

DIREITO DA PERSONALIDADE – NATUREZA JURÍDICA, DELIMITAÇÃO DO OBJETO E RELAÇÕES COM O DIREITO CONSTITUCIONAL[†].

Silvio Romero Beltrão¹

Resumo: A presente monografia pretende analisar dos direitos da personalidade, seu conceito, natureza jurídica e relações com os direitos fundamentais. Sendo a pessoa o fim do direito, a mesma representa um valor a tutelar na proteção de seu interesse moral e material e no desenvolvimento de sua personalidade. Assim, os direitos da personalidade vêm definidos como direitos essenciais do ser humano. Sua natureza jurídica é construída por determinados atributos, qualidades físicas ou morais da pessoa, individualizadas pelo ordenamento jurídico que não se confundem com os direitos fundamentais. Portanto, a idéia da presente monografia é apontar a definição dos direitos da personalidade e sua diferença em relação aos direitos fundamentais, principalmente em razão dos referidos institutos terem a mesma fonte ética da dignidade da pessoa humana como forma de proteção da pessoa.

Palavras-chave. Direitos da Personalidade. Conceito. Características. Natureza. Direitos Fundamentais.

DERECHO DE LA PERSONALIDAD- NATURALEZA

[†] BELTRÃO, Silvio Romero. Direito da Personalidade: Natureza Jurídica, Delimitação do Objeto, Relações com o Direito Constitucional. In: Joyceane Bezerra de Menezes. (Org.). Dimensões Jurídicas da Personalidade na Ordem Constitucional Brasileira. 1 ed. Florianópolis: Conceito, 2010, v. 1, p. 471-489. ISBN: 978-85-78-74091-7

¹ Silvio Romero Beltrão, Juiz de Direito, Mestre e Doutor em Direito Civil pela UFPE, professor de Direito Civil da UFPE.

JURÍDICA, DELIMITACIÓN DEL OBJETO E RELACIONES CON LO DERECHO CONSTITUCIONAL.

Resumen: La presente monografía pretende analizar los derechos de la personalidad, su concepto, naturaleza jurídica y relación con los derechos fundamentales. La persona es el fin del derecho, representa un valor a tutelar en protección del su interés moral y material y en el desenvolvimiento de su personalidad. Así, los derechos de la personalidad son bienes esenciales de la persona. Su naturaleza jurídica es construida por determinados atributos, cualidad física o moral de la persona, individualizadas por lo ordenamiento jurídico que no se confunde con los derechos fundamentales. Por tanto, la idea de la presente monografía es apuntar la definición de los derechos de la personalidad y su distinción con los derechos fundamentales, principalmente en razón de los referidos institutos tienen la misma fuente de la dignidad de la persona como forma de protección de la persona.

Palabras-llave. Derecho de la personalidad. Concepto. Caracteres. Naturaleza. Derecho fundamentales.



1- A PESSOA HUMANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO CIVIL.

Segundo a atual tendência jurídica, o termo pessoa natural individualiza em nosso ordenamento jurídico o ser humano enquanto expressão conclusiva do processo biológico que se inicia com a concepção e vai até o nascimento.

A pessoa natural, em sua realidade e experiência,

representa um valor a tutelar em suas inúmeras formas de expressão, em seu interesse moral e material e no desenvolvimento de sua personalidade. Representa, de acordo com um reconhecimento unânime, o fim último da norma jurídica.

Do ponto de vista do direito positivo, a individualização do fundamento real do conceito jurídico de pessoa natural reporta-se às experiências da vida que constituem a base de qualquer valor da realidade humana; contudo, põe-se imediatamente o problema da identificação da norma ou do princípio normativo, no qual atua a formalização do valor da pessoa, ou seja, a transformação do conceito do valor da pessoa natural na realidade da vida para um valor jurídico.(CENDON, 2000, p. 5)

Há na doutrina, porém, a controvérsia quanto ao surgimento da tutela jurídica da personalidade, para doutrinadores como Menezes Cordeiro(2007, p. 47) a proteção da pessoa tem importante antecedente na *actio iniuriarum* do Direito Romano², apesar de ainda não existir a figura do Direito Subjetivo, naquela época.³

Por sua vez, Maria Celina Bodin de Moraes(TEPEDINO et al, 2004, p.31), esclarece que somente a partir do século XIX, com a elaboração das doutrinas francesa e alemã que se iniciou a construção dos direitos da personalidade.⁴

A transposição histórica do valor real da pessoa natural

² “Todavia, a tutela da personalidade estava já consignada, no Direito romano. O Direito – particularmente o civil – existe para defender as pessoas, sendo sintomático que, desde cedo, os hoje ditos bens de personalidade tivessem obtido proteção. A idéia de que a dignidade das pessoas data do liberalismo não é historicamente exacta.” (CORDEIRO, 2007, p. 47).

³ Nesse mesmo sentido Elimar Szaniawski (SZANIAWSKI, 2005, p.25)

⁴ “Foi contudo, somente no século XIX, a partir da elaboração das doutrinas francesa e alemã , que se começou a edificar a construção dos direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à esfera de proteção de sua dignidade e integridade, denominando-se-lhes direitos da personalidade.”(TEPEDINO et al , 2004, p.31.)

para o seu valor jurídico, tem percorrido um caminho complexo e longo que se pode sinteticamente, reconstruir.

O termo “pessoa” foi utilizado pela primeira vez em seu sentido técnico pelos juristas do século XVI, unido sempre ao conceito de capacidade jurídica.(CENDON, 2000, p. 6)

No século seguinte, a liberdade pessoal aparece como objeto de estudo de Grozius, enquanto que a expressão “direito da personalidade” se pode atribuir a Gierke, o qual no fim do século XIX, individualizava os aspectos pertinentes ao indivíduo, como a vida, a honra, a liberdade física e o nome. (CENDON, 2000, p. 6)

Na contradição de uma sociedade que lutava contra o privilégio de classe e, que todavia, teorizava o privilégio do Rei, não se visualizava espaço para colocar a tutela da personalidade em termos completos, como valor absoluto. Somente mais tarde começa a prosperar a possibilidade de estruturar a sociedade sobre a base da reciprocidade entre indivíduo e soberano (com obrigações e direitos recíprocos), a qual é concebida com a teorização da divisão dos poderes.(PERLINGIERI apud CENDON, 2000, p. 6)

O reconhecimento da existência de um direito natural do homem, une-se à Declaração solene com a qual se proclamava na França revolucionária o Direito do Cidadão e a liberdade e igualdade de todos os “homens”. Com a Revolução Francesa, portanto, obtém-se a afirmação da existência de um direito inato ao homem, inserido no contexto histórico de contraposição ao Estado. (CENDON, 2000, p. 6)

Ainda sob o ponto de vista histórico, os conceitos de pessoa e de homem nem sempre tiveram correspondência. No período da escravidão, despia-se o homem da condição de sujeito de direito para considerá-lo coisa, desprovido da faculdade de ser titular de direitos, ocupando na relação jurídica a situação de objeto.(PEREIRA, 1999, p. 142)

No sentido jurídico, é para a pessoa que o direito foi

feito, conceituando-se pessoa todo ser humano capaz de direitos e obrigações. O direito atribui à pessoa, a qualidade de sujeito de direitos como conteúdo fundamental e finalístico da ordem jurídica, conforme a expressão de Hermogeniano: “*omme ius causa hominum constitutum est*”.(ASCENSÃO, 1997, p. 38; PUERCHE, 1997, p. 17; PEREIRA, 1999, 142)

Assim, o Código Civil de 2002 atribui à pessoa a capacidade de direitos e deveres na ordem civil, tal como fazia o Código Civil de 1916, que utilizava a expressão “todo homem” para representar o ser humano.

Como a pessoa é o sujeito das relações jurídicas e a personalidade a faculdade a ele reconhecida, pode-se dizer que toda pessoa é dotada de personalidade. (PEREIRA, 1999, p. 142)

Uma das principais inovações do Código Civil de 2002 é a inclusão em seu texto dos direitos da personalidade, seguindo uma fórmula antes apresentada pelo Código Civil Italiano e Português, com a valorização da pessoa e suas conquistas.

Assim, o nosso estudo irá concentrar-se na pessoa natural, o ser humano, em face dos Direitos da Personalidade e seu regime jurídico, descrevendo, principalmente, a distinção com os Direitos Fundamentais.

2- O CONCEITO DE DIREITO DA PERSONALIDADE.

A Constituição da República Federativa do Brasil tem como um dos seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, a qual revela o mais primário de todos os direitos, na garantia e proteção da própria pessoa como um último recurso, quando a garantia de todos os outros direitos fundamentais se revele excepcionalmente ineficaz, proclamando a pessoa como fim e fundamento do direito.(MIRANDA, 1993, p. 166)

Os direitos e garantias fundamentais instituídos no art. 5º

da Constituição Federal têm como fonte ética, a dignidade da pessoa humana como forma de proteção e desenvolvimento da pessoa.

Em face do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, pode-se dizer que a pessoa é o bem supremo da ordem jurídica, o seu fundamento e seu fim. Sendo possível concluir que o Estado existe em função das pessoas e não o contrário, a pessoa é o sujeito do direito e nunca o seu objeto.(ASCENSÃO, 1997, p. 64)

Não há valor que supere o valor da pessoa humana.(SANTOS, 1999, p. 93) É nesse sentimento de valor que se fundamenta o direito da personalidade como projeção da personalidade humana.

Com os direitos da personalidade, quer-se fazer referência a um conjunto de bens que são tão próprios do indivíduo, que chegam a se confundir com ele mesmo e constituem as manifestações da personalidade do próprio sujeito.(MOTES, 1993, p. 29)

Francesco Messineo apresenta os direitos da Personalidade como limites impostos contra o poder público e contra os particulares, atribuindo à pessoa um espaço próprio para o seu desenvolvimento, que não pode ser invadido, recebendo uma proteção específica do direito. Os direitos da personalidade designam direitos privados fundamentais, os quais devem ser respeitados como o conteúdo mínimo para a existência da pessoa humana, impondo limites à atuação do Estado e dos demais particulares, contudo, tal conceituação não é suficiente para determinar especificamente quais direitos são ou não da personalidade, sem que exista uma tipificação, vez que a posição de Messineo é a de que os direitos da personalidade só se operam por força de lei.(1950, p. 04)

Por outro lado, defendendo uma posição naturalista, Carlos Alberto Bittar (2000, p. 07) entende que os direitos da personalidade constituem direitos inatos, cabendo ao Estado

apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo, dotando-o de proteção própria contra o arbítrio do poder público ou contra as incursões de particulares.

Ora, a posição naturalista defende a idéia de que existem e merecem respeito, direitos da personalidade mesmo não tipificados pelo ordenamento jurídico, valendo-se do princípio geral da proteção da dignidade da pessoa humana.(PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 39)

Os Direitos da personalidade vêm tradicionalmente definidos como direitos essenciais do ser humano, os quais funcionam como o conteúdo mínimo necessário e imprescindível da personalidade humana.(CHAVES, 1982, p. 39) A justificativa teórica para atribuir o caráter de direitos inatos aos direitos da personalidade, volta-se à circunstância de se tratarem de direitos essenciais, naturais à pessoa humana que remetem a sua existência ao mesmo momento e ao mesmo fato da existência da própria pessoa.

A teoria do direito inato é consequência da reação contra o extrapolamento de poderes do Estado que acompanhou a Revolução Francesa em sua fase principal. Naquele período, pretendia-se reconhecer um direito pré-existente ao Estado, reconhecido e não criado por ele.

Assim, pode-se definir os direitos da personalidade como categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas.(PUERCHE, 1997, p. 43)

3- CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O Código Civil de 2002⁵ define algumas das

⁵ Código Civil/02, art. 11: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício

características dos direitos da personalidade quando destaca o seu aspecto intransmissível e irrenunciável, como elementos resultantes da infungibilidade própria da pessoa, que não permite que eles sejam adquiridos por outras pessoas, em face da ligação íntima do direito com a personalidade.(PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 31)

O caráter intransmissível dos direitos da personalidade determina que ele não pode ser objeto de cessão e até mesmo de sucessão, por ser um direito que expressa a personalidade da própria pessoa do seu titular, e que impede a sua aquisição por um terceiro por via da transmissão.

Nesse sentido, são irrenunciáveis, pois, a pessoa não pode abdicar de seus direitos da personalidade, mesmo que não os exercite por longo tempo, uma vez que ele é inseparável da personalidade humana. Contudo, apesar do direito da personalidade não ser renunciável, o seu exercício pode ser restringido em alguns casos, sem que haja a perda do direito, e restabelecido a qualquer tempo. (BITTAR, 2000, p. 11)

Os direitos da personalidade são pessoais em face de seu caráter não patrimonial, o que não impede que eles fundamentem ações de responsabilidade civil.(ASCENSÃO, 1997, p. 83) E não menos interessante é a experiência da relação com o direito patrimonial, em face do nexo instrumental existente entre os bens inerentes à pessoa e os bens patrimoniais. Ao contrário do que perdurou por bastante tempo em nossa ordem jurídica, os bens da personalidade possuem uma correlação imediata com o interesse econômico, onde diante da evolução social e correspondente disposição constitucional e civil, há um reflexo patrimonial nos direitos da personalidade. É certo que, o remédio contra lesões aos direitos da personalidade, são de fato às aplicações de medidas próprias que visem a cessação da ofensa e a reintegração específica do bem violado, acrescido do ressarcimento patrimonial.

Os direitos da personalidade são absolutos em face do seu caráter *erga omnes*, em que a sua atuação se faz em toda e qualquer direção, sem a necessidade de uma relação jurídica direta para se respeitar este direito. Indiretamente há uma obrigação negativa, em que todas as pessoas devem respeitar a personalidade do titular do direito.⁶

Contudo, Menezes Cordeiro entende que a apesar dos direitos da personalidade serem apresentados como direitos absolutos, tal expressão não é unívoca, devendo ser precisada.

O direito à confidencialidade de uma carta missiva confidencial é, antes de mais, uma pretensão dirigida ao destinatário da carta. Se o próprio autor da carta a lançar na comunidade, não lhe caberá, depois, queixar-se de quebras de confidencialidade. Do mesmo modo, o direito à confidencialidade das relações que se estabeleçam entre o médico e o seu paciente ou entre o advogado e o seu constituinte é, pelo menos, em primeira linha, invocável inter partes. (CORDEIRO, 2007, p. 103)

Por sua vez, apesar do caráter absoluto dos direitos da personalidade, eles não são ilimitados, sendo susceptíveis de limitações impostas pelo próprio direito objetivo e em razão da necessidade de conjugação com outras situações protegidas.(ASCENSÃO, 1997, p. 83)

Em face de seu caráter essencial, a maior parte dos direitos da personalidade são direitos inatos, como direitos originários que nascem com a própria pessoa, sendo também imprescritíveis, onde a omissão no seu exercício não provoca a extinção do direito.

Alguns direitos da personalidade podem ser, em certas situações, restringíveis através de negócios jurídicos. Esses

⁶ “Qualquer pessoa os pode violar, incorrendo no dever de não o fazer” (Cordeiro, 2007, p. 103).

limites negociais são relativos às convenções estabelecidas pelas partes, além dos limites legais, pois, apesar de seu caráter essencial, não implica dizer que eles são totalmente excluídos das atividades negociais. (ASCENSÃO, 1997, p. 85)

Assim, alguém que abre mão voluntariamente de seu direito à intimidade ou à privacidade em programa de televisão, não está ferindo princípio inerente à dignidade da pessoa humana. No direito civil português, há disposição expressa possibilitando a limitação voluntária ao exercício do direito da personalidade, desde que não seja contrária aos princípios de ordem pública. Pode-se então verificar que a exposição voluntária da privacidade de uma determinada pessoa não fere princípio de ordem pública.

Ou seja, o acto lesivo dos direitos da personalidade é licito quando o lesado tenha consentido na lesão, desde que o respectivo consentimento não seja contrário a um proibição legal ou aos bons costumes. O consentimento do lesado é aqui um acto jurídico unilateral, meramente integrativo da exclusão da ilicitude, ou seja, não constitutivo, na medida em que não cria qualquer direito para o agente lesado.(SOUZA, 1995, p. 411)

O Código Civil de 2002⁷ preferiu redação mais complicada, determinando que somente nos casos previstos em lei poderá haver limitação voluntária do exercício dos direitos da personalidade, onde é bastante difícil normatizar quais atos podem sofrer ou não limitação voluntária no seu exercício. Contudo, deve-se levar em consideração se na restrição do exercício de certos direitos da personalidade, há violação ao princípio geral da preservação da dignidade humana e o

⁷ Art. 11. CC “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

respeito ético da pessoa humana como atributo de uma cláusula geral.⁸

Sendo assim, mesmo havendo limitação voluntária ao exercício do direito da personalidade, não haverá a perda desse direito pelo seu titular, sendo sempre revogável a autorização concedida no negócio jurídico. Mas, apesar de lícita a revogação da autorização, o titular do direito ficará obrigado a indenizar as legítimas expectativas criadas na outra parte. É um exemplo típico de responsabilidade civil por ato lícito. (ASCENSÃO, 1997, p. 85)

Dessa forma, a disponibilidade do exercício de certos bens da personalidade, tais como o direito à imagem, tem como fundamento principal a autorização expressa do titular, prevendo os modos de divulgação e exercício do direito. (BITTAR, 200, p. 45) Nesse sentido, permite-se ao titular do direito, a correspondente remuneração pelo direito exercido.

Contudo, mesmo havendo autorização do titular para o exercício do direito da personalidade, tal autorização é sempre revogável, ficando, porém, o titular do direito obrigado a indenizar o dano causado às legítimas expectativas da outra parte.⁹

Por sua vez, Menezes Cordeiro analisando o caráter não patrimonial dos Direitos da Personalidade, impõe algumas distinções:

Direitos de personalidade não-patrimoniais

⁸ “No mesmo sentido, na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal(CEJ), foi aprovado o enunciado n. 4, segundo o qual ‘o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral’ (Ruy Rosado, Jornada de Direito Civil, p.51) in (TEPEDINO et al, 2004, p.34).

⁹ “A que vem então o dever de indemnizar? A revogação é acto lícito ou ilícito? Supomos que é lícito. Mas a tutela da personalidade leva a que sejam causados danos a quem nenhuma responsabilidade teve. Nesse conflito, a lei intervém, impondo como contrapartida ao titular o dever de indemnizar esse danos. É um caso de responsabilidade civil por actos lícitos”. (ASCENSÃO, 1997, p. 86)

em sentido forte: o Direito não admite que os correspondentes bens sejam permutados por dinheiro: o direito à vida, o direito à saúde e à integridade corporal;

Direitos de personalidade não-patrimoniais em sentido fraco: eles não podem ser abdicados por dinheiro embora, dentro de certas regras, se admita que surjam como objecto de negócios patrimoniais ou com algum alcance patrimonial; assim sucede com o direito à saúde ou à integridade física, desde que não sejam irreversivelmente atingidos, nos termos que regem a experimentação humana.

Direitos de personalidade patrimoniais: representam um valor econômico, são avaliáveis em dinheiro e podem ser negociados no mercado: nome, imagem e fruto da actividade intelectual.(CORDEIRO, 2007, p. 106)

Os direitos da personalidade apesar de serem considerados absolutos sofrem limitações em seu exercício. É certo que a unidade normativa do direito da personalidade, integra-se em nosso ordenamento jurídico com outros direitos e poderes de conteúdo jurídico diverso, com suas próprias valorações.(SOUZA, 1995, p. 515)

Esses limites podem ser intrínsecos ou extrínsecos. Será intrínseco, quando demarcado pela própria lei que estabelece o seu conteúdo, como uma pré-delimitação do domínio de aplicação do respectivo direito. Será extrínseco, quando resultar da conjugação com outras situações protegidas, (ASCENSÃO, 1997, p. 84) tendo em vista que os interesses protegidos pelo direito da personalidade podem conflitar com outros direitos e poderes protegidos na ordem jurídica.

A imposição de limites aos direitos da personalidade, diante do complexo normativo do sistema jurídico, em face da

dinâmica do próprio direito, demonstra que o seu exercício deve corresponder aos interesses e fins sociais.

Assim, o caráter absoluto dos direitos da personalidade não pode significar uma liberdade arbitrária atribuída ao seu titular, devendo, pois, sofrer limitações do direito na própria lei que o instituiu e diante da dinâmica do direito em face da conjugação com outras situações protegidas; deve sofrer limitações valoradas, objetivamente segundo os interesses e fins sociais da ordem jurídica¹⁰.

É que, correspondendo também os direitos de personalidade a interesses ou fins jurídicos, não só o seu titular no respectivo exercício não poderá, como vimos, exceder manifestamente os limites impostos pelo fim social ou econômico desses direitos, como também o próprio valor relativo de um concreto modo de exercício de um direito de personalidade subjectivado conflitual depende, em certa medida, das conseqüências objectivas dele decorrentes, da natureza e da intensidade dos interesses ou fins efectivamente prosseguidos pelo respectivo titular e do posicionamento de tais conseqüências objectivas e interesses ou fins subjectivos na hierarquia dos interesses ou fins juridicamente tutelados por tal direito.(SOUZA, 1997, p. 535)

4- NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

¹⁰ O Código Civil Português em seu artigo 335 dispõe de norma específica para a solução dos conflitos diante do exercício de direitos. Art. 335 do Código Civil Português: “1- Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. 2- Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior”.

A determinação dos direitos da personalidade decorre da sua própria função, consistente na satisfação das necessidades próprias das pessoas, que estão a elas ligadas num nexó muito estreito, que poderia dizer orgânico e identificam-se com os mais elevados, entre todos os bens susceptíveis de senhorio jurídico. Assim, os bens da vida, da integridade física, da liberdade, apresentam-se de imediato como bens máximos, sem os quais os demais perdem todo o valor.(CUPIS, 1959, p. 29)

A natureza jurídica dos direitos da personalidade foi bastante discutida, argumentando vários autores que não poderia existir o direito da pessoa sobre si mesmo, pois, estaria se justificando o suicídio.(BITTAR, 2000, p. 04)

O objeto dos direitos da personalidade não é, portanto, exterior ao sujeito, diferentemente dos demais bens. Porém, esta não exterioridade não significa dizer que a pessoa e os bens da personalidade são idênticos, pois *o modo de ser da pessoa não é a mesma coisa da pessoa*, do contrário, entenderíamos que a pessoa seria ao mesmo tempo sujeito e objeto de si própria, representando um *ius in se ipsum*.¹¹

Adriano de Cupis, em sua obra *I Diritto della Personalità* é da opinião de que a inadmissibilidade da teoria *ius in se ipsum* é um defeito de construção jurídica e não uma apriorística impossibilidade lógica. Vez que é difícil compreender como alguém possa ter como próprios animais que tenha adquirido, como direito da propriedade, e não possa ter direitos sobre a sua mão, os seus pés e sua cabeça.(1959, p. 30)

A objeção aos direitos da personalidade destaca que seria impossível distinguir o sujeito do objeto, vez que a mesma pessoa seria tanto o seu sujeito, quanto o seu objeto. (PUERCHE, 1997, p. 42)

Nesse sentido, a pessoa não poderia ser titular de direitos sobre suas qualidades ou partes do corpo, por integrarem um

¹¹ “direito sobre a própria pessoa”.

único ser indivisível.

É certo que a pessoa é uma realidade física e moral inseparável, onde suas qualidades essenciais integram um único ser indivisível, contudo:

A vida, a integridade física, a honra ou a intimidade são partes ou qualidades da pessoa que podem ser intelectualmente objeto de consideração separada e independente, como manifestações diferentes da personalidade. (PUERCHE, 1997, p. 42)

Se a inadmissibilidade lógica não pode ser aduzida contra o ius in se ipsum, tampouco a mesma pode ser aduzida contra os direitos da personalidade entendidos como direitos que tem por objeto os modos de ser físicos e morais da pessoa. A vida, a integridade física, a liberdade, e assim por diante constituem aquilo que nós somos. Portanto, não se vê por qual motivo o legislador deveria limitar-se a proteger a categoria do ter, excluindo da própria esfera de consideração a categoria do ser. (CUPIS, 1959, p. 30)

A oposição à existência dos direitos da personalidade foi sustentada por Carnelutti que, assinalava que o simples modo de ser de uma pessoa não poderia ser considerado bem jurídico, enquanto que Aurélio Candiam, nesse mesmo sentido, afirmava a necessidade de relações externas da pessoa com seus direitos, para justificar a impossibilidade da existência de bens interiores à pessoa.(CUPIS, 1959, p. 30; BITTAR, 2000, p. 05; PONTES DE MIRANDA, p. 05)

Defendendo a existência dos direitos da personalidade, Pontes de Miranda ensina que:

O direito à personalidade como tal é direito inato, no sentido de direito que nasce com o indivíduo; é aquele poder in se ipsum, a que

juristas do fim do século XV e do século XVI aludiam, sem ser, propriamente, o direito sobre o corpo, in corpus suum potestas. Não se diga que o objeto é o próprio sujeito; nem se pode dizer que, nele, o eu se dirige ao próprio eu.(PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 38)

Verifica-se que a maioria dos autores que contestam os direitos da personalidade utiliza-se de elementos idênticos aos dos direitos patrimoniais, onde a necessidade de relação jurídica externa com o bem demonstra característica própria do direito da propriedade, o que não acontece com os direitos da personalidade.¹²

Assim, a dificuldade em separar a pessoa de suas qualidades essenciais não pode ser óbice a aceitação dos direitos da personalidade, diante da necessidade de individualização e proteção desses direitos, impedindo que terceiros interfiram na esfera da personalidade humana, garantindo a pessoa o exercício de todas as suas qualidades essenciais.

Conclui Adriano de Cupis que:

A exigência de um poder, de uma defesa subjetiva aos bens da personalidade decorre do fato de que a sua interioridade não implica automaticamente na sua plena permanência ou conservação. Na verdade, a vida, a integridade física ou a moral podem apesar da sua interioridade em relação ao sujeito escapar ao mesmo, sofrendo diminuição por ação de terceiros, sendo, portanto, necessário um poder jurídico voltado justamente para garantir a plena conservação de tais bens. Uma óbvia exigência de

¹² “São direitos ínsitos na pessoa, em função de sua própria estruturação física, mental e moral. Daí, são dotados de certas particularidades, que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados”.(BITTAR, 2000, p. 05)

defesa postula que os bens interiores sejam objeto de direito.(CUPIS, 1959, p. 34)

A identificação dos direitos da personalidade como direitos subjetivos não aparecia de fato, pacífica na doutrina.

Perlinger(apud CENDON, 2000, p. 33) assinala que a personalidade não pode ser exaurida na categoria de direito subjetivo, pois, compreende que a subjetividade do direito está ligada à presença própria de um valor, o qual não é encontrado nos direitos da personalidade, que detém a mera disponibilidade de um interesse. Diz o mesmo que, quando se qualifica a situação subjetiva da personalidade como direito subjetivo, não se apresentam em relação à personalidade as categorias dogmáticas do poder, interesse legítimo e dever, elaboradas para classificar situações subjetivas, frustrando-se o problema dos direitos da personalidade, pois, tais categorias não se apresentam em relação à personalidade.

A razão de fundo para a oposição a uma identificação dos direitos da personalidade, como direito subjetivo, está montada no esquema em que foi construído o direito subjetivo, que permanece protegida pelos elementos da propriedade, e na lógica do seu instituto patrimonial é moldada à concepção da estrutura dos direitos individuais.(CENDON, 2000, p. 33)

No Brasil, o próprio Teixeira de Freitas(TEIXEIRA DE FREITAS, 1915, p. 77) declarou explicitamente que “se no sentido mais filosófico os direitos da personalidade forem considerados de propriedade, seguir-se-á fazê-los entrar na órbita da legislação civil”.

Contudo, no direito da personalidade o bem jurídico a tutelar aparece na verdade disfarçado de maneira diversa da qual acontece no direito da propriedade. No direito da personalidade o bem que o sujeito pretende defender ou adquirir não se acha fora do ser, ou situado na realidade do mundo estranho à natureza da pessoa. O direito da personalidade, pelo contrário, é inerente à própria pessoa, a sua

individualidade física, a sua experiência de vida moral e social. (CENDON, 2000, p. 33)

Em outras palavras, se por tantos aspectos a teoria jurídica sobre a existência de direitos subjetivos da personalidade, acusa incerteza e ambigüidade e uma linha conceitual não definida, isto é devido em princípio, a uma consideração substancial dos interesses confluentes nos valores jurídicos da pessoa sobre o modelo de uma garantia jurídica inserida na lógica da propriedade. A validade teórica de uma tendência similar faz com que o modelo propriedade atravesse o conceito de direito subjetivo e determina que o esquema fundamental e unificante de todas as possíveis manifestações de direito privado, seja legada a razão metodológica e histórica, que reduz toda categoria privatística à categoria do *ter*. (CENDON, 2000, p. 34)

Com os direitos da personalidade, uma nova categoria se modela, através da evidência do *ser* e não do *ter*¹³, que impõe a conclusão que estes direitos tutelam, tudo que lhe é peculiar, caracterizando-o como direito subjetivo.

Citando Ferrara, Adriano de Cupis expõe que “no direito subjetivo, a alavanca que movimenta o mecanismo de proteção é colocado nas mãos do titular: que pode puxá-la quando quiser, no seu interesse”¹⁴.

Da mesma forma, os conceitos expostos *bem jurídico* e *direito subjetivo* são duas entidades distintas e não se pode deixar de reagir à teoria, pela qual o direito subjetivo seria pura e simplesmente a posição daquele a favor do qual a norma jurídica prescreve alguma coisa e portanto assegura um bem, vez que a posição em que se concretiza a titularidade de um direito subjetivo não pode ser reduzida à simples expectativa do bem jurídico. (CUPIS, 1959, p. 68)

¹³ Ter no sentido patrimonial.

¹⁴ “Nel diritto soggettivo, la leva di movimento del meccanismo di protezione è posta in mano al titolare: egli può tirarla quando vuole, nel suo interesse”. (CUPIS, 1959, p. 68)

Pode-se assim concluir que não há nenhuma incompatibilidade lógica para a existência e posituação dos direitos da personalidade, como direitos subjetivos, visto que a pessoa tem o poder de desenvolver livremente a sua vida, utilizando-se das garantias jurídicas conferidas pelos direitos da personalidade, para assegurar o exercício dos elementos que compõem os valores essenciais da pessoa humana. Decorrendo, tais direitos, da defesa dos interesses privados inerentes à proteção da dignidade da pessoa humana.¹⁵

5- DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apesar da maioria dos preceitos relativos ao direito da personalidade serem tratados como direitos e garantias fundamentais, há entre eles distinções, pois, os direitos da personalidade exprimem aspectos que não podem deixar de ser conhecidos sem afetar a própria personalidade humana, enquanto que os direitos fundamentais demarcam em particular a situação do cidadão perante o Estado, com a preocupação básica da estruturação constitucional.

Os princípios do Direito Civil são em regra princípios constitucionais, pois, por serem comuns, podem ou não ter assento na Constituição. Por isso é que se diz, que muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade.

J.J. Gomes Canotilho, nesse sentido, comenta que:

As expressões ‘direitos do homem’ e ‘direitos fundamentais’ são freqüentemente utilizadas como

¹⁵ “Se o direito subjetivo consiste num poder ideal de vontade reconhecido pela ordem jurídica ao respectivo titular, torna-se perfeitamente concebível que tal direito possa versar sobre a própria pessoa do mesmo titular, uma vez que o próprio poder material da vontade humana não se estende apenas ao mundo exterior, mas abrange a própria pessoa do homem que é o sujeito dessa vontade”. (ANDRADE, 1974, p. 193)

sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: 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 espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 1998, p. 359)

Os direitos de personalidade, como primeiro conceito afim dos direitos fundamentais, são posições jurídicas do homem que ele tem pelo simples fato de nascer e viver; são aspectos imediatos da exigência de integração do homem, e ainda condições essenciais ao ser e dever ser. Revelam o conteúdo necessário da personalidade, são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade e têm por objeto os bens da personalidade física, moral e jurídica.

Em síntese, apesar de largas zonas de coincidência, a projeção da perspectiva dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais são distintas, vez que:

Direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicística imediata, quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares; os direitos de personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta a dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito Constitucional, os direitos de personalidade ao do

Direito Civil.(MIRANDA, 1993, p. 55)

Nesse mesmo sentido, Rabindranath Capelo de Sousa demonstra que a afinidade entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais emerge da sobreposição ao nível da pessoa humana de dois planos jurídicos do conhecimento: os do direito civil onde se fundam os direitos da personalidade e os do direito constitucional onde se fundam os direitos fundamentais.(1995, p. 584)

Esta larga coincidência entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais não significa assimilação ou perda de autonomia conceitual recíproca, pois tais categorias jurídicas, mesmo quando tenham por objeto idênticos bens da personalidade, revestem um sentido, uma função e um âmbito distintos, em cada um dos planos em que se inserem. Assim, as previsões dos arts. 70º e segs. do Código Civil, referentes aos direitos da personalidade, valem apenas nas relações paritárias entre particulares ou entre os particulares e o Estado destituído do seu ius imperii e são tutelados através de mecanismos coercivos juscivilísticos, v.g., em matéria de responsabilidade civil e de providências especiais preventivas ou reparadoras(arts. 70º, nº 2, e 483º do Código Civil e 1474.º e seg. do Código de Processo Civil). Diferentemente, as previsões constitucionais (v.g. dos arts. 24º e segs. da Constituição) relativas aos direitos fundamentais pressupõem, em primeira linha, relações juspublicísticas, de poder, são oponíveis ao próprio Estado, no exercício do seu ius imperii, embora também produzam efeitos nas relações entre os particulares(art. 18.º, n.º 1, da Constituição) e têm mecanismos próprios de tutela constitucional, v.g.,

em matéria de conformação legislativa e administrativa (arts. 3.º, n.º 3, 18º, n.º 2 e 3, e 19.º da Constituição), de declaração de inconstitucionalidade por ação ou omissão (arts. 277.º e segs. da Constituição), de reserva relativa de competência legislativa (art. 168.º, n.º 1, al. B, da Constituição) e de delimitação de revisão constitucional (art. 288.º, al.d, da Constituição) (SOUZA, 1995, p. 584)

Apesar da individualização das diferenças entre direitos fundamentais e direitos da personalidade, pode-se verificar uma tendência de constitucionalização dos direitos da personalidade, em face do princípio da dignidade da pessoa humana fundamentar as relações de direitos da personalidade e a tutela jurídica dos direitos fundamentais.

Paulo Luiz Netto Lôbo enfatizando a figura do direito civil constitucional, aborda a pluridisciplinaridade do direito da personalidade, onde na esfera constitucional são espécies do gênero direitos fundamentais, e na perspectiva civil constituem direitos inatos à pessoa, que prevalecem sobre todos os demais direitos subjetivos privados.(LÔBO, 2001, p. 79)

A tendência em se atribuir aos direitos da personalidade o caráter de direitos fundamentais privados ocorre em razão de constar na Constituição Federal como direitos fundamentais os mais importantes direitos da personalidade, além do caráter residual que o Código Civil impôs aos direitos da personalidade em face de sua enorme diversidade e categorias preferindo não tipificá-los por completo.

Assim, tendo em vista as explicações acima expostas, apesar da Constituição Federal em seu art. 5º determinar que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”, tais

direitos e deveres estão postos segundo a estruturação constitucional, com a demarcação da posição do cidadão perante o Estado e não da pessoa natural.

Carlos Rogel Videll,(2002, p. 127) esclarece que as diferenças entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais são diversas, pois, o primeiro encontra-se demarcado em um âmbito estritamente privado de relações entre os particulares, enquanto que o segundo se afirma no âmbito do Direito Público, a favor do cidadão e diante dos poderes do Estado. Daí acrescentar que, o âmbito dos direitos da personalidade são pessoais, enquanto que os direitos fundamentais têm um âmbito político e sócio-econômico.(PUERCHE, 1997, p. 43)

6- CONCLUSÃO.

O Código Civil atribuindo aos direitos da personalidade um caráter residual preferiu disciplinar aquelas figuras que não se destacam em uma carta política, como o direito ao nome e o direito à imagem, não retomando algumas figuras significativos, como o direito à vida , ao desenvolvimento da personalidade e à liberdade, que já se encontram disciplinadas na Constituição Federal.

Mas, em face da falta de tipificação no Código Civil de vários direitos da personalidade, como é possível demarcar e estabelecer quais sejam estes direitos?

Ora, partindo da idéia de que a pessoa é o fundamento e o fim do direito, pode-se destacar que não são todos os direitos que disciplinam aspectos pessoais que podem ser tratados como direitos da personalidade.

O ponto fundamental de destaque para a compreensão dos direitos da personalidade é a proteção da dignidade da pessoa humana.

A esse respeito, José de Oliveira Ascensão escreve que:

A dignidade da pessoa humana implica que a cada homem sejam atribuídos direitos, por ela justificados e impostos, que assegurem esta dignidade na vida social. Esses direitos devem representar um mínimo, que crie o espaço no qual cada homem poderá desenvolver a sua personalidade. Mas devem representar também um máximo, pela intensidade da tutela que recebem. (ASCENSÃO, 1997, p. 64)

Nesse sentido, os direitos da personalidade distinguem-se dos direitos pessoais, pois, a base dos direitos da personalidade é o fundamento ético da dignidade da pessoa humana, enquanto que os direitos pessoais são desprovidos deste fundamento, e acabam por significar um direito não patrimonial, em relação aos direitos susceptíveis de avaliação em dinheiro, com um campo muito mais vasto de incidência do que os direitos da personalidade.

Assim, o direito da personalidade está sempre diante da necessidade de uma valoração ética do princípio da dignidade da pessoa humana, onde “só pode ser considerado direito da personalidade o que manifeste essa exigência da personalidade humana.” (ASCENSÃO, 1997, p. 71)

Qualquer outra manifestação favorável ao indivíduo que não tenha por base o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser considerado direito da personalidade.

Assim, em certas ocasiões o direito à imagem pode representar ou não um direito da personalidade, em primeiro lugar quando é publicada uma fotografia não autorizada de uma pessoa em situação que lhe cause constrangimento, e em segundo lugar quando as fotos produzidas representam a divulgação da imagem de uma modelo famosa em uma capa de revista.

É necessário verificar em cada uma das situações a existência do fundamento ético da dignidade da pessoa

humana.

Desta forma, pode-se concluir que os direitos da personalidade são uma categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas.(PUERCHE, 1997, p. 43) e não devem ser confundidos com os Direitos Fundamentais, pois, estes últimos dizem respeito a qualidade de cidadão da pessoa perante o Estado.



7- BIBLIOGRAFIA

- Andrade, Domingues A. Manuel. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1974, p. 193.
- Ascensão, José Oliveira. *Teoria Geral do Civil*. Coimbra: Editora Coimbra, 1997.
- Bevilaqua, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. ed. 2. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1929.
- Bittar, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. ed. 4. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- Canotilho, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: ed. Coimbra, 1998.
- Cendon, Paolo. *Le persone. Diritti della Personalità*. Torino: Utet, 2000.
- Cordeiro, Antônio Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. Coimbra: Almedina, 2007.
- Cupis, Adriano de. *I Diritti della Personalità*. Milão: Dott. ^a Giuffrè, 1959.
- Chaves, Antônio. *Tratado de Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. Tomo I.

- Lôbo, Paulo Luiz Netto. *Danos Morais e Direitos da Personalidade*. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro: Patmas, nº 6: 79-97, jun. 2001.
- Messineo, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. Vol. 2. Parte 1. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1950.
- Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*. Tomo IV. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993.
- Motes, Carlos Maluquer de. *Derecho de la persona y negocio juridico*. Barcelona: Bosch, 1993.
- Pereira, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado*. Tomo 7. Campinas: Bookseller, 2000.
- Pueche, José Henrique Bustos. *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*. Madrid: Dykinson, 1997.
- Santos, Fernando Ferreira. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Fortaleza: Celso Bastos, 1999.
- Sousa, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral da personalidade*. Coimbra: ed. Coimbra, 1995.
- Szaniawski, Elimar. *Direitos de Personalidade e Sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- Teixeira de Freitas, Augusto. *Consolidação das leis civis*. Anotada por Martinho Garcez. 5ª ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1915.
- Tepedino, Gustavo; Barboza, Heloisa Helena; Moraes, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- Videl, Carlos Rogel. *Derecho de la persona*. Barcelona: Cálamo, 2002, p. 127.