

FUNDAMENTOS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB O PRISMA PENAL

Natália Regina Karolensky*
Gisele Mendes de Carvalho**

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Os Direitos da Personalidade; 2.1 A Relação entre Pessoa e Personalidade; 2.2 Considerações Gerais sobre os Direitos da Personalidade; 3 O Novo Valor Atribuído à Dignidade da Pessoa Humana e a Evolução dos Direitos Fundamentais; 3.1 Dicotomia: Direito Público ou Direito Privado; 3.2 Teoria da Constitucionalização; 4 Os Direitos da Personalidade no Ordenamento Jurídico; 4.1 Embate Terminológico; 4.2 Classificação; 5 Os Direitos da Personalidade na Constituição Federal; 6 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: O artigo versa sobre os fundamentos da personalidade sob o prisma da dignidade da pessoa humana. Os direitos da personalidade podem ser conceituados como direitos subjetivos da pessoa, comuns de sua própria existência, eis que consubstanciam a sua integridade física, intelectual e moral. Por serem reconhecidos ao homem por si mesmo e devido às suas projeções sociais, almejam a defesa de valores inatos como a vida, a intimidade, higidez física psíquica e moral, razão pela qual são considerados fundamentais ao indivíduo. Por sua vez, destaca-se a intrínseca reação entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, de modo a justificar a horizontalização dos direitos fundamentais, ocorrida devido a Teoria da Constitucionalização. Atualmente estes direitos são tutelados no art. 5º da Constituição Federal, contudo, ressalta-se que foram inseridos em outros ramos do Direito. Assim, ao se consagrar a dignidade da pessoa humana como valor máximo a ser tutelado pela ordem jurídica, possuem a função de proteger o homem ao se relacionar com o Estado, eis que este logicamente encontra-se em posição de superioridade (direitos fundamentais); bem como de tutelar as relações entre indivíduos, que devido às diversas formas de manifestação do poder, podem estar em posições desiguais (direitos da personalidade), inclusive no âmbito penal.

PALAVRA-CHAVE: Dignidade da Pessoa Humana; Direitos da Personalidade; Direito Penal; Teoria da Constitucionalização.

* Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Advogada Criminalista

** Doutora e Pós-Doutora em Direito Penal pela Universidade de Zaragoza, Espanha; Docente Adjunta de Direito Penal da graduação e pós-graduação na Universidade Estadual de Maringá – UEM e no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; e-mail de correspondência: giselemendesdecarvalho@yahoo.es.

THE BASIS OF THE RIGHTS OF THE PERSONALITY UNDER THE PENAL ASPECT

ABSTRACT: Current paper analyzes the basis of personality under the aspect of the dignity of the human person. Personality right may be conceived as subjective rights of the person, common to their existence, since they consubstantiate their physical, intellectual and moral integrity. Since they are acknowledged by humans and due to their social projections, they seek the defense of innate values such as life, intimacy, physical, moral and psychic integrity. This is why these are considered the basis for individuals. On the other hand, the intrinsic relationship between fundamental rights and the rights of the personality is underscored to justify the horizontalization of fundamental rights due to the Theory of Constitutionalization. These rights are currently warranted by Article 5 of the Brazilian Federal Constitution but were inserted in other branches of the Law. When the dignity of the person was elected with maximum value and protected by the juridical order, it must protect humans in their relationship with the State since the latter is logically in a position of superiority (fundamental rights). It has also the right to protect relationships between individuals who, due to different forms of power manifestations, may be within unequal positions (rights of the personality), inclusively within the penal environment.

KEY WORDS: Dignity of the Human Person; Rights of the Personality; Penal Law; Constitutionalization Theory.

FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DESDE LA PERSPECTIVA PENAL

RESUMEN: El artículo trata de los fundamentos de la personalidad desde la perspectiva de la dignidad de la persona humana. Los derechos de la personalidad pueden ser considerados como derechos subjetivos de la persona, comunes a su propia existencia, pues consubstancian su integridad física, intelectual y moral. Por ser reconocidos al hombre por sí propio y, debido a sus proyecciones sociales, buscan la defensa de valores innatos como la vida, la intimidad, salubridad física y moral, motivos por los cuales son considerados fundamentales al individuo. A su vez, se destaca la intrínseca relación entre los derechos fundamentales y los derechos de la personalidad, de modo a justificar la horizontalidad de los derechos fundamentales, debido a la Teoría de la Constitucionalidad. Actualmente, estos derechos son tutelados por el art. 5º de la Constitución Federal, sin embargo, se resalta que fueron inseridos en otras ramas del Derecho. Así, al consagrar la dignidad de la persona humana como valor máximo a ser tutelado por el orden jurídico, poseen la función de proteger el hombre al relacionarse con el Estado, pues que este, lógicamente, se encuentra

en posición de superioridad (derechos fundamentales); bien como de tutelar las relaciones entre individuos, que, debido a las diversas formas de manifestación del poder, pueden estar en posiciones desiguales (derechos de personalidad), incluso en ámbito penal.

PALABRAS-CLAVE: Dignidad de la Persona Humana; Derechos de la Personalidad; Derecho Penal; Teoría de la Constitucionalidad.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem o condão de traçar linhas básicas sobre um tema que é pouco divulgado perante os estudantes de Direito, e que, nas raras vezes em que alcança o conhecimento dos leigos, ocorre de forma distorcida: os direitos da personalidade. O presente estudo justifica-se pelo atual ordenamento jurídico brasileiro, o qual tem como valor máximo a proteção da dignidade da pessoa humana, sendo este, conseqüentemente, o fundamento dos direitos da personalidade.

Preliminarmente ao seu estudo é imprescindível evidenciar o que é a pessoa, a personalidade e os direitos que se originam desta última. Neste sentido, ressalta-se o papel que é desempenhado pelos direitos da personalidade na sociedade, haja vista que são responsáveis por contemplar o homem como indivíduo em sua singularidade e livre como ser social. Por sua vez, assevera-se que o objetivo dos direitos da personalidade é a proteção integral do homem: física, moral e psíquica.

Para maior compreensão sobre o tema, é imprescindível destacar o cronograma histórico da humanidade, o qual aponta que em qualquer país democrático de direito, ocorreram momentos turbulentos de lutas e superação de abusos para que fosse possível o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor máximo da ordem jurídica.

Ainda neste diapasão, demonstrar-se-á que para efetivar a proteção da dignidade da pessoa humana foi imprescindível a irradiação dos direitos fundamentais na ordem privada, como base principiológica. Desta feita, surge a Teoria da Constitucionalização do Direito, a qual deixa tênue a distinção entre direitos fundamentais e direitos da personalidade, visto que ambos possuem a função de tutelar a dignidade da pessoa humana.

Exatamente por esta razão, será possível compreender que os direitos fundamentais migraram para outros ramos do Direito, de maneira a invocar uma Ordem

Jurídica centralizada na Dignidade Humana. Portanto, justifica-se que os direitos da personalidade correspondem à incidência desses direitos no âmbito privado.

Outrossim, será demonstrado que a Constituição Federal de 1988 concebeu os direitos fundamentais de forma bastante clara e abrangente, uma vez que os consagrou em bases principiológicas, o que permitiu sua irradiação para os demais ramos do Direito, de modo a evitar qualquer atrocidade em face da pessoa humana.

Portanto é perfeitamente aceitável a tutela dos direitos da personalidade no âmbito do Direito Penal, diante de situações em que haja lesão à dignidade da pessoa humana.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1 A RELAÇÃO ENTRE PESSOA E PERSONALIDADE

A palavra “pessoa” originou-se do termo latino “persona”, que primitivamente significava “máscara” utilizada por atores na Antiguidade romana com a finalidade de ressoar a voz dos atores no palco. Posteriormente, o termo “pessoa” passou a significar o papel que cada ator representava e, em seguida, a atuação de cada indivíduo no cenário jurídico¹.

Sob uma concepção vulgar, a palavra pessoa é sinônimo de ser humano. Contudo, esta acepção não pode ser utilizada juridicamente, visto que há pessoas que não são entes humanos (como exemplo a pessoa jurídica); bem como houve seres humanos que não foram considerados pessoas em dados momentos históricos, como, por exemplo, os escravos².

Desta feita, este termo corresponde juridicamente ao sujeito de direitos e obrigações, ou seja, aquele que têm direitos e também deveres. Logo, observa-se que o termo pessoa esta intimamente ligado ao termo personalidade, vez que este exprime a aptidão genérica para contrair obrigações e adquirir direitos, qualificando-o como atributo de cada pessoa³.

Corresponde ao conjunto de poderes dotados ao ser humano para que possa figurar nos polos das relações jurídicas, ou seja, é a faculdade que se reconhece os

¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.1.

² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.1, p.315.

³ Idem.

seres humanos como indivíduo perante o ordenamento jurídico⁴. Em detalhes, vale ressaltar que não se identifica com direitos e muito menos com obrigações, vez que corresponde precondição para os mesmos – fundamento e pressuposto⁵.

Logo, trata-se de qualidade jurídica que é produto do direito positivo e não previamente constituída na natureza, razão pela qual o ordenamento jurídico é absoluto na atribuição da personalidade⁶.

Depreende-se, portanto, que a existência do homem como pessoa somente possibilita que o mesmo seja sujeito nas relações jurídicas. Contudo, é a personalidade o requisito essencial que torna o homem apto a figurar como sujeito de direito, ou seja, que o faz efetivamente capaz de ser titular de direitos e obrigações⁷.

A personalidade é um atributo do ser humano que o acompanhará por toda a sua vida. Exatamente por esta razão, da mesma maneira que a existência da pessoa natural termina com a morte, ou seja, a personalidade somente cessa com a morte da pessoa⁸.

Esta assertiva, por sua vez, não quer dizer que posteriormente a morte os direitos da personalidade deixem de existir, uma vez que as partes do corpo e memória do falecido (entre outros) são direitos inquestionáveis. Neste diapasão, é controverso qual será o titular dos bens jurídicos tutelados⁹.

Por fim, vale registrar os escólios de Walter Moraes, ao definir os direitos da personalidade como direitos subjetivos da pessoa, cuja função é defender aquilo que lhe é próprio – a sua integridade física (vida, alimentos, corpo, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (dignidade, honra, recato, intimidade, segredo pessoal, doméstico e profissional, imagem, identidade pessoal, familiar e pessoal)¹⁰

⁴ MONTEIRO, loc.cit.

⁵ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana, 2004, p.21.

⁶ Ibidem, 2004, p.19.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria; teoria geral do direito civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. 1.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v.1, p. 153.

⁹ ALEIXO, Rabindranath Valentino; SOUSA, Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 364.

¹⁰ MORAES, Walter. Direito da personalidade. In: SAHM, Regina. **Direito à imagem no direito civil contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 33.

2.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Todo homem tem direito a determinados bens pelo mero fato de ser considerado uma pessoa. Estes são os bens da personalidade, que são ínsitos da pessoa e nascem com o reconhecimento desta, por intermédio do nascimento ou da concepção (conforme legislação em vigor). Logo, os direitos da personalidade não são direitos sobre a pessoa, mas sobre bens da personalidade. Por esta razão, é possível afirmar que “a personalidade não é um direito em si, mas sim um conjunto de caracteres sobre o qual se apoiam os direitos que dela se irradiam”.¹¹

Sobre o tema, bem esclarece Francisco Messineo ao dispor que no direito da personalidade o objeto não é a pessoa em si, mas um atributo da mesma, que lhe é obrigatoriamente conexo¹².

Por meio desta explanação, é possível identificar o erro na consideração de que a pessoa tem direito à personalidade, vez que na verdade a pessoa tem direito a determinados bens que lhe são dados pela natureza, de maneira subjetiva, primordial e direta. Verifica-se que esses bens, comuns da própria existência humana, quando ameaçados transformam-se em verdadeiros direitos, tendo o condão de defender a personalidade que lhe é própria, razão pela qual são denominados de direitos da personalidade¹³.

Conforme assevera Carlos Maluquer de Motes, estes direitos constituem as manifestações da personalidade do próprio sujeito¹⁴. Desta feita, referem-se a um conjunto de bens que são tão próprios dos indivíduos que são capazes de se confundir com ele mesmo, haja vista que constituem as manifestações da personalidade do próprio sujeito.

3 O NOVO VALOR ATRIBUÍDO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 DICOTOMIA: DIREITO PÚBLICO OU DIREITO PRIVADO

¹¹ TELLES JUNIOR, Goffredo. Direito subjetivo. In: DINIZ, op. cit., 2003, v. 1, p. 316.

¹² MESSINEO, Francesco apud BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**: de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005, p. 24.

¹³ TELLES JUNIOR, loc. Cit.

¹⁴ MOTES, Carlos Maluquer de apud BELTRÃO, op. cit., 2005, p. 23.

O Estado posicionou-se como instituição juridicamente organizada, razão pela qual se tornou responsável pela organização da vida em sociedade de acordo com duas necessidades distintas: a primeira de auto-organização; e a segunda de regulamentação das relações entre os particulares¹⁵.

Exatamente neste sentido, uma das funções do Direito é como instrumento de solução de conflitos e fenômeno de pacificação social, razão pelas quais suas regras estão divididas em duas categorias – as primeiras direcionadas à organização estatal, e as segundas a todos os indivíduos. Desta maneira, nítida é a divisão dicotômica entre direito público e direito privado¹⁶.

Conforme entendimento de Hans Kelsen, a necessidade de diferenciação entre as regras de direito público e privado tem como fundamento a premissa de que as relações entre o Estado e seus subordinados são desiguais, enquanto que as relações entre os particulares são iguais¹⁷.

Perante a história, o Direito atuou em diferentes papéis frente ao estado e a sociedade, eis que em alguns momentos prevaleceu como direito privado, em outros como direito público. Atualmente deve prevalecer como sistema de direito único pela união de ambos¹⁸.

Em um contexto histórico, por volta do século XVIII, como reação aos abusos e discrepâncias do Absolutismo, a burguesia – nova classe econômica predominante – fortalecida pela Revolução de 1789, iniciou o movimento pelo surgimento do Estado Liberal de Direito, que erigido sobre a promessa de não intervenção estatal, ansiava viabilizar o desenvolvimento pleno dos indivíduos, à margem da atuação dos poderes públicos¹⁹.

Neste momento, revela-se a maior divisão dicotômica entre público e privado e, conseqüentemente, suas derivações – separação entre Estado e sociedade, política e economia, e direito e moral. Ao direito público cabe disciplinar o Estado, sua estrutura e funcionamento. Noutra giro, o Direito Privado possui a função de disciplinar a sociedade civil, as relações intersubjetivas e o mundo econômico²⁰.

¹⁵ DICK, Jaqueline Hamester. **Direitos fundamentais e relações contratuais privadas**: delimitações da influência dos direitos fundamentais nas interpretações dos contratos interprivados. 2006. 159f. Dissertação (Mestrado em Constitucionalismo Contemporâneo) - Universidade de Santa Cruz do Sul, 2006, p. 12.

¹⁶ Ibidem, 2006, p. 12-13.

¹⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 310.

¹⁸ DICK, op. cit., 2006, p. 13.

¹⁹ BARCELLOS, Ana Paula de et al. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 345.

²⁰ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.19.

A concepção jurídica deste novo Estado por um lado fez surgir a Constituição, conferindo destaque à proteção dos direitos humanos perante o Estado, em franca reação burguesa ao absolutismo. Pelo outro, amparado no jusnaturalismo secular contratualista, e baseado nos ideais de igualdade e liberdade, foi desencadeado o processo de distanciamento entre os direitos fundamentais (Constituição) e direitos privados²¹.

Nesse momento histórico, o direito privado tornou-se estatal burguês²² gerando a preocupação de legislá-lo de maneira abrangente e sistemática, de modo a possibilitar a irradiação e das necessidades e ideologias burguesas. Por tal razão, iniciou sua codificação²³.

Esta nova ordem jurídica teve como alicerce o espírito liberal imbuído de um conteúdo filosófico e político que buscava conceber o homem como sujeito abstrato, livre e igual para agir, sem intervenção estatal nas relações privadas, vez que no mundo privado os sujeitos ocupavam posições de igualdade²⁴.

Neste momento histórico, o direito privado passou a ser o centro do sistema jurídico. Destacou-se como marco deste novo Estado Liberal a proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em agosto de 1789, na proteção aos direitos individuais, o qual é visto como no valor a ser prestigiado, em reação direta ao absolutismo²⁵.

A par deste contexto, as relações privadas eram consideradas como horizontais, visto que se pressupunha que os dois indivíduos se encontravam em posição de igualdade. Por sua vez, os direitos fundamentais demandavam verticalidade nas relações, haja vista que o Estado encontra-se num dos polos e os indivíduos em outro, sendo que aquele possui certa superioridade em relação a estes²⁶.

Devido às implicações desta nova concepção jurídica, os códigos que eram o eixo central do ordenamento jurídico possuíam caráter de autossuficiência e sistematização, sendo capazes de regular de forma precisa e analítica as situações jurí-

²¹ DICK, op. cit., 2006, p. 18.

²² SARMENTO, loc.cit.

²³ DICK, op. cit., 2006, 19.

²⁴ RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

²⁵ SARMENTO, op. cit., 2006, p. 19 e 20.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004.

dicas²⁷. Por outro lado, as Constituições encarregadas de tutelar os direitos fundamentais, em uma reação de efeito contrário, possuíam caráter abstrato e permeável a opções políticas, razão pela qual tiveram seu caráter normativo negado²⁸.

Neste contexto, é evidente que no século XIX era impossível aplicar os direitos fundamentais consagrados nas Constituições Europeias, uma vez que a nova ótica estabelecida prestigiava a lei em detrimento da Constituição, a qual era tida como mera diretriz²⁹.

A maioria dos direitos fundamentais oponíveis a particulares naquela época não se encontravam suficientemente estruturados para serem protegidos no âmbito privado, tendo em vista que devido ao contexto político a preocupação se concentrava em tutelá-los no âmbito público. Desta forma, nos poucos casos em que o legislador se preocupava em consagrá-los nos códigos, quase sempre fazia de maneira inadequada³⁰.

3.2 TEORIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO

Dando continuidade ao cronograma histórico, a partir do século XIX, as consequências do Estado Liberal, agravadas pela Revolução Industrial, desencadearam diversas crises sociais. As diversas formas de servidão que o Liberalismo ansiava combater estavam presentes e castigavam a sociedade, de modo geral. Logo, comprovou-se que as relações desenvolvidas pelos particulares não eram horizontais, ou seja, que eram falsas as premissas de que nas relações jurídico-privadas as pessoas eram iguais, livres e autônomas³¹.

A partir deste momento, foi possível verificar que devido à complexidade da sociedade contemporânea, tornou-se evidente que o poder, sendo este definido por “qualquer relação social regulada por uma troca desigual”³², não é atributo exclusivo do Estado, vez que também é passível de manifestação nas relações entre particulares.

Por tal razão, comprovou-se que as relações entre particulares também eram desiguais, ou seja, denominadas verticais ou de sujeição. Consequentemente, a nova

²⁷ ALEIXO; SOUSA, op. cit., 1995, p. 25.

²⁸ SARMENTO, op. cit., 2006, p. 20 e 21.

²⁹ BARCELLOS, op. cit., 2003.

³⁰ BITTAR, op. cit., 2003.

³¹ BARCELLOS, op. cit., 2003, p. 345-346.

³² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000, p. 269.

realidade imposta pelo individualismo liberal não era mais coerente com seus ideais revolucionários.

Com a superação da premissa de igualdade formal dos indivíduos, ao Estado é atribuído o papel de tutelar as relações privadas. Desta forma, de mera estrutura burocrática organizacional, passa a vincular também os particulares aos preceitos de ordem pública e, assim, a controlar as relações privadas. Para tanto, limita a autonomia da vontade, com o intuito de equilibrar as relações sociais³³.

Nesse sentido, os códigos gerados para regularem as relações entre particulares resultaram ineficientes. Isto porque quando uma das partes encontrava-se em situação de sujeição e de não igualdade em relação a outro particular, seu poder de autodeterminação restava aniquilado e, conseqüentemente, não havia como cogitar a aplicação do princípio da liberdade³⁴.

Diante da inaplicabilidade das normas constitucionais, que conforme já explicado tutelavam os direitos fundamentais, ocorreu o trauma decorrente da experiência nazista, em meados do século XX, demonstrando a ineficiência do positivismo jurídico em estabelecer garantias de ordem substantiva³⁵. Isso porque após a Segunda Guerra surgiu a consciência dos riscos da subalternização humana, ao deixar o indivíduo a mercê do poder Estatal³⁶.

Posteriormente aos alçozes do nazismo, verificou-se que uma atrocidade poderia facilmente ser revestida sob o manto da legalidade e, assim, possibilitar a justificativa de atrocidades como justiça sob a forma da lei. Desta feita, os ordenamentos jurídicos, posteriormente, não somente reconheceram os direitos e garantias fundamentais aos indivíduos, como também reconheceram que estes deveriam ser impostos como limites do poder legiferante³⁷.

Por tal razão, iniciou-se na Alemanha pós-guerra um rígido debate acerca dos fundamentos do Direito, que desencadearam na retomada das premissas do direito natural e na substantivação do discurso jurídico, culminando na superação do individualismo liberal e a conseqüente ascensão do estado Social³⁸.

Diante deste novo mundo estabelecido, ressurgiu também a ideia dos direitos da personalidade, vez que ultrapassadas as guerras e crises econômicas, este

³³ DICK, op. cit., 2006, p.20.

³⁴ BARCELLOS, op. cit., 2003, p. 346.

³⁵ Ibidem, 2003, p. 347.

³⁶ ALEIXO; SOUSA, op. cit., 1995, p. 84.

³⁷ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Brasil Jurídica, 2000, p. 23.

³⁸ BARCELLOS, op. cit., 2003, p. 348.

novo homem passou a reivindicar a possibilidade de defender-se e afirmar-se no meio social³⁹. Até porque, neste momento histórico em que o indivíduo vem a reconhecer a necessidade de igualdade nas condições sociais básicas (tais como educação, saúde, etc.), torna-se estridente a necessidade constante de se individualizar diante do fenômeno da massificação social⁴⁰. Logo, os indivíduos clamam por um direito que contemple a especificidade da sua personalidade⁴¹.

Consequentemente, foi consagrada na Constituição da República Federal da Alemanha de 1949, já em seu artigo 1º, a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana⁴², que proporcionou posição de destaque aos direitos fundamentais no mundo jurídico. Por sua vez, no inciso I do artigo 2º consta que todos possuem direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não haja a violação de direitos de terceiros e respeite-se a ordem constitucional e a lei moral⁴³.

Então, maximiza-se a tutela da dignidade da pessoa humana. Sob este novo prisma sócio-jurídico, surge a Teoria Constitucional contemporânea, que superou a premissa que dividia o universo jurídico dividido em dois mundos distintos: o direito público e o direito privado⁴⁴.

Para tanto, reconheceu o duplo caráter dos direitos fundamentais (dimensão ou função) – dimensão objetiva e subjetiva. Esta última é responsável por assegurar posições jurídicas subjetivas dos indivíduos em face do Estado, são os direitos fundamentais propriamente ditos⁴⁵. Implica no reconhecimento do homem como pessoa, outorgando-lhe um núcleo de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer, como uma verdadeira esfera de ação dos indivíduos que delimita o poder estatal em face do indivíduo.

A dimensão objetiva, por sua vez, corresponde à função legitimadora dos direitos fundamentais, que corporificam o fundamento axiológico do Estado Democrático de Direito, de modo a estabelecer uma ordem de valores objetivos que comandam a vida social e orientam as ações dos poderes públicos⁴⁶. Esta dimensão é

³⁹ ALEIXO, loc. cit.

⁴⁰ ALEIXO; SOUSA, op. cit., 1995, p. 84.

⁴¹ Idem

⁴² Ibidem, 1995, p. 85.

⁴³ Idem

⁴⁴ SARLET, Ingo. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.15.

⁴⁵ BARCELLOS, op. cit., 2003, p. 348.

⁴⁶ Ibidem, 2003, p. 348.

responsável por gerar um efeito de irradiação dos direitos fundamentais sobre todos os ramos do Direito, bem como vincular as três funções do Estado – 1) Legislativo; 2) Executivo e 3) Judiciário – aos comandos constitucionais⁴⁷

Por meio deste novo conceito, *a dignidade do homem foi consagrada como objetivo máximo a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade*⁴⁸. Consequentemente, passou a ser exigido o reconhecimento de novos direitos e a necessidade de garantias básicas aos indivíduos. Assim, a finalidade dos direitos da personalidade é, primeiramente, a tutela da dignidade da pessoa humana⁴⁹, uma vez que nas relações entre particulares é necessário que seja salvaguardada a dignidade humana entre os indivíduos.

Em detalhes, explica-se que a partir do momento em que se admitiu que os preceitos constitucionais como ordem de valores, consagrou-se a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Como consequência, tornou-se aceitável a admissão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas estabelecidas entre particulares, ou seja, nos denominados direitos de personalidade.

Isso porque, ao se consagrar a pessoa humana bem supremo da ordem jurídica⁵⁰, consequentemente, os direitos ligados à sua personalidade tomaram posição de destaque. Portanto, aos direitos fundamentais e aos direitos da personalidade foi atribuída tutela da dignidade da pessoa humana.

Em suma, conclui-se que na proteção da dignidade da pessoa humana, em primeiro plano, revelam-se os direitos fundamentais, destinados a proteger o indivíduo em face do Estado. Por sua vez, no intuito de evitar que estes permanecessem uma ordem de valores neutros na Constituição, foi gerada uma ordem objetiva de valores baseados na dignidade da pessoa humana, que por intermédio de uma relação de remissão e complemento recíprocos, reforçou a validade dos direitos fundamentais, os quais constituem os direitos de personalidade.

O efeito dessa irradiação está ligado à própria ideia de supremacia constitucional, eis que exprime o processo de integração entre o Direito Constitucional e o Direito ordinário, bem como a necessidade de adaptação deste em relação àquele. Por tal razão, muitas vezes é impossível delimitar as fronteiras que separam o Direito ordinário do Direito Constitucional.

⁴⁷ Idem

⁴⁸ BARROS, op. cit., p. 93.

⁴⁹ BELTRÃO, op. cit., 2005, p. 49.

⁵⁰ Ibidem, 2005, p. 23.

Portanto, a evolução constitucional gerou a irradiação dos seus ditames para o Direito Civil e outros ramos do direito, visto que os valores insertos na Constituição, sob a forma de princípios, migraram para o Direito privado, destacando-se dentre estes o princípio primordial da dignidade da pessoa humana⁵¹.

Em outros termos, frisa-se que a tutela geral da personalidade possui maior incidência no ramo do Direito Civil, contudo, diante da centralização da dignidade da pessoa humana, o sistema jurídico deve ser visto na unidade da sua arquitetura e funcionamento⁵².

Portanto, não se pode declarar a falência do direito privado, haja vista que pela generalidade e abstração característica das normas constitucionais, estas se limitam a impor condutas principiológicas sobre os institutos cuja tutela ainda é inerente ao direito privado⁵³. Neste sentido destaca-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

O direito à imagem constitui um direito de personalidade, extrapatrimonial e de caráter personalíssimo, protegendo o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada. (In STJ – 4ª. Turma – REsp. 74.473 – Rel. Min Sálvio de Figueiredo Teixeira – j. 23.02.1999 – RSTJ 122/303).

Imprescindível destacar que o fenômeno da constitucionalização não gera a absorção dos Códigos e das legislações especiais, mas somente a obrigatoriedade da adequação interpretativa e legislativa destes, conforme os preceitos constitucionais. Assim, este fenômeno não culmina na extinção do direito privado, mas somente extingue a autonomia deste em relação ao Direito Constitucional. De modo a corroborar esta assertiva, destaca-se julgado também do Superior Tribunal de Justiça, por meio do qual deixa claro que mesmo diante de relações exclusivamente particulares devem ser respeitados os princípios constitucionais:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RE-

⁵¹ DICK, op. cit., 2006, p. 20.

⁵² ALEIXO; SOUSA, op. cit., 1995, p. 511.

⁵³ DICK, loc.cit.

LAÇOES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. IIOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores – UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto. A aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º,

LIV e IV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO⁵⁴.

Sobre a incidência dos Direitos fundamentais no ramo privado, destacam-se os escólios de Ingo Sarlet:

Para além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre os particulares. Esta temática, por sua vez, tem sido versada principalmente sob os títulos eficácia privada, eficácia externa (ou eficácia em relação a terceiros) ou horizontal dos direitos fundamentais [...].⁵⁵

A par de todo o exposto, é possível neste momento compreender a razão pela qual os direitos da personalidade constituem categoria peculiar dos direitos subjetivos, fundados na dignidade da pessoa humana, os quais possuem como finalidade a ampla garantia ao próprio ser, em todas as suas manifestações físicas ou espirituais⁵⁶.

Obviamente, a previsão restrita e tipificada em lei de casos específicos de lesão aos direitos da personalidade revelou-se uma proteção insuficiente, razão pela qual passou a ser construída, com fundamento nas normas constitucionais, uma noção mais ampla e geral, que servisse de fundamento à proteção dos direitos de personalidade não previstos pela especificação legislativa. É forçoso reconhecer uma cláusula geral que reconhece um direito geral de personalidade⁵⁷.

Desta feita, fácil deduzir que os direitos da personalidade são mais numerosos do que aqueles efetivamente tutelados no campo do direito privado⁵⁸. É possível encontrar no ordenamento jurídico brasileiro outras normas que regulamentam a matéria.

4 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Os direitos da personalidade são tutelados em diferentes campos do ordenamento jurídico, razão pela qual um único golpe pode gerar lesão nos âmbitos: 1)

⁵⁴ BRASIL, Recurso Extraordinário nº. 201819, 2 turma, rel. Min. Ellen Grace.

⁵⁵ SARLET, op. cit., 2007, p. 399.

⁵⁶ PUECHE, José Enrique Bustos apud BELTRÃO, op. cit., 2005, p.25.

⁵⁷ BELTRÃO, op. cit., 2005, p. 53-56.

⁵⁸ CUPIS, op. cit., 2004, p. 39.

constitucional; 2) penal; e 3) civil⁵⁹.

Na esfera civil, busca-se a proteção da pessoa no circuito privado contra a investida de particulares, por intermédio da preservação da liberdade e da autonomia própria de cada indivíduo, no intuito de preservar seus interesses íntimos⁶⁰.

Com efeito, no âmbito constitucional os direitos da personalidade são disciplinados em diversos artigos distintos, uma vez que constituem direitos de cunho fundamental na defesa da dignidade da pessoa humana. Isso porque a Constituição de 1988, com a consagração máxima da dignidade que passou a ser o centro desta nova realidade jurídica⁶¹, autonomizou o direito ao desenvolvimento da personalidade, de modo a primar por uma nova ordem jurídica na defesa da pessoa⁶².

No âmbito penal, foram inseridos no próprio Código, como direitos de tutela repressiva, por vias de diversas figuras tipificadas como crimes, que visam a proteger as pessoas contra atentados de outras (como os delitos contra a vida, a saúde, a liberdade e a honra, entre outros)⁶³. Nesse sentido, afirma-se que “no Brasil, a tutela penal foi precursora na defesa dos direitos da personalidade, punindo com rigor os crimes cometidos contra a vida, a integridade física, moral e psíquica”⁶⁴.

Na atualidade, é cediço o entendimento de que o delito constitui lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos – é dizer, bens do indivíduo e da comunidade, cuja proteção se revela imprescindível para assegurar as condições de vida, o desenvolvimento e a paz social – de maneira que o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos converteu-se em verdadeiro axioma da ciência do Direito Penal⁶⁵. Por outra parte, a afirmação desse princípio ressalta a importante função político-criminal cumprida pelo bem jurídico como um dos principais critérios de individualização e de delimitação da matéria destinada a ser objeto de tutela penal⁶⁶. A sanção criminal revela-se, assim, como contingência de *ultima ratio*, necessária à proteção de bens jurídicos que, por sua vez, cumprem a função de tutela não deles próprios, mas da

⁵⁹ BITTAR, op. cit., 2003.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. São Paulo: Renovar, 2003, p.81-83.

⁶² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, tomo II, p. 41.

⁶³ BITTAR, loc.cit.

⁶⁴ LEITE, Rita de Cássia Curvo. Os direitos da personalidade. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (Coord.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: RT, 2001, p.161.

⁶⁵ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.24.

⁶⁶ Ibidem, 1997, p.15.

pessoa humana, que constitui objeto final de proteção de toda ordem jurídica⁶⁷.

No que tange a incidência dos direitos da personalidade no âmbito penal, primeiramente vale salientar que este constitui um complexo normativo estruturado, particularmente, com base de deveres⁶⁸. Neste sentido, a doutrina portuguesa bem leciona que há deveres jurídicos que limitam a existência e a validade do direito geral de personalidade⁶⁹. São estes aqueles direitos relativos aos direitos subjetivos alheios, tais como os deveres criminais de primeira linha, os quais constituem a obrigação de não praticar crimes (não praticar homicídio)⁷⁰. Todavia, ressalva-se que o próprio titular dos direitos da personalidade pode ser limitado por deveres próprios e não correspondentes aos direitos subjetivos alheios, tal como o dever de cumprir medidas de segurança⁷¹.

São numerosas as normas de Direito Penal que tipificam infrações cometidas contra bens jurídicos reconhecidos como objeto de direitos da personalidade⁷², tais como homicídio, lesão corporal, crimes contra a honra, liberdade individual, entre outras. Surge, assim, a problemática no que tange à possibilidade das normas penais versarem sobre bens de direito privado, sendo estes derivados de direitos subjetivos⁷³.

Poderia facilmente se compreender que a categoria dos direitos da personalidade resulta de norma de direito privado e normas de direito público, razão pela qual o embate estaria resolvido⁷⁴. Contudo, esta conclusão superficial pode ser rebatida pela assertiva de que a proteção penal é pública, uma vez que a lesão ao Direito Penal é estabelecida no interesse público⁷⁵. Portanto, para a solução do embate se faz necessário o exame da função da norma penal⁷⁶.

A essência final do Direito consiste em garantir e defender um sujeito em relação a outrem, de acordo com circunstâncias específicas. Por tal razão, a tutela jurídica não tem por objetivo os bens considerados em si mesmo, mas sim as situações particulares relativas a tais bens, as quais são denominadas interesses. Em detalhes,

⁶⁷ TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.180.

⁶⁸ ALEIXO; SOUSA, op. cit., 1995, p. 526.

⁶⁹ Ibidem, 1995, p. 528.

⁷⁰ Ibidem, 1995, p. 527.

⁷¹ Ibidem, 1995, p. 528.

⁷² CUPIS, op. cit., 2004, p.39.

⁷³ Idem.

⁷⁴ Ibidem, 2004, p. 40.

⁷⁵ Ibidem, 2004, p. 40.

⁷⁶ Idem

o interesse público consiste na vontade coletiva do Estado, isto é, compreende todos os interesses singulares, por meio do qual o Estado prepara a tutela penal, uma vez que os considera como próprios e não de terceiros (leia-se, individuais)⁷⁷. Por sua vez, o interesse privado consiste na ofensa a determinado indivíduo lesado por meio de certa violação à norma penal.

Pelo exposto, pode-se depreender que a tutela dos interesses privados é puramente reflexa ou imediata⁷⁸, uma vez que os interesses ofendidos determinados por cada infração são tutelados pelo Direito Penal, tendo em vista que coincidem com o interesse do próprio Estado⁷⁹. Independentemente da posição adotada, certo é que os interesses privados são sim objetos de tutela penal, “ou por coincidência ou propositadamente”⁸⁰, haja vista que quando o Estado proíbe, por meio da norma penal, e esta tutela tanto o interesse privado como público.

Isso porque a norma jurídica é criada com a finalidade de promover a utilidade geral, uma vez que o Poder Legislativo possui a obrigação de considerar o interesse da comunidade. Por outro lado, partindo-se do pressuposto de que a sociedade é constituída pelos indivíduos, estas normas também são criadas nos interesses dos mesmos⁸¹. Ademais, é necessário ressaltar que aos sujeitos dos interesses privados tutelados não é atribuído o poder de promover a aplicação da sanção penal⁸². Logo, alguns interesses privados, tais como a vida, liberdade, honra (e outros direitos da personalidade) podem ser tutelados, ainda que reflexamente, por normas penais.

4.1 EMBATE TERMINOLÓGICO

São atribuídas diversas denominações para os direitos em análise, como por exemplo: direitos do homem, direitos fundamentais da pessoa, direitos humanos, direitos inatos, direitos essenciais da pessoa, liberdades fundamentais e direitos da personalidade⁸³.

O constitucionalista José Afonso da Silva esclarece que é grande a dificuldade de se estabelecer distinções entre essas terminologias, haja vista que a ampliação

⁷⁷ PETROCELLI apud CUPIS, op. cit., 2004, p. 40-41 *passim*.

⁷⁸ MANZINI; Regina apud CUPIS, op. cit., 2004, p. 41.

⁷⁹ ROCCO; FROSALI apud CUPIS, op. cit., 2004, p. 41.

⁸⁰ *Ibidem*, 2004, p. 41.

⁸¹ *Ibidem*, 2004, p. 42.

⁸² ROCCO apud CUPIS, op. cit., 2004, p. 42.

⁸³ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

e a transformação dos direitos fundamentais no envolver histórico tornaram-se um obstáculo ao estabelecimento de um conceito sintético e preciso⁸⁴.

Desta feita, incontáveis as divergências doutrinárias no que tange às denominações dos direitos inatos do homem, que existem devido à sua própria condição humana. Esta desarmonia é acentuada ainda pela complexibilidade do tema e a sua estruturação ainda recente, que causam extrema dificuldade de sistematização⁸⁵.

Bem verdade que independentemente da terminologia adotada, estes direitos terão o fim de tutelar a dignidade da pessoa humana em sua amplitude. No entanto, são denominados de maneiras distintas, em razão dos diferentes enfoques que lhe serão atribuídos.

Em que pese grande parte dos preceitos relativos aos direitos da personalidade sejam também tratados como direitos e garantias fundamentais, fato é que a distinções que merecem ser consideradas⁸⁶. De modo geral, estas distinções podem ser sintetizadas de acordo com o enfoque que será dado ao respectivo direito, especificamente no caso tratado.

Logo, quando tais direitos de aspectos que afetam diretamente a própria personalidade serão denominados direitos da personalidade, por sua vez, os direitos fundamentais, em especial, referem-se às situações que abarcam os direitos do cidadão perante o Estado, com ênfase particular a estruturação constitucional⁸⁷.

Apesar das amplas zonas de coincidência, a projeção da perspectiva de ambos os direitos são diversas. Os direitos da personalidade pertencem ao domínio do direito privado, estritamente no que tange às relações particulares, no âmbito dos direitos pessoais⁸⁸. Noutro passo, os direitos fundamentais se afirmam no âmbito do direito público, no que se refere ao cidadão frente aos poderes estatais, razão pela qual possui âmbito político e socioeconômico.

Os direitos do homem ou direitos fundamentais da pessoa natural possuem como objeto as relações de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado, sendo frequentemente utilizados como sinônimos. Contudo, necessário se faz também distinguir ambas as expressões, como bem leciona J.J. Gomes Canotilho:

⁸⁴ AFONSO DA SILVA, op. cit., 1998.

⁸⁵ Ibidem, 1998.

⁸⁶ BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**: de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005, p.47.

⁸⁷ Ibidem, 2005, p. 47.

⁸⁸ PUECHE apud BELTRÃO, op. cit., 2005, p.48.

Direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista universalista); direitos fundamentais são direitos do homem, jurídico institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente [...] ⁸⁹

Já no que tange aos direitos da personalidade, trata-se de uma proteção entre os homens, no que quer dizer que envolve relação entre os particulares, constituindo os aspectos intelectuais e morais da pessoa humana. Assim, referem-se aos direitos à honra, ao nome, à imagem, à liberdade de manifestação e pensamento, à liberdade de consciência e religião, à reserva sobre a própria intimidade, entre outros.

4.2 CLASSIFICAÇÃO

A doutrina tradicional, originada do século XIX, divide os direitos da personalidade em: direito geral da personalidade e direitos da personalidade tipificados. Esta consiste em um direito único que propaga da personalidade humana, de modo unitário. Noutro giro, os direitos da personalidade tipificados consistem e se originam do fracionamento desta categoria, conforme os atributos da personalidade ⁹⁰.

Esta categoria ainda se subdivide comumente em direito tradicionais públicos e direitos privados. Contudo, ainda há autores que consideram um terceiro ramo, os direitos sociais da personalidade ⁹¹.

Para esta doutrina, a primeira categoria é composta pelos direitos inerentes à pessoa humana, tutelados pela Declaração humana do homem e do cidadão, Convenções Internacionais ⁹² e constituições. Constitui os direitos que defendem o indivíduo em face do Estado e ainda, os direitos da sociedade, de maneira unitária, em defesa de investida de determinados particulares ⁹³.

No que tange à segunda categoria, abrangem os direitos inerentes à pessoa humana, especificamente no que diz respeito ao aspecto privado, ou seja, à proteção do indivíduo em face às agressões de outros particulares ⁹⁴.

⁸⁹ CANOTILHO, op. cit., 1998, p.359.

⁹⁰ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atua e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005, p.87.

⁹¹ SZANIAWSKI, loc. cit., p.87.

⁹² Idem

⁹³ Idem

⁹⁴ Ibidem, 2005, p. 88.

Por último, para a corrente que adota os direitos sociais da personalidade, devem estes ser considerados como direitos da categoria social e econômica, que se originam da evolução dos direitos humanos, tais como direito à saúde, informação, trabalho, etc⁹⁵.

A doutrina partidária da divisão acima exposta ainda classifica os direitos da personalidade privados de acordo com a tipificação conforme o agrupamento de algumas características comuns.

Neste sentido, são inúmeras e incontáveis as classificações elaboradas sobre os direitos da personalidade, as quais muitas vezes divergem entre si. Todavia, na atualidade deve ser destacada a classificação que considera que os direitos da personalidade devem provir da natureza dos bens integrantes, razão pela qual os subdivide em: 1) direitos físicos; 2) direitos psíquicos e 3) direitos morais⁹⁶.

No que tange aos direitos físicos, destaca-se a pessoa como ser individual, referindo-se aos seus dotes físicos ou atributos naturais em sua composição corpórea, ou seja, são os elementos extrínsecos da personalidade, como por exemplo, o corpo, os órgãos, a imagem do indivíduo. Enquanto que os direitos psíquicos compõem-se pelos elementos intrínsecos ou íntimos da personalidade (que compõem o psiquismo humano), como, por exemplo, liberdade, intimidade, sigilo⁹⁷.

Por fim, à vista da consideração da pessoa como ser social considera-se a pessoa interligada na coletividade a que pertence, em virtude dos atributos valorativos ou virtudes da pessoa na sociedade, como exemplos: integridade moral, cultura, honradez, dignidade⁹⁸.

5 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em consonância com a evolução constitucional ocorrida no Velho Mundo Ocidental, e posteriormente ao longo e memorável período ditatorial, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou a dignidade da pessoa humana como valor supremo.

Neste novo ordenamento, a dignidade humana não aparece como simples criação do legislador, pois sua existência é um dado anterior, aferido de modo prévio à normatização jurídica. Constitui, portanto, um princípio de justiça material, de

⁹⁵ *Ibidem*, 2005, p. 88

⁹⁶ BITTAR, op. cit., 2003.

⁹⁷ *Idem*

⁹⁸ *Idem*

validade *a priori*, positivado jurídico-constitucionalmente⁹⁹.

Por meio de uma simples leitura desta Constituição, é possível auferir que a mesma assimilou de um modo geral as tendências do novo arquétipo do Estado constitucional. Em detalhes, observa-se que consagrou a dignidade humana princípio fundamental do Estado Brasileiro (art. 1º, III) e aumentou consideravelmente o rol dos direitos e garantias fundamentais, em relação às Constituições anteriores, de modo atribuir aos mesmos aplicabilidade imediata¹⁰⁰.

Com fundamento exclusivo na Constituição Federal e na máxima do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, recentemente foi decidido:

Apelação – ação ordinária – energia elétrica – corte no fornecimento – autor que comprovou que seu filho é portador de doença grave, necessitando utilizar aparelho elétrico para inalação domiciliar – inadmissibilidade do corte de fornecimento de energia elétrica – prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana – sentença mantida – recurso improvido¹⁰¹.

Pelo exposto, é absolutamente consensual, tanto na doutrina como nas decisões tribunalistas, que esta Constituição fez uma opção material clara pela centralidade da dignidade da pessoa humana e, como consequência direta, dos direitos fundamentais. Isso porque optou por posicionar a dignidade da pessoa humana como centro do novo sistema jurídico criado, conforme se corrobora pela simples leitura do preâmbulo, dos primeiros artigos da Constituição e do *status* de cláusula pétreia imputada a tais direitos¹⁰².

Logo, há a existência de uma vinculação indissociável entre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, sendo este um dos postulados nos quais se assenta o Direito Constitucional contemporâneo. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já interpretou ainda quando era recente a promulgação da Constituição Federal:

⁹⁹ A Dignidade da pessoa humana e, assim, “uma classe ou categoria que corresponde ao homem como ser dotado de inteligência e liberdade, distinto e superior a todo outro ser criado. Implica um tratamento de acordo com a natureza humana. Atentar-se-á contra a dignidade humana sempre que se esqueça dessa superioridade essencial do homem, considerando-o como qualquer outra parte da natureza” (GONZALEZ PÉREZ, Javier. **La dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 1986, p.112).

¹⁰⁰ BARROS, op. cit., 2000, p.93.

¹⁰¹ BRASIL. Processo: APL 9172498422006826 SP 9172498-42.2006.8.26.0000. Relator(a): Coutinho de Arruda. Julgamento: 08/05/2012. Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado Publicação: TJJSP14/05/2012.

¹⁰² BARCELLOS, Ana Paula. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. In: O PRINCÍPIO da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

A nova carta Magna da República conferiu ao dano moral status constitucional ao assegurar, nos dispositivos sob referência, a sua indenização quando decorrente de agravo à honra e à imagem ou de violação à intimidade e à vida privada¹⁰³.

Com efeito, foi somente a partir de 1988 que foram explícitas regras fundamentais, de caráter geral, no intuito de tutelar o ser humano em toda a sua amplitude: “dignidade, liberdade de manifestação de pensamento, inviolabilidade de intimidade, da vida privada, da honra e da imagem”¹⁰⁴.

Observa-se que o artigo 5º, inciso X, da CF/88, combinado com os artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002 e com artigos alternados do Código Penal, primaram pela tutela ampla e irrestrita dos direitos da personalidade, sendo este um dos pontos marcantes da pessoa no século XXI.

Pelo exposto, observa-se que a Constituição Federal de 1988 consagrou uma nova ordem jurídica na defesa da pessoa, sendo essa o centro de uma realidade jurídica universal. Consequentemente, autonomizou um direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem o intuito de esgotar o tema, ou, ainda, de traçar conclusões inéditas sobre o mesmo, o presente trabalho teve como objetivo coligir ideias e teses acerca dos direitos da personalidade e, atualmente, da sua incidência além do Direito Civil.

Pelo termo pessoa, deve-se entender todo o ente suscetível de ter direitos ou obrigações, isto é, capaz de ser sujeito nas relações jurídicas. Assim, observa-se que este termo está intimamente ligado à personalidade, visto que esta configura um atributo da pessoa responsável por qualificá-la como sujeito das relações jurídicas, isto é, corresponde aos requisitos necessários facultados aos seres humanos, por intermédio dos quais se torna possível reconhecê-los perante o ordenamento jurídico.

Neste sentido, os direitos da personalidade correspondem aos direitos subjetivos e individuais da pessoa humana, por intermédio dos quais defendem aquilo que lhe é próprio, ou seja, a essência da personalidade, que abrange a integridade física, moral e intelectual das mesmas.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma – RE 192.593 – Rel. Min. Ilmar Galvão – j. em 11.05.1999 – RTJ 17/964.

¹⁰⁴ CAHALI, Yussef, Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.62.

A História registra que a aplicação destes direitos foi considerada fundamental à pessoa humana por volta do final do Século XVIII, como reação ao Absolutismo. Nesta ocasião, estes direitos foram declarados em Textos Constitucionais conferindo aos indivíduos prerrogativas em face do Estado, sendo então denominados de liberdades públicas, eis que se fundamentavam na premissa de que o Estado se encontrava em posição de supremacia em relação ao indivíduo. Por tal razão, depreende-se que estas liberdades, *a priori*, possuíam a função de proteger o homem contra o Estado, ocasião em que se restringiu o poder soberano estatal, no intuito de se impedir a invasão na esfera jurídica do indivíduo.

Posteriormente, diante das novas realidades sociais, a partir do fim do Século XIX e início do Século XX, constatou-se que as relações entre particulares possuíam uma falas premissa de igualdade, eis que diante de fatores econômicos e sociais tornou-se nítido que alguns indivíduos possuíam certa superioridade ao relacionar-se com outros. Assim, demonstrou-se mais uma vez imprescindível a proteção da dignidade humana, agora voltada no âmbito privado. Enfim, com os algozes do nazismo comprovou-se que o centro da Ordem Jurídica deve ser a pessoa humana e sua dignidade.

Por tal razão, o Estado de mera estrutura burocrática organizacional passou também a vincular os particulares aos preceitos de ordem pública, uma vez que os direitos fundamentais migraram para outros ramos do Direito como princípios, de modo a demonstrar a unidade desta nova Ordem Jurídica.

Em nenhum momento pode ser deduzida a falência do Direito Civil, mas sim que este deve ser interpretado pelas bases principiológicas que tutelam a dignidade da pessoa humana, por meio da Teoria da Constitucionalização. Logo, no intuito de diferenciar a tutela da dignidade no ramo do direito público e do privado, pode-se denominar, respectivamente, os direitos como fundamentais e direitos da personalidade.

A Constituição Federal, considerada a mais democrática que este país já possuiu, consagrou os direitos da personalidade no Art. 5º do Texto Constitucional, com o status de cláusulas pétreas, de maneira a inovar toda a ordem jurídica pré-existente correspondente ao tema e sem qualquer restrição quanto à sua proteção. A isso não poderia ficar indiferente o Direito Penal: como instrumento de tutela dos mais importantes bens jurídicos constitucionais (teoria constitucional eclética), incumbe a este ramo do ordenamento importante papel na tutela dos direitos da personalidade

(vida, integridade física, honra e liberdade), ainda que não de forma primária, mas subsidiária e, de preferência, somente na medida em que possa demonstrar eficácia.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

ALEIXO, Rabindranth Valentino; SOUSA, Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

BARCELLOS, Ana Paula de et. al. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Brasil Jurídica, 2000.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos da personalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BRASIL. Processos: APL 9172498422006826 SP 9172498-42.2006.8.26.0000. Relator(a): Coutinho de Arruda. Julgamento: 08/05/2012. Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado Publicação: TTJSP 14/05/2012.

BRASIL. Recurso Extraordinário n. 201819, 2ª turma, Relator: Ellen Greice.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª turma – RE 192.593, Rel. Min Ilmar Galvão, em 11/05/1999. RTJ 170/964.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos humanos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004.

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

DICK, Jaqueline Hamester. **Direitos fundamentais e relações contratuais privadas: delimitações da influência dos direitos fundamentais nas interpretações dos contratos interprivados**. 2006. 159f. Dissertação (Mestrado em Constitucionalismo Contemporâneo) - Universidade de Santa Cruz do Sul, 2006

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

GONZÁLEZ PERES, Javier. **La dignidade de la persona**. Madrid: Civitas, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. Os direitos da personalidade. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (Coord.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. São Paulo: Renovar, 2003.

MORAES, Walter. Direito da personalidade. In: SAHM, Regina. **Direito à imagem no direito civil contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2002.

ROMERO, Silvio. **Direitos da personalidade: de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria, teoria geral do direito civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. v. 1.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000.

SARLET, Ingo. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Livraria de Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direito da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TELLES JUNIOR, Goffredo. Direito subjetivo. In: DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, tomo II, p. 41.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v.1

Recebido em: 06 de outubro de 2013

Aceito em: 22 de novembro de 2013