

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS E MANIFESTAÇÃO DA DIGNIDADE

Juliana Cristina Borcat¹

Alinne Cardim Alves²

Instituição Toledo de Ensino (ITE)

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar que a acepção de pessoa advinda do ordenamento civil encontra-se divorciada dos valores provenientes do novo direito constitucional que possui - o metaprincípio da dignidade da pessoa como o guia de todos os demais direitos. De acordo com o fenômeno da repersonalização do direito, todos os institutos jurídicos devem ser aplicados com a finalidade de promover a máxima proteção da dignidade humana. Portanto, o direito civil não pode abster-se de preservar o caráter dúplice dos direitos da personalidade, pois estes se encontram entre os mais importantes direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, consolidam-se como direitos subjetivos privados, assentados no direito civil. Assim, o conceito de pessoa e de personalidade oriundos da codificação civil que aduz que pessoa é o ente titular de direitos que compõe um dos polos da relação jurídica e a personalidade é o atributo jurídico deste titular, deve se adequar ao conceito proveniente dos direitos fundamentais à luz da dignidade, que alça a pessoa ao centro do ordenamento jurídico, passando a ser vista como o ser humano real, que sofre, se alegra, tem vontades, desejos e aspirações. A personalidade deve, então, ser vista como um direito fundamental e, assim, adequar-se à tábua axiológica da Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: personalidade; dignidade da pessoa humana; direitos fundamentais; direito civil.

ABSTRACT

This paper aims demonstrating that the meaning of person from the civil law is divorced from the values of the new constitutional Law that has the super principle of the dignity of the human person as the guide of all the others rights. According to the phenomenon of repersonalization of the law, all legal institutions must be applied in order to promote maximum protection of human dignity. Therefore, the civil law can not refrain to preserve the duplicitous character of the personality rights, as these are among the most important fundamental rights and at the same time consolidated as subjective private rights, located in the civil law. Thus the concept of person and personality coming from the civil code says that person is the holder of rights entity that makes up one of the poles of the legal relationship and personality as the attribute of this legal holder should suit into the concept of the fundamental rights in the light of dignity that handle the person at the center of the legal system, seen as the real human being that suffers, smiles, having wishes, desires and aspirations. The personality must then be seen as a fundamental right, and thus adapt to axiological board of the Federal Constitution of 1988.

KEYWORDS: personality; dignity of the human person; fundamental rights; civil Law.

¹ Mestranda em Direito Constitucional pelo Centro de Pós Graduação da ITE/Bauru-SP; Conciliadora e Mediadora do TJ-SP; Advogada.

² Mestranda em Direito Constitucional pelo Centro de Pós Graduação da ITE/Bauru-SP; Advogada.

1 INTRODUÇÃO

A Codificação Civil de 2002 conceitua pessoa como o sujeito de direitos de uma relação jurídica, e entrelaçado ao conceito de pessoa, encontra-se o conceito de personalidade que é o atributo jurídico deste sujeito.

Com a reconstrução dos direitos fundamentais, após a Segunda Guerra Mundial, ocorreu também a reconstrução dos direitos da personalidade, e o metaprincípio da dignidade da pessoa humana passou a ser o guia de todos os demais direitos, alçando a pessoa ao centro do ordenamento jurídico, passando, então, a ser vista não mais como um mero titular de direitos e sim como o ser humano real que sofre, se alegra, tem vontade, sentimentos, aspirações, preferências, dentre outros valores.

A personalidade nesse contexto passa a ser vista como uma característica inata ao ser humano, sendo-lhe indissociável, portanto, a verdadeira proteção jurídica dos direitos da personalidade tem vinculação total com a positivação dos direitos humanos dentro do ordenamento jurídico brasileiro, passando, então, a serem conhecidos como direitos fundamentais em decorrência das desumanidades provocadas nas grandes guerras mundiais.

Assim, o contágio entre o direito público e o direito privado é inevitável e os direitos da personalidade “passeiam” sobre esses dois universos, confluindo-se entre métodos e concepções civilistas e constitucionalistas.

Os direitos da personalidade possuem um caráter dúplice e estão entre os mais importantes direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, consolidam-se como direitos subjetivos privados, assentados no direito civil.

Portanto, o ordenamento civil deve pautar-se nos valores constitucionais e, assim, abandonar o conceito de pessoa visto apenas em termos mecanicistas para ser visto como o ser que ocupa o centro do ordenamento jurídico, sendo a sua personalidade uma característica inata que deve ser preservada, sob pena de violação à Constituição Federal.

2 CONCEITO DE PESSOA E PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL ATUAL E SUA DISCREPÂNCIA COM OS VALORES CONSTITUCIONAIS

A palavra *pessoa*, de acordo com sua origem latina, em um primeiro momento, significava *máscara*, e em um segundo momento, passou a exprimir o papel que cada ator representava e, somente depois, passou a corresponder a atuação dos seres humanos no cenário jurídico.

A palavra *pessoa* advém do latim *persona*, emprestada à linguagem teatral na antiguidade romana. Primitivamente significava máscara. Os atores adaptavam ao rosto uma máscara, provida de disposição especial, destinada a dar eco às suas palavras. *Personare* queria dizer, pois, ecoar, fazer ressoar. A máscara era uma *persona*, porque fazia ressoar a voz da pessoa (MONTEIRO, 2003, p.61).

No direito civil atual, a palavra *pessoa* não mais engloba a representação jurídica

de cada ser humano, o que seria a representação da máscara. Para a doutrina civil tradicional, pessoa é o sujeito do direito, isto é, o ente titular de direitos que compõe um dos polos da relação jurídica.

Neste sentido, apresenta-se o conceito de pessoa utilizado por Maria Helena Diniz (2012, p.143-144):

Para a doutrina tradicional “pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

Ressalva-se que há duas espécies de pessoas reconhecidas pela ordem jurídica: a pessoa natural ou física, que corresponde ao ser humano e à pessoa jurídica, moral ou coletiva que abrangem os agrupamentos humanos que visam fins de interesse comum, porém o enfoque deste estudo é a pessoa física ou natural, posto que abrange aspectos dos atributos atinentes à sua personalidade.

Sílvio de Salvo Venosa (2004, p.131) também apresenta a sua acepção de pessoa: “[...] só o ser humano pode ser titular das relações jurídicas. No estágio atual do Direito, entendemos por pessoa o ser a qual se atribuem direitos e obrigações.”

Neste sentido, todo ser humano é pessoa e assim aduz o artigo 1º do ordenamento civil brasileiro, mas, para o direito privado, identificado um determinado direito, há a necessidade da existência de um sujeito que lhe detenha a titularidade, assim, pessoa é o ser a qual se atribuem direitos e obrigações, só o ser humano pode ser titular de direitos.

Entrelaçado ao conceito de pessoa está o conceito de personalidade que, para a doutrina civilista, trata-se de atributo jurídico e, conseqüentemente, sendo o ser humano o sujeito das relações jurídicas e, assim, suscetível de direitos e obrigações, conclui-se que toda pessoa é dotada de personalidade.

O artigo 2º da codificação civil³ aduz que para que as pessoas possuam personalidade civil, basta que estas tenham nascido com vida, incluindo, nesse conceito, o nascituro que, embora ainda não possua a personalidade, possui seus direitos devidamente assegurados.

Sobre a personalidade jurídica, explica Sílvio de Salvo Venosa (2004, p.146): “projeção da personalidade íntima, psíquica de cada um; é projeção social da personalidade psíquica, com conseqüências jurídicas”.

Portanto, juntamente à acepção de pessoa está a possibilidade desta, como titular de direitos, atuar no cenário jurídico, assim a personalidade passa a ser a qualidade jurídica inerente a todas as pessoas e, conseqüentemente, o pressuposto prévio para todos os direitos e deveres.

Diante de tais assertivas, conclui-se que a concepção de pessoa oriunda do direito civil tradicional, que é considerada como o “sujeito de direitos”, é meramente formal e com

³ Artigo 2º: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

total ausência de conteúdo, pois trata as pessoas como meras matérias primas de relações jurídicas (BORGES, 2005, p.10).

A mesma crítica se faz à aceção de personalidade jurídica advinda do direito privado, que retrata um atributo jurídico que somente é concedido às pessoas a partir do momento em que verifica-se que esta pode participar de relações jurídicas e, dessa forma, possui potencial para adquirir direitos e deveres.

Para a sistemática tradicional do atual Código Civil, pessoa é tão somente aquela que participa da relação jurídica, o sujeito de direitos, portanto, marcadamente formal e distante da realidade, pois, desse modo, a pessoa não é considerada um ser humano dotado de dignidade.

Entretanto, de acordo com os valores do novo direito constitucional, que possui um magnífico rol de direitos fundamentais todos guiados pelo metaprincípio da dignidade da pessoa humana, pessoa é o ser humano real, que sofre, se alegra, tem vontade, sentimentos, aspirações, preferências e não somente alguém que tem aptidão para adquirir direitos e deveres, figurando no polo passivo ou ativo das relações jurídicas.

Corroborando com essas explanações, evidencia Hanna Arendt (2001, p.194-195):

Todavia, quando se trata de definir, filosoficamente, 'quem' somos, só é possível enumerar qualidades e características do 'que' somos, revelando-se, então, a notória incapacidade filosófica de se chegar a uma definição de pessoa humana, de ser revelar a sua "essência viva".

Consequentemente, o conceito de personalidade jurídica também está, dessa forma, ligado à ideia de que o homem pode exercer no mundo jurídico, ou seja, qual a função que este pode ocupar em dada relação jurídica, não atribuindo à pessoa o seu real valor, pois considera o sujeito em termos meramente mecanicistas.

A personalidade é a característica que diferencia os seres humanos e não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, e sim constitui a precondição deles, ou seja, o seu fundamento e pressuposto.

Nesse diapasão, assevera Francisco Amaral (2000, p.216) sobre a personalidade no direito contemporâneo:

Deve ser considerada como um princípio, um bem, um valor em que se inspira o sistema jurídico, superando-se a concepção tradicional, própria do individualismo do séc. XIX, que exaltava a pessoa apenas do ponto de vista formal ou técnico-jurídico.

Assim, não há falar mais na personalidade como a aptidão para obter direitos, mas sim a aptidão para desempenhar papéis no mundo do direito e, assim, a personalidade valoriza a pessoa no ordenamento jurídico e atribui unidade a este.

A personalidade engloba direitos que tocam somente ao ser humano, expressão de sua própria existência.

O presente artigo contempla a personalidade como um valor ético emanado do metaprincípio da dignidade da pessoa humana e da consideração pelo direito civil do ser humano em sua complexidade.

Portanto, necessário se faz uma tomada de posição em defender que o conceito de pessoa, que está totalmente atrelado pelo conceito de personalidade, deve estar compatível com o direito constitucional e, nesse sentido, ensina Pietro Perlingieri(2002, p.38):

É necessário tomar posição contra a concepção que considera o indivíduo como valor pré-social, relevante também na ótica jurídica, prescindindo da relação com os outros. Desse modo, acentua-se o isolamento do indivíduo e dos seus problemas daqueles da sociedade na qual vive, inspirando-se em uma visão individualista não compatível com o sistema constitucional.

Assim, considera-se que os atributos, qualidades, características, peculiaridades e expressões do ser humano são os bens relacionados à sua personalidade, inerentes desde o seu nascimento, são as próprias projeções da personalidade, que quando passam a encontrar suporte no direito positivo, dão ensejo aos então chamados direitos da personalidade, que passa-se, então, a analisar.

3 DIREITOS DA PERSONALIDADE

No mundo contemporâneo, pessoa é o ser humano que chora, se alegra, tem vontades, desejos e, dessa forma, passa a surgir no direito a teoria dos direitos da personalidade, que possuem como objeto os próprios bens da personalidade das pessoas, isto é, a vida, a integridade física e psíquica, a imagem, a honra, a privacidade, a autoria, a reputação, a sociabilidade, a liberdade, a identidade, a dignidade, a autonomia, dentre outros.

Os direitos da personalidade são uma categoria diferenciada e especial de direitos, pois protegem a essência da pessoa e as suas principais características, diversamente, dos direitos obrigacionais e direitos reais.

O presente artigo entende que os objetos dos direitos da personalidade são as características mais importantes da pessoa, ou seja, são projeções físicas ou psíquicas, valores e bens definidos como fundamentais ao ser humano, são as qualidades do sujeito, bem como suas características intrínsecas.

A personalidade não é um direito. Toda pessoa já nasce dotada de personalidade, portanto, é equívoca a afirmação de que o ser humano tem direito à personalidade, pois esses direitos existem simplesmente para tutelar a defesa dos valores essenciais e inerentes às pessoas.

A personalidade é o esteio dos direitos e deveres que dela se difundem, e os seus bens são caracterizados por uma não exterioridade e constituem categorias do ser e não do ter.

Os direitos da personalidade, em consonância com os direitos fundamentais, não podem se separar do homem, posto que são intrínsecos e inerentes a este, dando ensejo

em um direito subjetivo que ressalta um aspecto de poder de nossa vontade e outro aspecto, que é o dever jurídico de respeitar esse poder do outro.

A personalidade é um conceito básico da ordem jurídica brasileira, assim, seus direitos se estendem a todos os homens e estão contemplados no Código Civil de 2002, que possui onze artigos que abordam os direitos da personalidade, além de estarem resguardados, também, nos direitos constitucionais à vida, à liberdade e à igualdade, ressaltando-se que tanto o ordenamento civil quanto os princípios constitucionais estão sempre guiados pela égide da dignidade da pessoa humana.

Conclui-se, então, que a proteção dos direitos da personalidade é construída com base nos preceitos fundamentais constantes na Constituição Federal e orientada pela dignidade da pessoa humana, demonstrando, assim, o caminho de proteção à pessoa em detrimento de qualquer outro valor, portanto, o ordenamento civil deve estar em consonância com esses valores.

Desse modo, passa-se a abordar a função da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro e a importância da proteção dos direitos da personalidade em âmbito constitucional.

4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O FENÔMENO DA REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO COMO MANIFESTAÇÃO DA PERSONALIDADE

A dignidade da pessoa humana é o ápice da fundamentação do novo conceito de pessoa advindo do novo direito constitucional, assim, a personalidade, qualidade inerente à pessoa desde seu nascimento e a esta indissociável, deve receber o tratamento adequado do Estado, para que esta característica peculiar seja devidamente respeitada diante da sociedade.

O conceito de pessoa humana no atual direito contemporâneo não corresponde mais a um dado ontológico, pois a pessoa, hoje, está no centro do ordenamento jurídico e junto ao seu conceito básico de titular de direitos está uma série de valores que lhe são iminentes, como os bens da personalidade.

A Constituição Federal de 1988 alçou a pessoa ao centro do ordenamento jurídico, e a dignidade da pessoa humana passou a ser o metaprincípio informador de todos os demais princípios, constante no artigo 1º desta carta, como um dos fundamentos da República.

Desse modo, ocorre o que a doutrina convencionou chamar de fenômeno da repersonalização do direito, fenômeno que condiz que todos os institutos jurídicos devem ser aplicados com a finalidade de promover a máxima proteção da dignidade humana (BARROSO, p. 370-371).

Assim, assevera Pietro de Jesús Lora Alarcón (2004, p. 25-26) que:

Desde sempre a tendência dos ordenamentos constitucionais foi pautar-se pelo reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do Direito. Essa inclinação, reforçada ainda depois da Segunda Grande Guerra, encontra-se

plasmada pela adoção da dignidade da pessoa humana como valor intrínseco à confecção de um Estado de Direito Democrático.

Importante ressaltar, ainda, que essa ampla proteção da pessoa humana e de seus valores, que lhe são imanentes, possui alicerce nos princípios da igualdade material e solidariedade social, conforme assegurado no artigo 3º da Constituição Federal.

A Carta Magna de 1988 não possui mais a condição de mera Carta Política e, assim, os direitos fundamentais, tão perfeitamente consagrados em seu texto, possuem eficácia direta, inclusive, nas relações mantidas entre particulares.

Ocorre que o direito privado, ao tratar a pessoa apenas como o sujeito de direitos, acaba por quedar-se atrelado a um anacrônico viés patrimonialista, resultado de uma visão distorcida da matéria, divorciado dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana.

Renan Lotufo (2004, p.6-11) aduz que a dignidade é justamente referida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e a pessoa humana, a partir do personalismo ético, é o fundamento do ordenamento constitucional e civil, mas o ordenamento civil, ao tratar o ser humano apenas como sujeito de direitos, em um sentido genérico e sem especificações, com certeza, deixou de observar a indicação constitucional que preza pela pessoa humana como fundamento da ordem jurídica.

Assim, para o direito civil, “pessoa” é um termo técnico e nem sempre coincide com “ser humano”.

Evidente, então, que o direito privado, e para fins deste artigo, mais precisamente o direito civil, deve estar em total consonância com a Constituição Federal, sob pena de quedar-se inconstitucional.

Assim, a dignidade da pessoa humana deve ser o amparo das postulações judiciais.

A preocupação com a proteção da pessoa humana é recente e toma pulso após as grandes guerras deste século, trata-se da redescoberta da pessoa pelo direito e conecta esta com a sua personalidade que abrange os valores que lhe são inerentes como garantia e fundamento de seu ser.

Portanto, para fins desse artigo, a dignidade é característica personalíssima do ser humano, algo que só a ele pertence, que lhe é inerente, sendo, então, a personalidade da pessoa humana a própria manifestação da dignidade.

5 A FUNDAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

A compreensão inicial dos direitos da personalidade pelos sistemas jurídicos não aconteceu por meio do direito privado e sim originou-se por intermédio do direito constitucional, justamente com a sobreposição do metaprincípio da dignidade humana, sob todos os demais direitos e a tutela dos direitos fundamentais nas constituições modernas.

Cláudio Ari Mello (2003, p. 74) explica que a gênese histórica, filosófica e política

dos direitos fundamentais do homem encontra-se na reserva de um espaço de autonomia individual protegido em face do exercício arbitrário e abusivo do poder político.

A primeira dimensão dos direitos fundamentais foi caracterizada por posições jurídicas subjetivas que visavam à defesa da pessoa contra o Estado, partindo da premissa que o homem possui características inerentes ao seu nascimento, ou seja, atributos naturais cuja proteção é essencial para que este atinja a felicidade e tenha uma vida digna.

Assim, os direitos fundamentais de primeira dimensão, conseqüentemente, trataram de proteger os aspectos relacionados à personalidade da pessoa humana, como a privacidade, a igualdade, a liberdade, a integridade física e psíquica, isto é, os bens da personalidade do próprio Estado, que no decorrer da história, mostrou-se como um dos maiores, senão até mesmo, o maior violador desses direitos.

Tratava-se de uma proteção de bens externos à subjetividade humana, extrapatrimoniais, relacionados ao ser e não ao ter.

Os direitos da personalidade surgiram justamente para se opor ao domínio absorvente da tirania estatal sobre o indivíduo (MATTIA, 1979, p. 99).

Compreende-se, então, que a construção da teoria dos direitos da personalidade se confunde com a construção dos direitos fundamentais, porém, somente adquire força a partir da consagração da dignidade da pessoa humana, que coloca a pessoa no centro do ordenamento jurídico.

Por conseguinte, a proteção dos valores fundamentais do homem contra agressões externas, como as do Estado, passou a ser repensada e, assim, a personalidade humana passou a ser protegida por meio de direitos subjetivos constitucionalmente orientados pela concepção da dignidade da pessoa humana.

Portanto, não obstante a conexão entre a ideia de dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos fundamentais existia desde os primórdios da história do Estado de Direito, e esta relação somente se explicitou de forma definitiva na segunda metade do século XX.

Desse modo, da mesma forma que o pós Segunda Guerra Mundial deu ensejo à reconstrução dos direitos fundamentais, o mesmo ocorreu com os direitos da personalidade e, assim, há uma linha de junção entre a proteção dos direitos fundamentais e a personalidade humana, pois os aspectos centrais da subjetividade do homem foram sempre o objeto de preferência dos direitos fundamentais.

Evidente que os bens da personalidade, ou seja, a vida, a integridade física, a liberdade, a privacidade, dentre outros, são bens que devem ser devidamente tutelados para que não haja tratamentos discriminatórios, sendo assim, bens que devem ser resguardados para assegurar a felicidade, o bem estar, além de estar em consonância com a dignidade da pessoa humana, em prol de respeito aos atributos inerentes à própria personalidade.

Observa-se que o reconhecimento dos direitos da personalidade no direito privado é muito mais recente que a proteção jurídica dos direitos fundamentais, afinal, foi com a reconstrução dos direitos da personalidade após a Segunda Guerra Mundial que o Código

Civil passou a reconhecer esses direitos.

As atrocidades oriundas do nazismo e regimes semelhantes impuseram ao Direito, de um modo geral, uma necessidade de assegurar a proteção da pessoa humana em detrimento dos bens patrimoniais, segundo Cláudio Ari Mello (2003, p. 76), “uma reversão do patrimonialismo da civilística clássica em direção à personalização do direito inclusive do direito civil”.

Portanto, a verdadeira proteção jurídica da personalidade tem vinculação total com a posituação dos direitos humanos dentro do ordenamento jurídico brasileiro, passando, então, a serem conhecidos como direitos fundamentais em decorrência da desumanidade total provocada nas grandes guerras mundiais.

Assim, é somente após a difusão dos direitos fundamentais nos sistemas jurídicos nacionais que se difundem e se positivam os direitos da personalidade, o que faz com que a ligação íntima existente entre direitos fundamentais e direitos da personalidade possuam razões históricas bem definidas e concretas.

A Constituição Brasileira de 1988 ainda inovou trazendo em seu texto o artigo 5º, tanto em seu *caput* como nos primeiros quinze incisos, a proteção de diversos direitos da personalidade, sob a categoria de direitos fundamentais.

Claro que além dos direitos fundamentais de personalidade expressamente previstos no texto constitucional, ainda é juridicamente necessário fundamentar diversos outros direitos de personalidade no próprio sistema normativo constitucional, como nos princípios e regimes adotados pela lei fundamental condizentes aos direitos fundamentais.

O presente artigo parte da premissa que, doutrinariamente, em um primeiro momento, os direitos fundamentais se originaram para proteger a autonomia privada do indivíduo em face do Estado, em prol de fornecer mecanismos jurídicos de defesa contra o uso arbitrário e violento do poder político oriundo do poder estatal.

Nesse corolário, os direitos fundamentais foram concebidos como direitos do indivíduo contra o Estado, ou seja, sua finalidade consiste justamente em impor ao poder político um dever de abstenção ou de não fazer, nasceram para tutelar a autonomia privada individual em face do Estado.

Evidencia-se que, com exceção ao direito penal, as demais áreas do direito deixaram para o direito constitucional o estudo e a tutela dos direitos fundamentais, abstendo-se de investigar as influências deles nas relações intersubjetivas de natureza privada (TEPEDINO, 2004, p.32).

Contudo, em que pese essas considerações, é praticamente impossível negar o impacto dos direitos fundamentais sobre as relações jurídicas de natureza privada.

Impossível desconsiderar que os direitos fundamentais não visam somente proteger o ser humano dos abusos estatais, mas também visam assegurar seus bens e interesses mais importantes, como os bens da personalidade, também nas relações privadas, o que evidencia-se a impossibilidade da tradicional separação entre direito público e privado.

Em resposta aos horrores cometidos na Segunda Guerra Mundial, a doutrina do

direito privado foi chamada a enxergar uma nova realidade do direito que se revelou na segunda metade do século XX.

Esse fenômeno foi chamado pela doutrina de “constitucionalização do direito civil”, cujo principal reflexo advém da incidência dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares.

Não obstante as discussões sobre onde enquadrar os direitos da personalidade, isto é, no direito público ou privado, o presente artigo é categórico em afirmar que os direitos da personalidade devem possuir amparo de ambas as esferas jurídicas, pública e privada.

6 A PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE COMO INTERSEÇÃO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E O DIREITO CIVIL

A reconstrução dos direitos fundamentais também deu ensejo a reconstrução dos direitos da personalidade, direitos estes que com o novo direito constitucional estão todos inseridos, seja de forma implícita ou explícita, na Constituição Federal, categorizados como direitos fundamentais, portanto, a questão que se impõe é: há ainda a necessidade de examinar esses direitos sob uma ótica privada?

Conforme exposto no presente artigo, entende-se que o contágio entre o direito público e o direito privado é inevitável e os direitos da personalidade “passeiam” sobre esses dois universos, confluindo-se entre métodos e concepções civilistas e constitucionalistas.

Corroborando com este entendimento, ensina-nos Cláudio Ari Mello (2003, p.83):

O rio caudaloso que separava as duas margens do mundo jurídico secou, e em muitos pontos já se confundem os leitos do direito público e do direito privado. Nesses lugares nenhuma ponte necessita ser construída. Os direitos da personalidade são um desses lugares comuns, desses pontos de interseção dos dois universos. Para eles confluem métodos e concepções civilistas e constitucionalistas.

O direito civil é composto de institutos jurídicos de grande porte e repletos de grande tradição judicial, que beneficia os direitos da personalidade, motivo pelo qual não há motivos para reivindicar uma migração completa destes para o direito constitucional.

Os direitos da personalidade possuem um caráter dúplice, estão entre os mais importantes direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, consolidam-se como direitos subjetivos privados assentados no direito civil.

Não se pode olvidar de que a conexão entre direito constitucional e direito civil no âmbito da proteção dos direitos da personalidade apresenta riscos.

O modelo do novo direito constitucional é baseado em um sistema normativo e uma dogmática jurídica imprecisa, indeterminada e aberta à resposta jurídica, trata-se de uma normativa que visa interpretação e hermenêutica para a solução dos chamados *hard cases* (casos difíceis), base esta que se opõe ao tradicional direito civil que sempre teve disciplinas detalhadas, determinadas e amparadas por institutos jurídicos devidamente definidos.

Todavia, tais inconvenientes não podem servir de óbice para a proteção dos direitos

da personalidade sob a ótica da proteção da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais no direito moderno.

Os direitos da personalidade exigem uma proteção jurídica que somente as normas constitucionais podem oferecer, ou seja, uma garantia normativa que não esteja à mercê do legislador ou de poderes sociais privados de particulares, tudo em virtude de assegurar o livre desenvolvimento da personalidade e tutelar a subjetividade humana.

Imprescindível, então, a tramitação dos direitos da personalidade entre a teoria constitucional dos direitos fundamentais e os institutos tradicionais do direito civil.

Nesse sentido, elucida Gustavo Tepedino (2004, p.50):

A tutela da personalidade – convém, então, insistir – não pode se conter em setores estanques, de um lado os direitos humanos e de outro as chamadas situações jurídicas de direito privado. A pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e direito privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana.

A lógica máxima dos direitos da personalidade é a tutela da dignidade da pessoa humana e a Codificação Civil, esta divorciada dos valores constantes na Constituição Federal, pois apresenta o conceito de personalidade, como a possibilidade da pessoa ser sujeito de direito e, assim, ser reconhecida como o ponto de referência de direitos e deveres, o que resulta em total supressão da personalidade.

Luiz Alberto David Araujo (2003, p.266) explica que:

O Código Civil não cumpriu o seu papel de esmiuçar os direitos trazidos na Constituição de 1988. Deixou de interagir com ela, trazendo uma proteção amesquinhada, sem atentar às grandes linhas constitucionais.

[...]

não podemos desprezar a nova disciplina do Código Civil, em matéria de direitos da personalidade, que cuidou dos temas em onze artigos, mas não devemos, em hipótese alguma, entender que a falta de cuidado do legislador ordinário civil significa atrofiamento de uma interpretação progressista da Constituição Federal. Em resumo: devemos dar as boas vindas ao Código Civil, sem descuidar, um minuto sequer, dos valores assegurados pelo constituinte, que são bem além do limitado tratamento do Código Civil.

A base da pessoa humana é a dignidade, sendo os direitos fundamentais os pilares provenientes desta base, e um desses pilares são os direitos da personalidade.

Para uma adequada e coerente reconstrução do sistema, Maria Celina Bodin de Moraes (2003, P.73-74) explica que: “impõe-se ao civilista o desafio de restabelecer o primado da pessoa humana em casa elaboração dogmática, em cada interpretação e aplicação normativa.”

A dignidade da pessoa humana é a bússola orientadora que guia e legitima o sistema jurídico de defesa da personalidade, sendo que a pessoa humana é o fundamento e o fim da sociedade, do Estado e do direito.

A supressão dos direitos da personalidade das pessoas é negar-lhe a sua condição

de ser humano, pois retira-se desta a sua característica que lhe diferencia como pessoa.

A proteção da personalidade da pessoa humana é uma tendência marcante no direito contemporâneo, e corroborando com esta tendência Gustavo Tepedino (2002, p.47-58) concebe uma cláusula geral de tutela da personalidade, que corresponde fielmente com o intuito da proteção dos direitos da personalidade como manifestação da dignidade, pois, consiste em que a pessoa humana encontra-se como o valor máximo do ordenamento jurídico à luz do sistema constitucional com respaldo na dignidade e na igualdade material e, assim, necessita de proteção do direito público e do direito privado.

A prioridade conferida à cidadania e a dignidade da pessoa humana (art.1º, I e III, CF), fundamentos da República, e a adoção do princípio da igualdade substancial (art.3º, III), ao lado da isonomia formal do art.5º, bem como a garantia residual estipulada pelo art.5º, §2º, CF, condicionam o intérprete e o legislador ordinário, modelando todo o tecido normativo infraconstitucional com a tábua axiológica eleita pelo constituinte.

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do §2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

A cláusula geral da personalidade descrita por Gustavo Tepedino⁴ abrange todas as situações jurídicas que tratam da personalidade e seus desdobramentos, sendo a personalidade tomada como valor fundamental do ordenamento jurídico.

Portanto, os regramentos orientadores dos direitos da personalidade devem buscar a sua proteção na Constituição Federal e, assim, projetados no ordenamento civil, sua tutela obtém respaldo em âmbito público e privado.

A personalidade das pessoas, que por inúmeras vezes lhe foram tolhidas ao longo da história, resultando em total violação a sua dignidade, deve possuir uma construção normativa pautada em âmbito civil-constitucional, pois, a fonte normativa desta matéria encontra-se na Constituição Federal e projeta-se no Código Civil.

A dignidade da pessoa humana é fundamento do estado democrático de direito, bem como os outros direitos fundamentais condicionam o legislador ordinário orientando as normas infraconstitucionais.

Desse modo, o ordenamento infraconstitucional deve possuir como referencial jurídico a proteção da personalidade como o valor máximo a ser alcançado, tendo como norte o ordenamento constitucional.

O direito privado é extremamente necessário para fins de proteção dos direitos da personalidade, em virtude de possuir as sanções de natureza civil que tratam da proibição de atos lesivos, bem como o ressarcimento de danos causados, fundamentando-se na responsabilidade civil.

⁴ TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.50.

A abertura de um capítulo para os direitos da personalidade no ordenamento civil traduz a intenção do legislador em reconhecer a evolução jurisprudencial que o mundo passa hoje com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais que por esta são orientados.

A Constituição de República de 1988 instaurou uma nova ordem jurídica no país, reavaliou valores, alçou novos princípios e, dessa maneira, reordenou todo o sistema jurídico.

O novo conjunto de regras e princípios da Constituição Federal, ou seja, a nova normativa constitucional passa a refletir nos casos concretos fazendo com que as categorias e concepções do direito civil devam ser reconsideradas, tendo como pauta a nova orientação constitucional.

Impõe-se a mudança dos paradigmas, a revisão de todas as categorias e conceitos jurídicos, a necessidade de forjar um novo direito civil, já não mais afeto exclusivamente às situações patrimoniais: o indivíduo, o ser humano é necessário afirmar como o centro referencial do ordenamento.⁵

O direito civil passa a reconhecer o valor da pessoa humana, portanto, Danilo Doneda (2002, p. 36) explica que, deste modo, a posição central assumida pelo próprio homem no ordenamento o traz em toda sua realidade e complexidade, assim, a máscara cai, ou seja, não há que se falar mais em pessoa como o papel que um ator representa no cenário jurídico, não há mais que se falar em pessoa como sujeito de direitos.

A posição dos direitos da personalidade na parte geral do código reflete uma mudança de paradigmas do direito civil, que se enquadra no âmbito do direito constitucional que possui como valor máximo à proteção humana.

Diante dessas explicações, é preciso reconhecer que a separação rígida entre o direito público e o direito privado não se sustenta mais, posto que o contágio já é inevitável e, neste sentido, direito civil e direito constitucional estão mesclados, e os direitos da personalidade são uns dos pontos de interseção dos dois universos, e para que a tutela jurídica dos direitos da personalidade não fique à mercê do legislador, é necessário uma proteção jurídica que somente as normas constitucionais possam oferecer para assegurar o livre desenvolvimento da personalidade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo direito constitucional possui como base a dignidade da pessoa humana como o metaprincípio orientador de todos os outros direitos, como os direitos fundamentais e a legislação infraconstitucional.

Esses novos paradigmas provocaram alterações amplas e profundas no direito civil, assim, no que concerne a personalidade da pessoa humana, esta deve estar pautada em uma abordagem híbrida, capaz de absorver acepções dogmáticas e métodos do direito

⁵ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (coord). A parte geral do Novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 2.

constitucional e do direito privado.

A pessoa humana alçou o centro do ordenamento jurídico, portanto, inconcebível que continue sendo vista pela legislação civil como apenas um mero sujeito de direitos, sendo sua personalidade considerada apenas um atributo deste.

O ordenamento civil brasileiro possui a tábua axiológica de valores constitucionais necessária para proporcionar uma proteção adequada à personalidade, a partir da cláusula geral de tutela da personalidade.

Não se trata de um desprezo ao Código Civil, pois, no que concerne à personalidade, cuidou de tratar do tema em onze artigos, mas, de buscar a proteção da personalidade na Constituição Federal como um direito fundamental, e, assim, projetá-la, posteriormente, no ordenamento civil, a fim de que sua tutela obtenha respaldo em âmbito público e privado.

A separação rígida entre direito público e privado não se sustenta mais, nesse sentido, direito civil e direito constitucional estão mesclados, e os direitos da personalidade são uns dos pontos de interseção dos dois universos e, assim, devem obter uma tutela que possua como valor máximo a proteção da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio Genético Humano: e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Editora Método, 2004.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AMARAL, Francisco. **A Racionalidade no direito civil brasileiro**. Revista de Direito Civil. v. 63, p.45.

ARAUJO, Luiz Alberto David. Direitos da Personalidade. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional: Anais do IV simpósio nacional de Direito Constitucional**, Curitiba, v.3, p.257-266, 2003.

ARENDT, Hannah. **A Condição humana**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

CANTALI, Fernanda Borgheti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende.

Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: 1. Teoria Geral do Direito Civil. 29. ed.V.1. São Paulo: Saraiva, 2012.

DONEDA, Daniel. **Os direitos da personalidade no novo Código Civil**. In TEPEDINO, Gustavo (coord). A parte geral do Novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 35-58.

FRANÇA, Rubéns Limongi. Manual de Direito Civil. 3.ed. v.1.São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

JUNIOR, EROUTHS CORTIANO JUNIOR. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos de personalidade**. In FACHIN, Luiz Edson (coord). Repensando fundamentos do direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 31-56.

LOTUFO, Renan. **Da oportunidade da Codificação Civil e a Constituição**. In SARLET, Ingo Wolfgang(ORG). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: 2003, p.11-30.

LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado**: Parte Geral (arts. 1º a 232). 2ed. V1. São Paulo: Saraiva, 2004.

MATTIA, Fábio Maria de. **Direitos da personalidade**: aspectos gerais. In CHAVES, Antônio (coord). Estudos de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1979, p. 99-124.

MELLO, Cláudio Ari. **Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade**. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). O novo Código Civil e a Constituição. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 67-98.

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. **Curso de direito civil**: parte geral. 39 ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura CivilConstitucional dos Danos Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Walter. **Direito da personalidade**: estado da matéria no Brasil. In CHAVES, Antônio (coord). Estudos de Direito Civil. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1979, p. 125-138.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2. ed.Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES, Rafael Garcia. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil**.InTEPEDINO, Gustavo (coord). A parte geral do Novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 134.

TEPEDINO, Gustavo (coord). **A Parte Geral do Novo Código Civil**. : Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil** – Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.