

ASPECTOS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL

*José Sebastião de Oliveira**
*Regina Cristina da Silva Menoia***

SUMÁRIO: *1 Direitos da Personalidade; 1.1 Noções de Direito da Personalidade; 1.2 Classificações do Direito da Personalidade; 1.3 A proteção Pos-Mortem da Personalidade Humana; 2 Direitos Fundamentais; 2.1 Noções de Direitos Fundamentais; 2.2 Características dos Direitos Fundamentais; 3 Distinções entre Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade; 4 Da Repersonalização do direito em termos da valorização da pessoa; 5 Conclusão; Referências.*

RESUMO: O tema da pesquisa está voltado para os direitos da personalidade e os direitos fundamentais com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana. Diante deste contexto não podemos deixar de evidenciar a evolução ocorrida com a Constituição Federal, um marco importante que deu maior ênfase a estes direitos. O Objetivo deste artigo é justamente diferenciar os pontos comuns dos direitos da personalidade e direitos fundamentais, para tanto serão apresentados alguns elementos diferenciadores entre eles. Destacando-se a repersonalização do direito com relação à valoração da pessoa, demonstrando os contornos segundo era destacado no passado.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da Personalidade; Direitos Fundamentais; Dignidade da Pessoa Humana; Repersonalização do Direito.

ASPECTS OF PERSONALITY RIGHTS AS CONSTITUTIONAL AND CIVIL LAW

* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP; Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina - UEL; Consultor científico ad hoc das Universidades Estaduais de Londrina - UEL e Universidades Estaduais de Maringá – UEM; Docente aposentado de Direito Civil da Universidade Estadual de Maringá – UEM; Docente de Direito Civil do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Docente e Coordenador do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Advogado na Comarca de Maringá. E-mail: drjso@brturbo.com.br

** Pós-Graduação em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná - Núcleo Maringá; Pós-graduação em Direito de Família e Sucessões; Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Maringá - CESUMAR. E-mail: recrismenoia@hotmail.com.

ABSTRACT: The theme of this research is focused on individual rights and fundamental rights emphasizing on the human dignity principle. Given this context we must highlight the developments in the Federal Constitution, a milestone that gave greater emphasis to these rights. The goal of this article is to differentiate the personal rights and fundamental rights common points, so far it will be presented both elements differentiating them. Highlighting the repersonalization law relating to the person valuation, showing the contours as it was posted in the past.

KEYWORDS: Personality Rights; Fundamental Rights; Human Dignity; Repersonalization Law.

ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHO CONSTITUCIONAL Y CIVIL

RESUMEN: El tema de la investigación se vuelve hacia los derechos de personalidad y los derechos fundamentales con énfasis en el principio de dignidad de la persona humana. Frente a ese contexto, no podemos dejar de evidenciar la evolución crítica ocurrida con la Constitución federal, un marco importante que posibilitó mayor énfasis a esos derechos. El objetivo de ese artículo es justamente hacer la distinción de los puntos comunes de los derechos de personalidad y derechos fundamentales, para tal, serán presentados algunos elementos que posibilitan hacer la distinción entre ellos. Destacándose la repersonalización del derecho con relación a la valoración de a persona, demostrando los contornos según era destacado en el pasado.

PALABRAS-CLAVE: Derechos de Personalidad; Derechos Fundamentales; Dignidad de la Persona Humana; Repersonalización del Derecho.

1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

1.1 NOÇÕES DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

Com a teoria dos direitos de personalidade, começou, para o mundo, nova manhã do direito. Alcança-se um dos cimos da dimensão jurídica.

Pontes de Miranda

Nas últimas décadas do século XX, o direito privado passou a dedicar-se mais aos direitos da personalidade, talvez por se tratarem de direitos protegidos constitucionalmente, sendo o núcleo da proteção dos direitos individuais situado no Direito Público, com o objetivo primordial de preservar o respeito ao ser humano. Contudo, o Código Civil Pátrio de 1916 já trazia alguns princípios nítidos de proteção à personalidade. A legislação esparsa também prestou sua colaboração, enunciando muitos desses direitos¹.

Na verdade, de nada adiantaria atribuir-se tamanha relevância aos direitos da personalidade se não fosse assegurada a sua proteção constitucionalmente, garantindo o seu cumprimento e se necessário, punindo o seu desrespeito.

Os tipos expressos de direitos da personalidade na Constituição são variados, podendo ser encontrados nos seguintes artigos: art. 5º, *caput* (direito à vida; direito à liberdade); 5º, V (direito à honra e direito à imagem, lesados por informação, que possibilita o direito à resposta ou direito de retificação); art. 5º, IX (direito moral de autor, decorrente da liberdade de expressão da atividade intelectual, artística e científica); art. 5º, X (direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem); art. 5º, XII (direito ao sigilo de correspondências e comunicações); art. 5º, IXVI (impedimento da pena de morte e da prisão perpétua); art. 5º, LIV (a privação da liberdade depende do devido processo legal); art. 5º, LX (restrição da publicidade processual, em razão da defesa da intimidade); art. 5º, LXXV (direito à honra, em decorrência de erro judiciário ou de excesso de prisão); art. 199, § 4º (direito à integridade física, em virtude da proibição de transplante ilegal de órgãos, tecidos e substâncias humanas ou de sua comercialização); art. 225, § 1º, V (direito à vida, em virtude de produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias); art. 227, *caput* (direito à vida, direito à integridade física e direito à liberdade das crianças e dos adolescentes); art. 227, § 6º (direito à identidade pessoal dos filhos, sem discriminação, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção); art. 230 (direito à vida e à honra dos idosos).

Ressalte-se que o Código Civil de 2002 reservou um Capítulo para tratar dos direitos da personalidade: é o Capítulo II, Título I – artigos 11 a 21, portanto, são direitos subjetivos de natureza privada, salientando que, por ser matéria também tratada no texto constitucional, pode-se afirmar que é integrante do Direito Civil Constitucional. No artigo 12, o Código Civil tratou de um direito geral de personalidade. Trouxe previsão de direitos especiais da personalidade: a) nos artigos 13 a 15, tratou da incolumidade física (direito ao próprio corpo); b) no artigo 16, do nome; c) no artigo 20, da imagem, honra e intimidade; e, d) no artigo 21, da privacidade.

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 3 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2003, v.1. p. 199-200.

Goffredo Telles Júnior² define com muita propriedade, o que vem a ser personalidade:

[...] a *personalidade* se resume no conjunto de caracteres próprios do indivíduo que é uma pessoa; É o conjunto dos elementos distintivos que permitem o reconhecimento desse indivíduo, primeiramente, como pessoa e, depois como uma determinada pessoa. A personalidade não é um direito. Mas é um objeto de direito. É um bem, no sentido jurídico. É o primeiro bem da pessoa, porque é o seu modo de ser. É seu primeiro bem, porque é o que primeiro pertence à pessoa; o bem que lhe pertence antes que outros bens lhe pertençam. É o primeiro patrimônio da pessoa. É o bem que lhe pertence como primeira utilidade. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade, porque é o que, primeiro, lhe serve para que a pessoa seja o que é e para continuar sendo o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra.

Estamos falando de bens tais como a vida, a liberdade e a honra, entre outros, ou seja, bens inerentes à pessoa humana, desta forma, a proteção que se dá a esses bens, são denominados de direitos de personalidade³.

Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens. E, complementa, são aqueles que possibilitam ao seu titular, ou seja, à pessoa, promover a defesa do que lhe é próprio, isto é, a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a honra, a imagem etc.

Segundo o entendimento de Pontes de Miranda⁴:

Direitos da Personalidade são todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas. O primeiro deles é o da personalidade em si mesma, que bem se analisa no ser humano, ao nascer, antes do registro do nascimento de que lhe vem o nome, que é direito de personalidade após o direito de ter nome, já esse, a seu

² TELLES JUNIOR, Goffredo. Direito Subjetivo. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo, SP: Saraiva, 1977. v. 28. p. 315.

³ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua Tutela**. 2. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2005. p. 70.

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo, SP: Bookseller, 2000. Tomo 7. p. 29.

turno, posterior, logicamente, ao direito de personalidade como tal.

Roberto Senise Lisboa destaca que⁵, “Todo ser humano é dotado de personalidade, assim como a pessoa jurídica, desde o início de sua existência. Não se confunde, porém, a personalidade com a pessoa, uma vez que aquela é o atributo desta.”

Continua o autor⁶:

Personalidade, na acepção clássica, é a capacidade de direito ou de gozo da pessoa de ser titular de direitos e obrigações, independentemente de seu grau de discernimento, em razão de direitos que inerentes à natureza humana e sua projeção para o mundo exterior. Os direitos de personalidade são direitos intrínsecos ao ser humano, considerado em si mesmo e em suas projeções ou exteriorizações para o mundo exterior.

Os direitos da personalidade são os direitos mínimos para resguardar a dignidade da pessoa humana, direitos essenciais do ser humano para garantir o gozo e o respeito ao seu próprio ser,

Adriano de Cupis⁷ destaca que os direitos da personalidade são inerentes e essenciais a condição humana:

Poderiam chamar-se direitos da personalidade. No entanto, na linguagem jurídica corrente, essa designação é reservada àqueles direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade é especial, constituindo o 'minimum' necessário e imprescindível ao seu conteúdo. Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo - o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existia como tal.

Esse direito é uma propriedade de cada ser humano, é um direito particular,

⁵ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: teoria geral do direito. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1. p. 245.

⁶ LISBOA, op. cit., p. 245.

⁷ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Traduzido por Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas, SP: Romana, 2004. p. 23.

pode se dizer que é um direito “privado”, para efeito da proteção do indivíduo, frente a outros indivíduos é um atributo necessário para ter uma relação instável com a sociedade, demonstrando seus direitos em relação aos particulares.

É o que esclarece Carlos Alberto Bittar⁸:

Entende que os direitos da personalidade constituem direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo, dotando-o de proteção própria contra o arbítrio do poder público ou contra as incursões de particulares.

Podendo se definir que o direito da personalidade destina-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, considerado no texto constitucional como fundamental para a constituição do Estado Democrático de Direito, cabendo providenciar a tutela na exata medida de consagração de valores pessoais estabelecidos, preservando o indivíduo dos atentados que pode sofrer por parte dos particulares, e por parte do Estado.

1.2 CLASSIFICAÇÕES DO DIREITO DA PERSONALIDADE

Diversas são as formas de classificação dos direitos da personalidade, pode-se observar diversos critérios possíveis de acordo com o entendimento de cada autor; neste sentido Adriano de Cupis⁹ faz a divisão dos direitos de personalidade em:

I - direito à vida e à integridade física; II - direito sobre as partes destacadas do corpo e o direito sobre o cadáver; III - direito à liberdade; IV - direito ao resguardo (direito à honra, ao resguardo e ao segredo); V - direito à identidade pessoal (direito ao nome, ao título ao sinal pessoal); VI - direito moral de autor.

Martin Ballesterro¹⁰ também classifica:

I - direitos à individualidade, que se subdividem em: 1) direito ao nome; 2) direito ao domicílio; 3) direito ao estado civil e linhagem; 4) direito ao patrimônio; 5) direito à profissão;
II - direitos relativos à existência física, que se subdividem

⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 2001. p. 24.

⁹ CUPIS, Adriano, op. cit. p. 29.

¹⁰ BALIESTERO apud. SZANIAWSKI, Elimar. op. cit. p. 89

em: 1) direito à vida; 2) direito à integridade física; 3) direito de disposição do próprio corpo;

III - direitos morais, que compreendem: 1) direito à imagem; 2) direito ao segredo; 3) direito à honra; 4) direito de autor; 5) direitos de família; 6) direito às recordações familiares e ao sepulcro.

Limongi França¹¹ destaca ainda as classificações dos direitos da personalidade:

[...] os direitos da personalidade são direitos de defender: 1) a *integridade física*: a vida, os alimentos, o próprio corpo vivo ou morto, o corpo alheio vivo ou morto, as partes separadas do corpo vivo ou morto (CF, art. 199, § 4.º; Lei n. 9.434/97 e Dec. n. 2.268/97, que a regulamenta; CC, arts. 13, 14 e 15, Portaria n. 1.376/93 do Ministério da Saúde); 2) a *integridade intelectual*: a liberdade de pensamento (RT 210:411, 401:409), a autoria científica, artística, literária; 3) a *integridade moral*: a liberdade civil, política e religiosa, a honra (RF, 63:174, 67:217, 85:483), a honorificência, o recato, o segredo pessoal, doméstico e profissional (RT, 330:809, 339:518, 521:513, 523:438, 567:305; CC, art. 21), a imagem (RT, 570:177, 576:249, 600:69, 623:61; CC, art. 20) e a identidade pessoal (CC, arts. 16, 17, 18 e 19), familiar e social.

Os direitos da personalidade, segundo Alice Monteiro de Barros¹², são classificados:

Como direito à integridade física (direito a vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver, etc.), à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção) e à integridade moral (direito à imagem, ao segredo, à boa fama, direito à honra, direito à intimidade, à privacidade, à liberdade civil, política e religiosa, etc.).

A classificação dos direitos da personalidade são muitos e de várias categorias, por isso o Código Civil apresentou um rol, uma vez que boa parte dos direitos da

¹¹ FRANÇA apud. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**: teoria geral do direito civil. 22. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2005. v. 1. p. 125-6.

¹² BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr, 2005. p. 584

personalidade vem inserido na Constituição Federal.

No Código Civil onde é facilmente possível verificar cada um desses direitos possui uma estrutura própria, com suas características e disciplina que diferenciam um do outro, com tratamento individual e especial.

1.3 A PROTEÇÃO POS-MORTEM DA PERSONALIDADE HUMANA

De acordo com o art. 6º do Código Civil, a existência da pessoa natural termina com a morte, e conseqüentemente cessa a sua personalidade, deixando a pessoa de ser sujeito de direitos e obrigações.

Mas a morte, com veremos a seguir não impede que a personalidade física e moral do defunto possa influir no curso social e que perdure no mundo das relações jurídicas e sejam protegidos.

Roberto Senise Lisboa afirma:

Todos os direitos da personalidade decorrem da existência, ainda que pretérita, da vida. Assim, por exemplo, há direitos que subsistem mesmo após a morte do seu titular, como sucede com a imagem e a honra. Mesmo o direito ao cadáver e às suas partes separadas, cuja existência se inicia a partir da morte do titular, tem como pressuposto a vida que deixou de existir¹³.

Percebe-se que os direitos da personalidade são resguardados a partir do momento em que surge o ser humano, onde o mundo jurídico já lhe garante a proteção, e perdura mesmo após a morte a reminiscência de sua personalidade, que deverá ser respeitada e protegida pelo direito.

Silvio Romero Beltrão¹⁴ destaca que a proteção pós-morte da personalidade da pessoa diz respeito a interesses próprios desta mesma pessoa enquanto em vida.

Destarte, o legislador quis proteger individualmente a pessoa já falecida contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça respectiva a personalidade que existia quando vivo também a memória do falecido construída no decorrer de sua vida merece ser preservada.

Silvio Romero Beltrão¹⁵, enfatiza as limitações em relação da tutela da personalidade após a morte:

¹³ LISBOA, op. cit., p. 247.

¹⁴ BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade**: de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo, SP: Atlas, 2005. p. 85.

¹⁵ Idem, p. 87-88.

Por sua vez, a tutela da personalidade da pessoa falecida sofre limitações decorrentes da própria natureza do cadáver, ou seja, não são abrangidos aqueles direitos que pressupõem um titular vivo e atuante; dessa forma, não são protegidos os direitos à vida, à liberdade, entre outros. Também, existem limites em face do esgotamento do próprio direito no tempo ou fisicamente, e nesse sentido o próprio direito à proteção da memória do defunto perde peso naturalmente com o decurso do tempo, [...]. Apesar da proteção pós-morte da personalidade, deve-se deixar bem claro que a personalidade da pessoa se extingue com a morte, e que não é possível determinar uma extensão da personalidade para além da morte. O bem jurídico tutelado não é a pessoa do morto, mas sim aspectos de sua personalidade, em face de sua memória, a qual merece respeito e proteção. São direitos que se evidenciavam enquanto o seu titular era vivo, e com a sua morte; tais direitos receberam proteção através dos familiares, com a legitimação para a defesa da personalidade que se manifestam na pessoa, enquanto a mesma era viva.

Assim, a morte determina o fim dos direitos da personalidade, mas a recordação daquele constitui um prolongamento de sua personalidade, que se projeta em outras pessoas, que deve ser tutelado pelos seus parentes em nome da família, merecendo total proteção do direito.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS:

2.1 NOÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS:

Direitos Fundamentais significa diretrizes básicas que engendram decisões políticas imprescindíveis à configuração do Estado brasileiro, determinando-lhe o modo e forma de ser. O qualificativo fundamental da idéia de algo necessário, sem o qual inexistiria alicerce, base ou suporte.

Ao se utilizar a locução direitos fundamentais do homem, quer-se aduzir, com o seu emprego, o complexo das prerrogativas e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência digna, livre e igualitária de qualquer indivíduo, independente de raça, origem e cor. Os direitos são fundamentais, porque sem eles o ser humano não tem a base normativa para ver realizado no plano concreto, suas aspirações e desejos viáveis de tutela constitucional.

Ademais, são fundamentais, porque sem eles a pessoa não se realiza, não convive, e, em alguns casos, nem sobrevive. Como ficaria a igualdade, a legalidade,

a liberdade, o respeito à dignidade, a tutela do patrimônio sem a constitucionalização, em bases legislativas sólidas, desses direitos impostergáveis da pessoa humana.

Assim doutrina José Afonso da Silva¹⁶: o que vem a ser direitos fundamentais:

Direitos Fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam da ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível dos direitos positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreto e materialmente efetivados. Do homem não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais [...].

Por isso é que são, além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico, perfeitamente delimitado. Não surgiram à margem da história, porém em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamos da igualdade fraternidade e liberdade entre os homens. Homens não no sentido de integrantes do sexo masculino, mas no sentido de pessoas humanas. Os direitos fundamentais do homem nascem, morrem e extinguem-se.¹⁷

Portanto, hodiernamente a Constituição reconhece e assegura direitos fundamentais explicitamente no art. 5º: Direitos cujo objeto imediato é a liberdade: de locomoção; de pensamento; de reunião; de associação; de profissão; de ação; liberdade sindical; direito de greve; Direitos cujo objeto imediato é a segurança:

¹⁶ SILVA: José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2007. p. 178.

¹⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2002. p. 70.

dos direitos subjetivos em geral; do domicílio; direitos cujo objeto imediato é a propriedade: em geral; artística, literária e científica; hereditária.

2.2 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As características dos Direitos Fundamentais não podem sofrer limitações voluntária, essas características visam proteger e assegurar a dignidade da pessoa humana como valor fundamental, estabelece-se aqui suas principais características, Segundo José Afonso da Silva, Luiz Alberto David Araújo, Vidal Serrano Nunes Junior, entre outros:

1. **Historicidade.** Resultados de um longo processo histórico, de uma lenta evolução. Eles não nasceram em uma data específica e nem foram engendrados em um único país. E essa evolução ainda se encontra em andamento, posto que à medida que a humanidade avança outros direitos necessitam ser garantidos e outras tantas violações desses direitos precisam ser coibidas. Por tudo isso é que se diz que a historicidade é uma característica dos direitos fundamentais.

2. **Universalidade.** A sentido dessa característica dos direitos fundamentais é que estes se destinam a todos os homens. A sua essência por si própria já rejeita a idéia de discriminação na aplicação e garantia desses direitos básicos. Um dos seus objetivos mesmo é de garantir que todos os homens tenham acesso aos direitos fundamentais, num tratamento isonômico que lhe peculiariza, que deve ser universal.

3. **Relatividade.** Esta característica decorre da idéia de que os direitos fundamentais não podem ser tidos como absolutos, de aplicação ilimitada. Ao se exercitar tais direitos, muitas vezes um deles conflitará com outro. O direito de propriedade, por exemplo, esbarra no direito público da desapropriação.

4. **Irrenunciabilidade.** Uma marca dos direitos fundamentais é que os seus destinatários não podem a eles renunciar. Têm a faculdade de escolher o momento de exercê-los, em certas hipóteses, mas nunca de dispor dos mesmos de forma definitiva.

5. **Inalienabilidade:** são direitos intransferíveis e inegociáveis.

6. **Imprescritibilidade:** não deixam de ser exigíveis em razão do não uso.

Ou seja, as características dos direitos fundamentais são elementos integrantes do direito de cada individuo, garantindo que todos tenham acesso aos direitos fundamentais, visando assegurar a dignidade da pessoa humana.

3 DISTINÇÕES ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos fundamentais e os direitos da personalidade caracterizam-se tecnicamente a reunião das mesmas matérias diante do direito público e privado; possuem ambos objetivos semelhantes, quem melhor nos explica essa expressão é Gilberto Haddad Jabur¹⁸:

É preciso, entretanto, fazer enxergar que o terreno dos direitos humanos ou fundamentais é, de fato, mais largo. Os bens personalíssimos neles são encontrados, mas não são os únicos que ali estão compreendidos. Muitos são fundamentais frente ao Estado, por conveniência política ou legislativa. Mas nem todos os direitos fundamentais são da personalidade. Porque se é o sujeito, e não o conteúdo ou substância que são similares, a pedra de toque da distinção, compreensível é que algumas prerrogativas asseguradas como fundamentais (frente ao Estado) não careçam de igual tutela diante do particular. A irredutibilidade dos salários, por exemplo, é direito fundamental, mas não é personalíssimo. A garantia da nacionalidade é outro exemplo. Não se opõe aos particulares, nem haveria finalidade ou meios para isso, porque deflui do Estado, único que a declara e a chancela. Também os direitos políticos, apenas oponíveis ao Estado. Daí serem fundamentais e não personalíssimos. Já o direito à vida, à liberdade, à segurança (CF, art. 5º, *caput*), à liberdade de manifestação de pensamento, da crença e do culto, à vida privada, à honra, à imagem (CF, art. 5º, IV, V e IX), entre outros, posicionam-se não só frente ao Estado, potencial agente violador, mas também ante os particulares, igualmente aptos a vulnerá-los.

Os Direitos Fundamentais objeto de direito público faz a proteção do indivíduo frente ao Estado, ou seja, o direito público estará a favor do cidadão e diante dos poderes do Estado. Já os Direitos da Personalidade são direitos dos indivíduos perante os particulares, os sujeitos devem se proteger frente a outras pessoas.

É o que confirma a autora Leda de Oliveira Pinho¹⁹:

Divisam-se, de um lado, os “direitos fundamentais” da pessoa natural, como objeto de relações do direito público, para efeito de proteção do indivíduo frente ao Estado (direito à vida, à saúde, à liberdade, ao direito de ação etc). De outro lado, consideram-se os direitos da personalidade os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações entre particulares, ou seja, da proteção contra outras pessoas (direito à honra, ao nome, à própria imagem, à liberdade de manifestação de

¹⁸ JABUR, Gilberto Haddad Jabur. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000. p. 80-81.

¹⁹ PINHO, Leda de Oliveira. **Princípio da Igualdade**: investigação na perspectiva de gênero. Porto Alegre, RS: Sergio Fabris Editor, 2005. p. 132.

pensamento, à liberdade de consciência e de religião, à reserva sobre a própria intimidade, aos segredo etc.).

Essa distinção entre direito público e privado é a mesma concepção de Gilberto Haddad Jabur²⁰:

A verdade é que, a exemplo de tantas matérias, existem no campo da proteção humana duas maneiras de encará-las: através da tutela do direito público e por meio da proteção de direito privado. Na primeira, é a salvaguarda de um bem geral, e de ordem pública, que prepondera, tornando-se em conta que as interferências se produzem, em princípios, com o Estado. Na segunda, sobre interesses públicos, também recai a proteção, mas as relações estão confinadas à órbita privada (onde particulares se relacionam entre si). São direitos que, resultando da mesma condição humana, tem duas ressonâncias e assumem dois papéis. Os aspectos políticos, através da Constituição Federal, normas penais e administrativas correspondentes, é, de uma borda, o arrimo primeiro dos direitos fundamentais; o mesmo texto constitucional, mediante pertinente regulamentação aos direitos civil, comercial e laboral que comporta também serve de fundamento aos direitos privados.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²¹ entendem por direito público como o destinado a disciplinar os interesses gerais da coletividade; já como direito privado entendem como o conjunto de preceitos reguladores dos indivíduos entre si.

Também Sílvio de Salvo Venosa²² ao ter que optar por alguma diferenciação entre os dois ramos, prefere anotar que: "melhor será considerar como direito público o direito que tem por finalidade regular as relações do Estado, dos Estados entre si, do Estado com relação a seus súditos, quando procede com seu poder de soberania, isto é, poder de império. Direito privado é o que regula as relações entre particulares naquilo que é de seu peculiar interesse".

A Distinção que se faz entre direitos da personalidade e direitos fundamentais é que quando se fala em direitos da personalidade há o enfoque dentro do Direito Privado e quando se fala em direitos fundamentais, volta-se para a visão do Direito Público. Porém, na realidade, ao se falar em direitos fundamentais e direitos

²⁰ JABUR, op. cit., p. 78-79.

²¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil: 9. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007. v. 1. p. 32.

²² VENOSA, op cit., p. 90.

da personalidade, refere-se praticamente aos mesmos direitos, o que modifica é a perspectiva com que são analisados, é o enfoque que é dado sobre qual nomenclatura dar-se-á a esses direitos.

4 DA REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO EM TERMOS DA VALORIZAÇÃO DA PESSOA

Fatores tais como as duas grandes guerras mundiais, a transformação do Estado liberal em Estado social, o fim das ditaduras totalitaristas, e o surgimento de uma nova ordem econômica social, resultaram no fato de que o sistema jurídico desenvolvido pelo direito civil clássico principalmente no tocante aos anseios sociais e necessidades do homem encontrava-se defasado, contribuindo para a exclusão do direito civil do núcleo da ordem jurídica dos povos, vindo a ocupar seu lugar a Constituição, com seus princípios e regras que constituem e regulam as relações sociais²³.

A partir da Constituição Federal de 1988, onde esta resguardou a dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico, valor que passou a integrar todos os ramos do direito é que pode se dizer que houve a repersonalização do direito, ou seja, fez com que o patrimônio deixasse de ter seu valor prioritário colocando esta primazia diante da pessoa.

Oportuno, aqui é o entendimento de Roxana Cardoso Brasileiro Borges²⁴, em relação a valoração da dignidade do ser humano:

A dignidade do ser humano é, dessa forma, um novo valor conformador e está presente em todo o direito, seja nas relações econômicas entre particulares, como um contrato, seja nas relações existenciais, como no direito de família e nos direitos de personalidade, seja nas relações entre o indivíduo e o Estado, como no direito tributário e no direito penal. É o que se tem chamado de humanização do direito civil, personalização do direito civil ou repersonalização do direito civil. A pessoa é resgatada como valor supremo do ordenamento.

Continua expondo a autora:

A grande tônica do direito civil até então, antes da inserção

²³ SZANIAWSKI, op cit., p. 55

²⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo, SP: Saraiva, 2005. p. 82.

do valor da dignidade da pessoa humana, eram as relações patrimoniais. Mesmo as disposições sobre direito de família sempre foram muito mais voltadas para as relações econômicas do que para as relações pessoais ou existenciais. A essa alteração se tem chamado de despatrimonialização do direito civil, principalmente no direito de família. E o Código Civil, que, devido ao liberalismo econômico e ao individualismo jurídico, sempre se voltou mais para os bens do que para as pessoas, acabou sofrendo diversos deslocamento axiológico²⁵.

A Propriedade tinha como valor necessário na realização da pessoa, em torno da qual gravitavam os demais interesses, juridicamente tutelados. Era tutelado o patrimônio, o domínio incontestável do valor sobre os bens, onde a partir da dignidade da pessoa humana a pessoa passa a ter valor fundamental para as situações reguladas pelo direito tanto privado como público.

É certo que as relações civis têm um forte cunho patrimonializante, bastando recordar que seus principais institutos são a propriedade e o contrato. Todavia, a prevalência do patrimônio, como valor individual a ser tutelado nos códigos, submergiu a pessoa humana, que passou a figurar como pólo de relação jurídica, como sujeito abstraído de sua dimensão real.

A repersonalização veio para repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante, nem sempre necessário.

Paulo Luiz Netto Lôbo²⁶ nos trás um exemplo de como o patrimônio tinha maior valor sobre as pessoas, como sempre estava em primeiro lugar:

Até mesmo o mais pessoal dos direitos civis, o direito de família, é marcado pelo predomínio do conteúdo patrimonializante, nos códigos. No Código Civil Brasileiro de 1916, por exemplo, dos 290 artigos do Livro de Família, em 151 o interesse patrimonial passou à frente. Como exemplo, o direito assistencial da tutela, curatela e da ausência constitui estatuto legal de administração de bens, em que as pessoas dos supostos destinatários não pesam. Na curatela do prodígio, a prodigalidade é negada e a avareza é premiada. A desigualdade dos filhos não era inspirada na proteção de suas pessoas, mas do patrimônio familiar. A maior parte dos impedimentos matrimoniais não têm as pessoas, mas seus patrimônios, como valor adotado. O desafio que se coloca

²⁵ Idem, p. 82.

²⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil – Famílias**. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2009. p. 7-11.

aos civilistas é a capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica e, através dela, seu patrimônio. Impõe-se a materialização dos sujeitos de direitos, que são mais que apenas titulares de bens. A restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais.

A tutela da personalidade humana, não encontrou total amparo no âmbito civil, e por este fato, encontrou amparo digno de sua relevância na Constituição, através da cláusula geral constitucional pétreia, indiscutivelmente a Constituição teve um grande marco na evolução no direito da pessoa.

O Novo pensamento jurídico demonstra que o legislador não teve medo de inovar definitivamente as diretrizes para a proteção da pessoa tanto em relação ao patrimônio como nos aspectos de igualdades relativas entre homens e mulheres, da filiação em relação aos filhos considerados legítimos e ilegítimos, constatando-se uma significativa valoração.

No tocante à teoria da repersonalização, Elimar Szaniawski²⁷, afirma:

O ser humano é o primeiro e principal destinatário da ordem jurídica e, através da teoria da repersonalização do direito civil, o direito se revela um sistema ético, tendo como centro o ser humano, como primeiro de seus valores, repousando os fundamentos do ordenamento jurídico dentro da noção de dignidade do ser humano.

E concluí o mestre Elimar Szaniawski²⁸, "daí consistir o direito de personalidade em um direito subjetivo de categoria especial, de proteção e de respeito a todo ser humano."

Com a chamada repersonalização do direito não pode haver tema de maior relevância para o direito civil, pois se configura em uma mudança radical no eixo central de seu sistema. O patrimônio deixa de ser o objeto principal da tutela jurídica, para dar espaço à valorização da pessoa humana.

Segundo Paulo Luiz Netto Lobo²⁹:

A excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que marcou o direito de família tradicional não encontra eco na família atual, vincada por outros interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e

²⁷ SZANIAWSKI, op cit., p. 58.

²⁸ Idem, p. 57.

²⁹ LOBO, op cit., p. 12.

nuclear distinto – a afetividade. Esse elemento nuclear define o suporte fático da família tutelada pela Constituição, conduzindo ao fenômeno que denominamos repersonalização.

Isso não quer dizer que se está expulsando o conteúdo patrimonial do sistema jurídico, mas sim dando prevalência aos interesses da personalidade, ou seja, não se vislumbra uma maior ou menor tutela das situações patrimoniais, mas se busca, sim, uma tutela qualitativamente diversa, tendo por centro a dignidade da pessoa humana.

Também sobre o tema ensina Fachin³⁰ que:

A ‘repersonalização’ do Direito Civil recolhe, com destaque, a partir do texto constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana. Para bem entender os limites propostos à execução à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, têm sentido verificações preliminares. A dignidade da pessoa é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. É o que chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico, e afasta, de pronto, a idéia de predomínio do individualismo atomista no Direito. Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflitar.

Como muitos autores dizem caminha-se na direção da despatrimonialização dos bens jurídicos, valorizando a pessoa humana. Esta despatrimonialização do Direito Civil significa a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando no sentido de direcioná-lo para produzir, respeitando a dignidade da pessoa humana. É a partir da prática interpretativa da aferição constitucional das regras civis que se verifica a despatrimonialização, em razão da prioridade atribuída pela Constituição à pessoa humana.

A repersonalização do direito civil, segundo Orlando de Carvalho³¹:

[...] vislumbra ‘o direito, não sendo um sistema lógico, como pretendia a jurisprudência conceptual, é, todavia, um sistema axiológico, um sistema ético a que o homem preside

³⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Renovar, 2001. p. 190.

³¹ CARVALHO, Orlando de. **A teoria Geral da Relação Jurídica**. Coimbra: Centrelha, 1981. p. 90-92

como o primeiro e mais imprescritível dos valores.' Razão pela qual, advoga a tese de repersonalização de todo o direito, escudado na acentuação de sua raiz antropocêntrica, de sua ligação visceral, com a pessoa e seus direitos.

Isto se tornou possível segundo as palavras do mestre Elimar Szaniawski³²:

[...] a partir da colocação em seu texto do princípio-mãe de todos os demais princípios constitucionais que é o princípio da dignidade da pessoa humana, passando este princípio a constituir-se o fundamento de todo o ordenamento jurídico.

Sobre esta nova concepção afirma Pietro Perlingieri³³:

A ordem jurídica deve ser entendida como um todo, onde, dentro de uma hierarquia de valores, tenha um local primordial a noção de que o homem é pessoa dotada de inalienável e inviolável dignidade. Somente a leitura da norma civil à luz da constituição e de seus princípios superiores é que revelará, à noção de direito de personalidade, a sua verdadeira dimensão.

Ou seja, a repersonalização significa, antes de tudo, que os interesses da pessoa humana sejam muito mais valorizados do que o patrimônio o qual detenha. A família deve ser vista na perspectiva das pessoas que a integram, e não de seus patrimônios, para regulação de seus direitos.

Enfim, a pessoa que antes tinham a sua valoração em torno do seu patrimônio, hoje com a dignidade da pessoa humana passa a ter papel primordial no direito.

Para enfatizar o tema, com anota José Sebastião de Oliveira³⁴:

A Constituição Federal vigente aportou em nosso sistema jurídico as diretrizes mais modernas em tema de família. O constituinte inaugurou uma nova ordem jurídica informada pela liberdade e afetividade. O Código Civil e as legislações esparsas devem ser vistos e examinados sob os influxos dos vetores constitucionais. O direito de família atual preocupa-se com a felicidade nos lares. O elemento patrimonial está em segundo plano. É, por isso que se diz que as relações

³² SZANIAWSKI, op cit., p. 62.

³³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** - Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 1999. p. 156;.

³⁴ OLIVEIRA, José Sebastião. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2002. p. 250-251.

familiares estão repersonalizada pelo elemento para garantirem o sucesso de sua felicidade e a manutenção de sua estabilidade.

A pessoa humana, até então vista como sujeito de direito impessoal, passa a ser considerada sujeito informador de todo o Direito, fato esse que dá ensejo ao fenômeno da repersonalização do Direito.

Afinal, o sentido que importa agora não é mais apenas o patrimonial que teve o seu espaço outrora privilegiado nas diversas modalidades do direito, na atualidade ocupando em primeiro lugar na escala de valores o ser humano que destacadamente amparado pela Constituição Federal passou a ser elemento fundamental no mundo jurídico.

5 CONCLUSÕES

Diante das considerações apresentadas confirma-se que com o advento da Constituição Federal de 1988 houve um maior destaque em enfatizar o respeito à dignidade da pessoa humana, dedicado aos direitos da personalidade e os direitos fundamentais, por se tratar de direitos protegidos constitucionalmente e que devem ser incontestavelmente respeitados.

Estes direitos são de suma importância à vida do homem, pois, é através dos mesmos que se regula e protege elementos essenciais para viver em sociedade, com a preservação da dignidade da pessoa humana.

A distinção que se faz entre direitos da personalidade e direitos fundamentais é que quando se fala em direitos da personalidade há o enfoque dentro do direito privado e quando se fala em direitos fundamentais, direitos do homem, volta-se para a visão do direito público. Porém, na realidade, ao se falar em direitos fundamentais e direitos da personalidade, refere-se praticamente aos mesmos direitos, o que muda é a perspectiva a quem será aplicada.

Assim sendo, não seria possível imaginar hoje a vida sem a existência e a presença dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais para que se possa continuar a vivência de cada ser humano de forma digna e pacífica, no contexto das relações sociais harmoniosas..

Também a partir da Constituição Federal que resguardou a dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico, é que pode se dizer que houve a repersonalização do direito, ou seja, fez com que o patrimônio deixasse de ter seu valor prioritário, com uma dimensão de supervalorização, colocando esta primazia diante da pessoa, que na realidade, é para quem o direito tem que se dirigir e proteger..

A repersonalização significa, antes de tudo, que os interesses da pessoa humana sejam muito mais valorizados do que o patrimônio que as pessoas possuem.. A família passou a ser vista na perspectiva das pessoas que a integram, e não de seus patrimônios.

A partir deste novo enfoque constitucional, deu-se o início à valorização dos vínculos de afetividade e solidariedade entre as pessoas deixando em segundo plano as molduras ultrapassadas concebidas pelo legislador, de cunho meramente patrimonial.

Dessa forma, conclui-se que efetivamente, os direitos da personalidade, que estão encartados tanto no texto constitucional, como no direito civil, visam proteger a personalidade do indivíduo, que não é um direito, mas sim objeto de direito, portanto, são “direitos subjetivos das pessoas, que permitem defender o que lhe é estritamente próprio.” como também, os seus demais bens jurídicos da pessoa.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, SP: LTr, 2005.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5. ed. Atualizado por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 2001.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo, SP: Saraiva, 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2002.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Centelha, 1981.

CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Campinas, SP: Romana, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**: teoria geral do direito civil. 22. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2005. v. 1.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Renovar, 2001.

JABUR, Gilberto Haddad Jabur. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada**: Conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: teoria geral do direito. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil** – Famílias. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007. v. 1

PERLINGIERI, Pietro. **Perfiz do Direito Civil** – Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 1999.

PINHO, Leda de Oliveira. **Princípio da Igualdade**: investigação na perspectiva de gênero. Porto Alegre, RS: Sergio Fabris Editor, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo, SP: Bookseller, 2000. Tomo 7.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo, SP: Malheiros. 2007.

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

TELLES JUNIOR, Gofredo. Direito Subjetivo. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo, SP: Saraiva, 1977. v. 28. p. 315.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 3 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2003, v.1.

Recebido em: 01 Setembro 2009

Aceito em: 17 Outubro 2009