.

Pelo princípio da eticidade, por seu turno, o novo Código dá especial ênfase a valores aos quais o Código de 1916 não deu relevo. O novo Código prioriza os valores da pessoa humana sobre o normativismo técnico-jurídico, valorizando a boa-fé, a equidade, a justa causa e outros critérios, ampliando a atuação do julgador, conferindo-lhe maior poder para realizar, no caso concreto, a solução mais justa e eqüitativa. Cuida-se aí, sem dúvida, do ponto mais alto do novo estatuto civil.

O legislador de 2001, por outro lado, introduziu também alterações na própria estrutura do novo Código, dividindo-o em duas partes: uma geral, onde dispõe sobre as pessoas, os bens e os fatos jurídicos; e outra, especial, a tratar, pela ordem, em cinco livros, do Direito das Obrigações(unificado), do Direito de Empresa, do Direito das Coisas, do Direito de Família e do Direito das Sucessões.

Em síntese, além de um sem número de inovações, muitas das quais de grande relevo para a ciência jurídica e para a sociedade brasileira dos nossos dias, e sem embargo das múltiplas deficiências que o texto contém, e que todos esperamos sejam corrigidas legislativamente ainda antes da sua entrada em vigência, certo é que estamos a ingressar em uma nova etapa do Direito Privado brasileiro, com novas regras e a correção de muitas carências acumuladas ao longo do tempo, com a renovação de conceitos e princípios e a esperança de dias melhores, nos quais tenham maior proteção os direitos do cidadão e da pessoa humana.

Nesta moldura, na qual florescerá certamente uma nova e fecunda literatura jurídica, ao lado de teses e estudos de toda ordem, renasce a própria crença no Direito como instrumento de aperfeiçoamento da convivência social⁴⁹.

Quando da entrada em vigor do novo Código, assinalei também em sede doutrinária:

“Pode-se criticar, aqui e acolá, o novo texto e o tratamento dado a alguns dos institutos jurídicos que abriga. Não se nega que contém ele, como acentuam

⁴⁹ *O Código Civil brasileiro do século XXI.*

ilustres civilistas, algumas deficiências – e que lei não as tem após submeter-se ao crivo de um Legislativo numeroso e multifário? -, sobretudo quando se recorda, no caso, da morosidade do projeto em sua tramitação no Congresso. Deficiências, diga-se de passagem, facilmente sanáveis, ao lado de alterações que se imporão até mesmo em razão de eventuais mudanças na visão política e ideológica no comando da sociedade. E para isso há instrumentos sabidamente eficientes, rápidos e eficazes à disposição.

Por outro lado, não se há também de negar que muito mais numerosas são as suas qualidades.

Além de preservar grande parte da lei anterior, dar nova estrutura ao sistema, unificar o direito das obrigações e corajosamente adotar “cláusulas abertas”, vê-se que o texto de 2002, partindo da premissa de que os códigos não devem ocupar-se de temas ainda não suficientemente amadurecidos no debate social, a exemplo do que se dá com a clonagem e as uniões homossexuais, por opção dos seus formuladores buscou somente inserir matérias “já consolidadas ou com elevado grau de relevância crítica, dotadas de plausível certeza e segurança”.

O que merece relevo maior, no entanto, é a percepção das grandes virtudes da nova lei em suas diretrizes fundamentais, que não só deram ao nosso sistema jurídico privado um perfil mais atualizado, como também se preocuparam com princípios e valores, tais como a ética, a lealdade, a boa-fé, o equilíbrio contratual, a razoabilidade, a concretude, a prevalência do interesse social sobre o individual, a justiça e a equidade na solução do conflito⁵⁰.

O Código de 2002 certamente receberá alterações que poderão aprimorá-lo em diversos pontos. O que se espera, no entanto, é que as críticas, por vezes sem a necessária maturação, não venham a desfigurar, por açodamento, uma lei que representa um notável e revolucionário avanço como paradigma cultural, especialmente sob os prismas filosófico e metodológico, a enriquecer sobremaneira o direito brasileiro⁵¹.

⁵⁰ *O filósofo e o revolucionário.*

⁵¹ *O filósofo e o revolucionário*

10. Conclusão

Ao finalizar, impõe-se afirmar que, não obstante a sua ausência nos trabalhos finais da elaboração do novo Código Civil de 2002, o Professor Caio Mário, um dos nossos maiores civilistas, senão o maior de todos, ficará na história do Direito Civil brasileiro também como um dos principais responsáveis pelo seu avanço em sua nova etapa, quer pela rica contribuição que deu à disciplina legal da unificação do direito das obrigações, quer pela contribuição de sua portentosa doutrina, quer pelas substanciosas críticas formuladas, a instigar a busca da modernidade e de novos horizontes.

ARTIGOS DE PERIÓDICOS

AGÊNCIA REGULADORA

- 001 - ANTEPROJETO de lei tira poder das agências reguladoras? **World Telecom**, n. 69, p. 30-31, maio 2004.
- 002 - GRAF, Ana Cláudia Bento. As agências de águas e o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos. **Revista de Direito Público da Economia**, v. 2, n. 5, p. 9-27, jan./mar. 2004.
- 003 - HÁ um déficit democrático nas agências reguladoras. **Revista de Direito Público da Economia**, v. 2, n.5, p. 163-224, jan./mar. 2004.
- 004 - JOBIM, Nelson. Aspectos jurídicos da abertura dos mercados de petróleo. **Direito Federal: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, v. 21, n. 75/76, p. 455-467, jan./jun. 2004.
- 005 - MOREIRA, Vital. A nova entidade reguladora de saúde em Portugal. **Revista de Direito Público da Economia**, v. 2, n. 5, p. 103-159, jan./mar. 2004.
- 006 - OLIVEIRA, Frederico Antônio Lima de. Regulação ambiental, desestatização e ordem econômica: uma revolução de princípios. **Revista de Direitos Difusos**, v. 5, n. 24, p. 3294-3312, mar./abr. 2004.
- 007 - OLIVEIRA, Gesner. Quem controla as agências reguladoras? **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 176, p. 14, maio 2004.
- 008 - PINHEIRO, Armando Castelar. Cadê o juiz? **Exame**, v. 38, n. 4, p. 26-28, mar. 2004.

- 009 - SANTOS, Ceila. Pedras no caminho da web. **World Telecom**, n. 67, p. 10-16, mar. 2004.
- 010 - SILVA, Gustavo Henrique Trindade da. O novo sistema de atendimento e a arrecadação on-line da agência nacional de vigilância sanitária. **L&C: Revista de Direito e Administração Pública**, v. 7, n. 67, p. 20-21, jan. 2004.
- 011 - VIOLIN, Tarso Cabral. Aspectos gerais das agências reguladoras no direito brasileiro. **Revista Zênite: IDAF Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal**, v. 3, n. 32, p. 879-896, mar. 2004.
- 012 - WALD, Arnoldo. A autonomia das agências reguladoras. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 170, p. 42-43, fev. 2004.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – APOSENTADORIA

- 001 - BARROS, Sérgio Resende de. Reformar sem deformar a Constituição. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 178, p. 40-42, jun. 2004.
- 002 - CEMZI, Nerii Luiz. A indenização do tempo de serviço na contagem recíproca. **Revista de Previdência Social**, v. 28, n. 280, p. 250-252, mar. 2004.
- 003 - COELHO, Sacha Calmon Navarro. A tributação dos inativos. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 103, p. 156-175, abr. 2004.
- 004 - COSTA, João Batista da. A previdência: necessidade e critérios da reforma, em breves comentários. **Informativo Jurídico Consulex**, v. 18, n. 16, p. 4-8, 19 abr. 2004.

- 005 - FREITAS, Hamilcar Nogueira de. Contribuição de inativos e pensionistas na reforma da previdência social. **Revista de Previdência Social**, v. 28, n. 281, p. 365-368, abr. 2004.
- 006 - LAZZARI, Batista. Contribuição previdenciária do servidor público inativo. **Revista de Previdência Social**, v. 28, n. 280, p. 223-228, mar. 2004.
- 007 - LEITE, Fábio Carvalho. O Supremo Tribunal Federal e a contribuição de servidores inativos e pensionistas (EC n. 41/03): lineamentos para o reconhecimento de sua constitucionalidade. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 2, n. 5, p. 43-72, abr./jun. 2004.
- 008 - MARTINEZ, Wladimir Novaes. Primeiras considerações sobre a EC n. 41/03. **Revista de Previdência Social**, v. 28, n. 280, p. 219-222, mar. 2004.
- 009 - MONTEIRO, Vítor de Almeida. A reforma da previdência e as cláusulas pétreas. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 173, p. 50-51, mar. 2004.
- 010 - MOURA, Demis Ricardo Guedes de. A contribuição do aposentado que retorna ao trabalho. **Revista de Previdência Social**, n. 28, p. 283, p. 534-536 jun. 2004.
- 011 - NASCIMENTO, Sérgio do. Breves considerações sobre a comprovação judicial de tempo de serviço. **Revista do Tribunal Regional Federal: 3º Região**, n. 63, p. 29-37, jan./fev. 2004.
- 012 - NASRALLAH, Amal Ibrahim. Contagem recíproca: análise das normas que a disciplinam. **Repertório IOB de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário**, n. 3, p. 104-99, 1. quin. fev. 2004.

- 013 - NUNES, Moacyr de Araújo. STF declara inconstitucionalidade de dispositivo da lei n. 9.506/97, sobre cobrança previdenciária para detentores de mandato eletivo. **Jurídica: Administrativa Municipal**, v. 9, n. 4, p. 5-8, abr. 2004; **Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública**, v. 8, n. 7, p. 7-11, jul. 2004; **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, n. 107, p. 33-35, fev./abr. 2004.
- 014 - PEREIRA JÚNIOR, Aécio. A constitucionalidade da contribuição social dos inativos prevista na emenda constitucional n. 41, de 31 de dezembro de 2003. **Revista de Previdência Social**, v. 28, n. 282, p. 427-434, maio 2004.
- 015 - RIGOLIN, Ivan Barbosa. O servidor público nas reformas constitucionais – XII: os arts 135, 144, 169, 201, par. 9º, 206 e 247 da Constituição; os arts 28, 29, 31 e 33 da EC n. 19, e os arts 3º, 4º, 5º, 8º, 11 e 14 da EC n. 20. **Boletim de Direito Municipal**, v. 20, n. 4, p. 276-285, abr. 2004.
- 016 - RODELLO, Fernanda Cavalcante Batista. As inovações na legislação previdenciária trazidas pela instrução normativa INSS /DC n. 100, de 18-12-2003. **ADV Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo Semanal**, v. 24, n. 20, p. 259-258, 23 maio 2004.
- 017 - SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Contribuição dos aposentados e pensionistas: EC n. 41/2003. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 178, p. 50-54, jun. 2004.
- 018 - SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. Aposentadoria especial diante das alterações na legislação previdenciária. **Repertório IOB de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário**, n. 10, p. 311-308, 2. quin. maio 2004.

- 019 - _____. O regime previdenciário dos servidores públicos civis após a emenda constitucional de n. 41/03. **Repertório IOB de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário**, n. 5, p. 168-162, 1. quinz. mar. 2004.
- 020 - SILVA, Caroline Medeiros e. Vícios da emenda constitucional n. 41/03: inconstitucionalidade da contribuição de inativos. **Revista de Previdência Social**, v. 28, n. 282, p. 419-426, maio 2004.
- 021 - WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. Fator previdenciário. **Revista de Previdência Social**, v. 28, n. 280, p. 253-255, mar. 2004.

ELEGIBILIDADE/INELEGIBILIDADE

- 001 - COSTA, Adriano Soares da. Captação ilícita de sufrágio: novas reflexões em decalque. **Paraná Eleitoral**, n. 50, p. 15-39, out./dez. 2003.
- 002 - COSTA, José Rubens. Abuso de poder eleitoral e decadência. **Boletim de Direito Municipal**, v. 20, n. 5, p. 355-362, maio 2004.
- 003 - _____. Captação de sufrágio: art. 41-A da lei n. 9.504/1997. **Direito Administrativo Contabilidade e Administração Pública**, v. 8, n. 6, p. 3-10, jun. 2004.
- 004 - _____. Contas de campanha eleitoral. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 22, n. 1, p. 29-36, jan./mar. 2004.
- 005 - FARHI, Rachel. As eleições municipais: inelegibilidade constitucional . **Revista de Administração Municipal**, v. 49, n. 246, p. 5-14, mar./abr. 2004.

- 006 - FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Inelegibilidade e contas públicas. **Boletim de Direito Municipal**, v. 19, n. 12, p. 864-868, dez. 2004.
- 007 - ISMERIM, Ademir. Da propaganda eleitoral. **Jurídica: Administração Municipal**, v. 9, n. 6, p. 62-65, jun. 2004.
- 008 - LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Justiça eleitoral e improbidade administrativa. **Jurisprudência Mineira /Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, v. 54, n. 163, p. 7-31, jan./mar. 2003.
- 009 - LEÃO, José Rubens Barreiros de. A terceira eleição consecutiva do chefe do executivo: possibilidade. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará**, n. 8/9, p. 163-175, jan./dez. 2003.
- 010 - SANTANA, Izaías José de. Julgamento pelo Tribunal de Contas x Inelegibilidade. **Boletim de Direito Municipal**, v. 19, n. 10, p. 701-705, out. 2003.
- 011 - SILVA, Marcos Vinícius Linhares Constantino da. O registro de candidatura nas eleições de 2002. **Jurídica: Administração Municipal**, v. 8, n. 5, p. 26-51, maio 2003; **Jurídica: Administração Municipal**, v. 8, n. 6, p. 37-67, jun. 2003.
- 012 - SOUSA, Lourival de Jesus Serejo. Os militares e o processo eleitoral. **Paraná Eleitoral**, n. 49, p. 17-25, jul./set. 2003.

ESTATUTO DO IDOSO

- 001 - BECHARA, Fábio Ramazzini. O estatuto do idoso e a lei n. 9.099/95. **Justilex**, v. 3, n. 25, p. 16-17, jan. 2004.

- 002 - BERALDO, Leonardo de Faria. Apontamentos gerais sobre o estatuto do idoso. **Síntese Jornal**, v. 7, n. 81, p. 3-8, nov. 2003.
- 003 - BOMFIM, Benedito Calheiros. Estatuto do idoso. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 7, n. 162, p. 35, out. 2003.
- 004 - CENEVIVA, Walter. Estatuto do idoso, Constituição e código civil: a terceira idade nas alternativas da lei. **A Terceira Idade**, v. 15, n. 30, p. 7-23, maio 2004.
- 005 - DIAS, Marcus Vinícius de Viveiros. Lei n. 10.741/03 – Estatuto do idoso: aspectos penais precípuos. **Síntese Jornal**, v. 7, n. 80, p. 3-4, out. 2003.
- 006 - O ESTATUTO do idoso (lei 8.842): no encontro estadual de Campos de Jordão. **A Terceira Idade**, v. 10, n. 13, p. 71-82, abr. 1998.
- 007 - FERNANDES, Fernando Augusto Henriques. A extensão do conceito de menor potencial ofensivo pelo estatuto do idoso. **Boletim IBCCRIM**, v. 11, n. 134, p. 7, jan. 2004.
- 008 - FREITAS, Jayme Walmer de. O estatuto do idoso e a lei n. 9.099/65. **Informativo Jurídico Consulex**, v. 17, n. 50, p. 5, 15 dez. 2003.
- 009 - GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Estatuto do idoso: lei federal 10.741/2003: aspectos processuais: observações iniciais. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 12, p. 129-137, mar. 2004.
- 010 - JESUS, Damásio Evangelista de. Conceito de idoso na legislação penal brasileira. **Consulex: Revista jurídica**, v. 8, n. 175, p. 48-49, abr. 2004; **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, v. 4, n. 25, p. 5-8,

abr./maio 2004; **Revista do Tribunal Regional Federal: 1º Região**, v. 16, n. 6, p. 64-66, jun. 2004.

- 011 - _____. Juizados especiais criminais, ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo e estatuto do idoso. **Justilex**, v. 3, n. 26, p. 20, fev. 2004; **Doutrina Adcoas**, v. 7, n. 1, p. 20, 1. quinz. jan. 2004; **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, v. 4, n. 23, p. 5-7, dez./jan. 2004.
- 012 - KÜMPEL, Vitor F. Aspectos civis (alimentos) da lei n. 10.741/03: estatuto do idoso. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, v. 5, n. 27, p. 30-31, jan./fev. 2004; **Doutrina Adcoas**, v. 7, n. 13, p. 256-257, 1. quinz. jul. 2004; **Justilex**, v. 3, n. 25, p. 14-15, jan. 2004.
- 013 - LEITE JÚNIOR, Nelson. Estatuto do idoso: novos direitos e questões controvertidas. **Justilex**, v. 3, n. 25, p. 12-15, jan. 2004.
- 014 - MARCÃO, Renato Flávio. Infração penal de menor potencial ofensivo: o artigo 94 da lei n. 10.741/03 não determinou nova definição do conceito. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, v. 4, n. 25, p. 41-47, abr./maio 2004. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 52, n. 317, p. 82-88, mar. 2004.
- 015 - PEREIRA, Marcelo Matias. Competência dos juizados especiais criminais nos crimes dos artigos 306 e 303, parágrafo único, do código de trânsito, e nos crimes previstos no estatuto do idoso. **Boletim IBCCRIM**, v. 12, n. 138, p. 12-13, maio 2004.
- 016 - VILELA, Elizabeth Pricoli. A autonomia do paciente em face do estatuto do idoso. **Revista de Previdência Social**, v. 28, n. 278, p. 9-10, jan. 2004.

- 017 - WACKERHAGEN, Cristian Rodolfo. Os planos de saúde em face do estatuto do idoso. **Repertório IOB de Jurisprudência: Civil, Processual, Penal e Comercial**, n. 5, p. 161-158, 1. quin. mar. 2004.
- 018 - YARSHELL, Flávio Luiz. Competência no estatuto do idoso. **Doutrina Adcoas**, v. 7, n. 15, p. 301, 1. quin. ago. 2004.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

- 001 - ANAN JÚNIOR, Pedro. Receitas decorrentes de exportação não podem ser objetos de tributação pelas contribuições sociais. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 101, p. 71-76, fev. 2004.
- 002 - BORGES, Juliana. ISS sobre serviços de registros públicos, cartorários e notariais. **Repertório IOB de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo**, n. 4, p. 156-154, 2. quin. fev. 2004.
- 003 - GONÇALVES, Fernando Dantas Casillo. Cofins, PIS e CSLL – variações cambiais ativas e crédito presumido do IPI da lei n. 9396/96 – imunidade das receitas decorrentes de exportação - artigo 149 da Constituição Federal. **Repertório IOB de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo**, n. 6, p. 236-232, 2. quin. mar. 2004.
- 004 - MARTINS, Ives Gandra da Silva. As imunidades tributárias e os governos. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 177, p. 50-51, maio 2004.
- 005 - PERES, João Bosco. Competência tributária negativa. **Doutrina Adcoas**, v. 7, n. 7, p. 130-142, 1. quin. abr. 2004.

- 006 - SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. A imunidade tributária das listas telefônicas como decorrência do exercício de hermenêutica constitucional. **Boletim de Direito Municipal**, v. 20, n. 3, p. 197-203, mar. 2004.
- 007 - SARAIVA, Carmem Ferreira. A imunidade da receita da exportação em face da contribuição social sobre o lucro líquido, **Repertório IOB de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo**, n. 2, p. 72-64, 2. quin. jan. 2004.

REFORMA DO JUDICIÁRIO

- 001 - ALEGRE, José Sérgio Monte. O judiciário na reforma da (im)previdência. **Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro**, n. 26, p. 56-58, abr. 2004.
- 002 - BOMFIM, Benedito Calheiros. O retorno da reforma do judiciário. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 169, p. 66, jan. 2004.
- 003 - BUSATO, Roberto Antonio. Roberto Antonio Busato é o novo presidente nacional da OAB. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 169, p. 8-10, jan. 2004.
- 004 - CARDOZO, José Eduardo Martins. Uma oportunidade histórica. **Teoria e Debate**, v. 17, n. 57, p. 42-44, mar./abr. 2004.
- 005 - COMPARATO, Fábio Konder. O poder judiciário no regime democrático. **Teoria e Debate**, v. 17, n. 57, p. 34-38, mar./abr. 2004.
- 006 - CORACINI, Celso Eduardo Faria. Importância da súmula em direito penal. **Boletim IBCCRIM**, v. 11, n. 136, p. 11, mar. 2004.

- 007 - CORRÊA, Maurício José. O Estado de direito e a casa da sogra. **Primeira Leitura: política, economia, pensamento**, n. 26, p. 30-36, abr. 2004.
- 008 - _____. A nova face da justiça. **Isto é Dinheiro, Economia**, n. 345, p. 34-35, 14/04/2004
- 009 - AS DIRETRIZES de um novo judiciário. **Revista Ebrasil.com**, v. 3, n. 22, p. 10-13, maio 2004.
- 010 - DOMINGUES, Paulo Sérgio. Colocando os pingos nos jotas. **Teoria e Debate**, v. 17, n. 57, p. 45-48, mar./abr. 2004.
- 011 - FELICIANO, Guilherme Guimarães. Reforma do judiciário. **Síntese Trabalhista**, v. 15, n. 173, p. 17-20, nov. 2003; **Revista Nacional de Direito do Trabalho**, v. 7, n. 69, p., 45-47, jan. 2004; **Revista de Direito do Trabalho**, v. 30, n. 113, p. 340-343, jan./mar. 2004.
- 012 - FRANCIULLI NETO, Domingos. Controle externo da magistratura heterogêneo. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 179, p. 48-54, jun. 2004.
- 013 - FRANCO, Guilherme Alves de Mello. Reforma trabalhista: por um novo processo judiciário do trabalho. **Repertório IOB de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário**, n. 14, p. 422-419, 2. quinz. dez. 2004.
- 014 - FREITAS, Vladimir Passos de. A justiça pode melhorar mesmo sem as reformas constitucional e da legislação. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 172, p. 8-11, mar. 2004.

- 015 - KOERNER, Andrei. Qual judiciário para a democracia brasileira? **Direito Federal: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, v. 21, n. 75/76, p. 65-84, jan./jun. 2004.
- 016 - LAZZARINI, Álvaro. A reforma do judiciário. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 174, p.7-8, abr. 2004.
- 017 - LEITE, Roberto Basilone. Juiz é agente político. **Genesis: Revista de Direito do Trabalho**, v. 23, n. 135, p. 327-328, mar. 2004.
- 018 - LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Reforma do poder judiciário. **Justilex**, v. 3, n. 26, p. 36-39, fev. 2004. **Revista de Direito Administrativo**, n. 235, p. 37-46, jan./mar 2004.
- 019 - MAGALHÃES, Vera. De carona na anaconda. **Primeira Leitura**, v. 2, n. 24, p. 61-63, fev. 2004.
- 020 - POR um judiciário mais moderno: ministro Nelson Jobim assume a presidência do STF. **Justiça & Cidadania**, n. 45, p. 6-9, abr. 2004.
- 021 - RENAULT, Sérgio. O governo Lula e a reforma do judiciário. **Teoria e Debate**, v. 17, n. 57, p. 39-41, mar./abr.2004.
- 022 - SADEK, Maria Tereza Aina. Poder judiciário: perspectivas de reforma. **Opinião Pública**, v. 10, n. 1, p. 1-62, maio 2004.
- 023 - SADY, João José. Caos no judiciário trabalhista. **Genesis: Revista de Direito do Trabalho**, v. 23, n. 133, p. 47-78, jan. 2004.
- 024 - SANTOS, Ricardo Goretti, Breves apontamentos sobre a garantia do acesso à justiça visto como via de alcance a uma ordem jurídica justa:

- obstáculos e perspectivas de um direito em crise. **Repertório IOB de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo**, n. 5, p. 182-177, 1. quinz. mar. 2004.
- 025 - SILVA, Carla Mendonça Dias Alves da. Efeitos vinculantes das decisões dos tribunais superiores: uma realidade. **Revista de Processo**, v. 29, n. 115, p. 164-177, maio/jun. 2004.
- 026 - SOUZA, João de Deus Gomes de. A justiça do trabalho e o desemprego. **Jornal Trabalhista Consulex**, v. 21, n. 1013, p. 11, abr. 2004.
- 027 - STEFANELLO, Osvaldo. A independência judicial como pressuposto do estado democrático de direito. **Revista Direito Militar**, v. 8, n. 46, p. 35-38, mar/abr. 2004.
- 028 - SUSSEKIND, Arnaldo. Proposições para a reforma trabalhista. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, v. 68, n. 5, p. 519-521, maio 2004.
- 029 - TORRES, Eliseu Gomes. Controle externo do judiciário será um centro imantador de lobby e de pressões sobre juízes e tribunais. **ADV Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo Semanal**, v. 24, n. 21, p. 277-276, 30 maio 2004.
- 030 - VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O poder judiciário e o controle externo. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 8, n. 171, p. 36-37, fev. 2004.