

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UM OLHAR À FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA

THE PERSONALITY RIGHTS: A VISION TOWARDS THE CONSTITUTIONALIZED FAMILY

Iara Rodrigues de Toledo*

“Direitos humanos ou naturais são atributos que o homem fatalmente carrega consigo, como o espírito que habita seu corpo, como o sangue que lhes circula nas veias. Independem, portanto, do tempo, de lugar, de raça, de sexo, de cor, de credo religioso, de nacionalidade, e do que demais o seja em razão de circunstâncias acidentais. São assim, como já se viu, por derivarem da natureza humana, o que constitui tudo de mais expressivo que possa haver, e isso é o fundamental.” *Arnaldo Vasconcelos. Livre-docente em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Ceará e professor titular da Universidade de Fortaleza.*

RESUMO: O trato do tema dos direitos da personalidade, não obstante o acentuado entrelaçamento com os direitos fundamentais, seja em decorrência do sobre-princípio da dignidade humana a aliançar ambas as figuras jurídicas de grandeza maior da pessoa humana, não se identificam. São distintos o sentido, a projeção e a perspectiva entre ambas. Numa só palavra, não são assimiláveis direitos fundamentais e direitos da personalidade. Senão o bastante, alonga-se o discrimen com outras de igual porte, como o são o direito comum de humanidade, o direito geral de personalidade e os direitos do homem. É nesse cenário ímpar que problematiza-se, no presente estudo, os direitos da personalidade em seu entrelaçamento social-jurídico com as novéis famílias com desenho legal gizado na Constituição Federal, numa modelagem de visão pluralista a acolher os mais diversos arranjos familiares, unificados pelo princípio da afetividade, voltados à construção de dar e receber amor e sobretudo empenhada na busca e concretização da felicidade.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição federal - Direitos da personalidade – Direito geral de personalidade - Direitos fundamentais – Direito comum da humanidade – Direitos do homem - Direito de Família.

ABSTRACT: The discussion of the theme concerning the personality rights, in spite of the intense link with the fundamental rights, due to the principle of the human dignity to alliance, both the juridical aspects of high importance of the human being, does not justify. The meaning concerning projection and the perspective between both, are distinct. In one word, it is not assimilative the fundamental rights and personality rights. Notwithstanding, it prolongs the discrimination towards others of equal importance, as the humanity common right and the personality general right and the rights of men. It is in this unpaired scenario, which it is highlighted, in the present study, the rights of personality in its social juridical link with the modern families with legal outline, based in the Federal Constitution, in a pluralist vision

* Docente do Programa de Pós-Graduação – Mestrado na área do Direito do Centro Universitário Toledo – UNITOLEDO (Araçatuba/São Paulo). Docente do Programa de Mestrado na área do Direito do Centro Universitário Eurípedes – UNIVEM (Marília/São Paulo); líder do Grupo de Pesquisa “Os Direitos da Personalidade”. Mestre e doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/São Paulo. Ex-Procuradora do Estado de São Paulo- SP. Advogada. Líder do Grupo de Pesquisa “A Ética do Afeto nos Direitos da Personalidade”. Avaliadora dos Cursos de Graduação em Direito do INEP/MEC. Email: iarardetoledo@uol.com.br

comprising the most diverse family constructions, unified by the principle of affection, aiming to provide and receive love and above all, aiming steady and concrete happiness.

KEY-WORD: Federal Constitution – Personality rights – Personality general right
Fundamental rights - Humanity common right – Rights of men – Family rights.

I – À Feição de Introdução: Breve Historicidade sobre os Direitos da Personalidade

Na Antiguidade¹, é crível que houvera proteção à pessoa humana, até porque condição mínima à própria sobrevivência daquela civilização. Expressiva, nesse sentido foram as contribuições da Grécia e de Roma em prol da construção da categoria dos direitos da personalidade.

A história da Grécia Antiga aponta que as primeiras normas escritas remontam ao período arcaico, como aduz Leonardo Estevam de Assis Zanini², com lastro no magistério de Capelo de Souza³, “a noção abstrata e geral da lei (*nomos*) já aparece em Hesíodo (século VIII a.C.)”. Prossegue Zanini⁴, após elucidar que dentre as cidades-estado gregas, o direito mais conhecido é o de Atenas, cujas normas inclusive serviram de inspiração para a Lei das Doze Tábuas e afiançar que a maior parte das fontes do direito grego acabou por se perder, estriba a contribuição dada pelos gregos à atual categoria dos direitos da personalidade “no pensamento filosófico que passou a ver o homem, tanto no âmbito estadual quanto no universal, como a origem e a finalidade do direito”, ganhando, na lição de Capelo de Sousa⁵, “novo sentido os problemas da personalidade e da capacidade jurídica de todo e cada homem e dos seus inerentes direitos da personalidade”.

No que toca à história do direito romano naquilo em que contribuiu para a tutela da pessoa, num primeiro momento, importa relembrar que para a aquisição, em Roma, da capacidade jurídica plena eram requisitos os três *status* (estados), quais sejam: *status libertatis* (a condição de homem livre); *status civitatis* (a cidadania romana)⁶; *status familiae* (a condição de *pater familias*)⁷.

No período do direito romano pré-classico, as instituições jurídicas vigentes eram primitivas, com características formalistas e rígidas, fruto de uma sociedade rural, com

¹ A Índia, a Mesopotâmia, o Egito, a Grécia e Roma foram civilizações da Antiguidade.

² *Direitos da personalidade* – coleção Prof. Agostinho Alvim, 2011, p.22.

³ *O direito geral de personalidade*, 1995, p.41.

⁴ Id., 2011, p. 22.

⁵ Id., 1995, p.22-23.

⁶ Como noticiam os estudiosos do direito Romano, a cidadania romana era negada aos escravos e estrangeiros.

⁷ A condição exigida de *pater familias*, significava “o homem não submisso a um ascendente masculino”.

fundamento na solidariedade clânica⁸. Nesse cenário, a sanção aplicada às ofensas aos bens da personalidade, era exprimida pela vingança privada com penas para as lesões pessoais decorriam no Talião, remanescendo para as lesões leves sanções indenizatórias.⁹

Ultrapassada essa *época pré – clássica romana*, ter-se-á um direito, já à *época clássica*, caracterizado essencialmente por seu individualismo, por sua laicização e pela separação entre o direito público e o direito privado, como informa Zanini¹⁰, *in verbis*: “A visão do direito da época clássica não partia mais da família, mas sim do indivíduo, o que, segundo Kaser, Otto e Bengton, é claramente demonstrado pela estrutura do primeiro livro das Instituições de Gaio, cuja parte principal trata das pessoas”.

À sua vez, da *época pós-clássica romana*, à luz da obra de José Carlos Moreira Alves¹¹, descreve Zanini¹² que o direito se caracterizou pela circunstância de passar a ser elaborado quase que exclusivamente pelo Estado, “por meio de constituições imperiais, de forma bastante semelhante ao que ocorre no mundo moderno, deixando de existir a distinção entre *ius civile*, o *ius honorrium* e o *ius extraordinarium*,”

Doutrina Carlos Alberto Bittar¹³ que os primeiros textos legais sobre direitos da personalidade - conquanto a doutrina alemã e, depois a suíça, já cogitassem do enunciado de regras gerais sobre direitos da personalidade - foram o Código austríaco de 1810 que no § 16 já mencionava os direitos inatos “fundados na única razão pela qual o homem há de considerar-se pessoa”; o Código português de 1867 ao normatizar os direitos à existência, à liberdade, à associação, à apropriação e à defesa nos arts. 359 a 367; O B.G.B. de 1896 ao inseriu no § 12 o direito ao nome e dispôs sobre a obrigação de reparação ao atentado sobre a pessoa no § 823; o Código suíço de 1907, igualmente contemplou o direito ao nome nos arts. 29 e 30 e fixou a obrigação de reparação do atentado contra a pessoa, conceituando como irrenunciável a liberdade (art. 28) para a proteção da personalidade (art. 27). O Código espanhol de 1902 determinou, da mesma forma, a indenização pelo dano e a lei de 17 de junho de 1945 desenhou o respeito á liberdade e à dignidade humanas. Explica que “especificamente sobre os direitos da personalidade, tomados isoladamente, as primeiras leis são a belga de 1886 e a lei romena de 1895, sobre os direitos do autor e o direito ao nome”. Exemplificando com a legislação brasileira que no trato de matéria contratual, ingressa em

⁸ Leonardo Estevam de Assis Zanini, *direitos da personalidade* – coleção Professor Agostinho Alvim, 2011, p.25-26.

⁹ Id., 2011,p.26, lastreado o ensinamento em Capello de Sousa na obra *O direito geral de personalidade*, 1995, p. 49.

¹⁰ Leonardo Estevam de Assis Zanini, *direitos da personalidade* – coleção Agostinho Alvim, 2011, p.27.

¹¹ *Direito romano*, v. 1, p. 71.

¹² Id., 2011,p.30.

¹³ *Os direitos da personalidade*, obra atualizada por Eduardo C. B. Bittar, 2008, p.32-35.

considerações de ordem personalíssima, em tema de responsabilidade civil, em obrigações, etc., dilucida que “nos Códigos em geral, sempre se insinuaram colorações dos denominados ‘direitos personalíssimos’”.

Sobre a inserção dos direitos da personalidade em Códigos e projetos em diversos países, Bittar, alude às “incursões na vida privada, especialmente ditadas pela evolução da tecnologia e das comunicações, têm exigido o reconhecimento expresso desses direitos e a sua regulamentação, para garantir-lhes proteção no âmbito privado”. E complementa: “o sancionamento pelo Estado, nesse plano, vem conferindo nova dignidade a esses direitos. Indubitável o valor político dessa colocação, como resposta às teorias negativistas”. Exemplifica Bittar, ao expor que assiste-se, nos dias presentes, à disciplina parcial desses direitos no preâmbulo dos novos Códigos, como eixo de todo direito privado, escreve que “a melhor colocação encontra-se no Código Civil italiano de 1942 (arts. 5º a 10)” e ilustra que esse Código “veda a disposição do corpo, que importe em diminuição permanente de sua integridade ou contrária á lei, à ordem pública ou aos bons costumes (art. 5º); consagra o direito ao nome (art. 6º) e confere ação para sua tutela (art. 7º); tutela para a previsão familiar (art. 8º); o direito ao pseudônimo (art. 9º); e o direito de imagem (art. 10), outorgando ação ao interessado para a cessação da violação ou o ressarcimento do dano”. Sobre o Código português alinha a temática nos arts. 70 a 81, onde se prevê a proteção às cartas, ao nome, à imagem e à intimidade. Sobre essa última proteção, a imagem, aclara ser a mesma protegida na França por legislação datada de 1970, e, na Argentina, em 1974 e 1975. O Código peruano de 1939, nos arts. 13 a 18, consagra o direito ao nome, conferindo-lhe inclusive tutela judicial. Já o de 1984, elencou outros direitos nos arts. 5º a 18, figurando o direito ao nome nos arts. 19 a 32. Finaliza esse autor esse tópico sobre “a inserção em Códigos” resvalando para o cenário internacional com menção às Declarações (Universal e Americana) para ressaltar que os direitos da personalidade, por meio delas, ascenderam a plano mais elevado, projetando-os como verdadeiros “princípios universais a inspirar o direito interno dos povos civilizados”.

No Brasil, o Código Civil de 1916, espelhou-se no modelo francês e tão somente algumas normas referiam-se à especificidades dos direitos da personalidade. Assim no art. 666, item X regravava-se o direito à imagem¹⁴; no art. 671, parágrafo único, preservava-se o segredo da correspondência¹⁵; os arts. 649; 650, parágrafo único; 651, parágrafo único, e 658

¹⁴ **Art. 666, X.** Não se considera ofensa aos direitos de autor: (...) X. A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e os seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.

¹⁵ **Art. 671.** Quem publicar qualquer manuscrito sem permissão do autor ou de seus herdeiros ou representantes será responsável por perdas e danos. **Parágrafo único.** As cartas missivas não podem ser publicadas sem

a resguardarem o direito moral ao autor¹⁶, bem como o art. 667 a veicular texto polêmico permissivo à cessão do direito de ligar o nome à obra, cuja tese dominante interpretou-a como inválida em face do sistema jurídico por “aberrar o sistema”. Tais dispositivos legais viriam a ser revogados pela Lei nº 9.610 de 1998, que ficaria conhecida como a lei dos direitos autorais.

De forma esparsa, sucederam-se outras legislações¹⁷, tais como a Lei nº 8.069 de 1998 (Estatuto da Criança); Decreto nº 24.559 de 1934 com vistas à proteção da pessoa e dos bens dos psicopatas; Lei nº 3.133 de 1957 visando atualizar a adoção do Código Civil; Lei nº 8.560 de 1992 sobre a investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento; lei nº 8.489 de 1992 que se refere ao corpo vivo e o cadáver proibindo qualquer utilização econômica e só permitindo a disposição do corpo para fins humanitários e terapêuticos no art. 10¹⁸; Lei nº 8.501 de 1992 sobre a utilização do cadáver para pesquisas científicas; Lei nº 4.701 de 1965 disciplina a atividade homoterápica e institui a política do sangue humano. Nessa parte relativa ao sangue também é regida pela Lei nº 6.437 de 1977; Lei nº 4.117 de 1962 que rege as telecomunicações, em prol da proteção dos direitos da personalidade; Lei nº 5.250 de 1967 que ao disciplinar a imprensa sanciona abusos contra os direitos da personalidade; Lei nº 7.232 de 1984 regra a informática, visando o sigilo de dados e acesso do interessado aos registros; Lei nº 9.609 de 1998 específica sobre *software*.

Na fala do filósofo Miguel Reale, datada de 16 de janeiro de 1975, lê-se na Exposição de Motivos do Novo Código Civil, que só viria a vigor por meio da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, no item “c” da Parte Geral, que:

permissão dos seus autores ou de quem os represente, mas podem ser juntas como documento em autos judiciais.

¹⁶**art. 649.** Ao autor de obra literária, científica ou artística pertence o direito de reproduzi-la. **§ 1.º** Os herdeiros e sucessores do autor gozarão desse direito pelo tempo de sessenta anos, a contar do dia do seu falecimento. **§ 2.º** Morrendo o autor sem herdeiro os sucessores, a obra cai no domínio comum. **Art. 650.** Goza dos direitos de autor para os efeitos econômicos por este Código assegurados o editor de publicação composta de artigos ou trechos de autores diversos, reunidos num todo, ou distribuídos em séries, tais como jornais, revistas, dicionários, enciclopédias e seletas. **Parágrafo único.** Cada autor conserva, neste caso, o seu direito sobre a sua produção, e poderá reproduzi-la em separado. **Art. 651.** O editor exerce também os direitos a que se refere o artigo antecedente, quando a obra for anônima ou pseudônima. **Parágrafo único.** Mas neste caso, quando o autor se der a conhecer, assumirá o exercício dos seus direitos, sem prejuízo dos adquiridos pelo editor. **Art. 658.** Aquele que, com autorização do compositor de uma obra musical, sobre os seus motivos escrever combinações ou variações, tem, a respeito destas os mesmos direitos e com as mesmas garantias, que sobre aquela o seu autor. **Art. 667.** É suscetível de cessão o direito que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais. **§ 1.º** Dará lugar à indenização por perdas e danos a usurpação do nome do autor ou a sua substituição por outro, não havendo convenção que a legitime. **§ 2.º** O autor da usurpação, ou substituição será, outrossim, obrigado a inserir na obra o nome do verdadeiro autor.

¹⁷ Dados extraídos da obra de Carlos Alberto Bittar, *Os direitos da personalidade*, p.38-40.

¹⁸ Essa legislação revogou o Decreto nº 20.931 de 1932, voltada à área médica e que proibía a esterilização; idem à Lei nº 4.280 de 1963 sobre a extirpação de órgãos, que, igualmente, viria a ser revogada pela Lei nº 5.479 de 1968 sobre a retirada de órgãos e transplantes.

Todo o capítulo novo foi dedicado aos *Direitos da personalidade*, visando à sua salvaguarda sob múltiplos aspectos desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos. Tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência.

Inovou o Código Civil vigente, de forma significativa, a normatização dos direitos da personalidade, agora elevados à categoria autônoma - Livro I- Das Pessoas, Título I – Das Pessoas Naturais, Capítulo II - Dos Direitos da Personalidade - nos arts. 11 a 21.¹⁹

II - Direitos da Personalidade versus Direito Comum de Humanidade – Direitos Fundamentais – Direito Geral de Personalidade – Direitos do Homem

A pluralidade semântica que adorna a pessoa humana na ciência jurídica, conduz o estudioso, mormente em seara do cientificismo dos direitos da personalidade, à uma reflexão pausada sobre o possível entrelaçamento destes com figuras ou institutos jurídicos afins.

Na lição de Eduardo Vera Cruz Pinto²⁰, partindo da idéia de que “o Direito da Humanidade na Antiguidade é, antes de mais, objecto de um discurso que procura novas formas de pensar o Direito da “comunidade humana desejada”, prossegue:

Fica-nos, como pressuposto e fim da formação de um *ius Commune Humanitatis*, a validade do Direito para a reconciliação universal de homens, povos, culturas e

¹⁹ **Art.11:** Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária; **Art. 12:** Pode-se exigir que cesse a ameaça ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. **Parágrafo único:** Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau. **Art. 13:** Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes. **Parágrafo único:** O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial. **Art. 14:** É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. **Parágrafo único:** O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo. **Art. 15:** Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. **Art. 16:** Toda a pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome. **Art. 17:** O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória. **Art. 18:** Sem autorização não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial. **Art. 19:** O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome. **Art. 20:** Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. **Parágrafo único:** Em se tratando de morto ou de ausente são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. **Art. 21:** A vida privada da pessoa da pessoa natural é inviolável, e o juiz a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

²⁰ Livro *História do direito comum da humanidade – Ius commune humanitatis ou lex mundi?*, 2003, p. 87, n. r. 227.

religiões, pela “amorização” das suas relações; a prática do perdão(setenta vezes sete), da caridade, da humildade e do despojamento na vida; a renúncia ao fausto, à violência, ao egoísmo, à soberba, ao orgulho, à vontade de dominar e ter.²¹[...]. No plano teleológico, a formação do *Ius Commune Humanitatis* visa a paz pela efectivação da justiça.[...] A humanidade, ao deixar de ser uma afinidade electiva, a que cada pessoa escolhe pertencer ou não, para se tornar uma “conexão do destino” (*Schicksalszusammenhang*), constitui o processo de socialização numa única Humanidade, em objecto central de estudos históricos-jurídicos. [...] O *Ius Commune Humanitatis* não é por isso, um Direito para a *civitas máxima* ou a república maior, porque não há Direito possível para elas. Resultantes do mito, com laivos utópicos, de uma sociedade humana universal organizada como *polis* global ou *civitas perfecta*, na senda da divagação Kantiana de passagem da *urbs* ao *orbs* que recupera, recompondo, o moralismo estóico, a *civitas maxima* e a república maior correspondem a abstrações filosóficas não concretizáveis pelo Direito.²²

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco²³, doutrinam que ganhou alento a percepção de que os direitos fundamentais possuem uma feição objetiva, que não somente obriga o Estado a respeitar os direitos fundamentais, mas que também o força a fazê-los respeitados pelo próprios indivíduos, nas suas relações entre si, e dão seguimento, com estes dizeres:

Ao se desvendar o aspecto objetivo dos direitos fundamentais, abriu-se à inteligência predominante a noção de que esses direitos, na verdade, exprimem os valores básicos da ordem jurídica e social, que devem ser prestigiados em todos os setores da vida civil, que devem ser preservados e promovidos pelo Estado com princípios estruturantes da sociedade.

Em linguagem límpida, Jorge Miranda²⁴, após escrever²⁵ com rara modéstia, que “com algum exagero, decerto, chegámos a escrever: os direitos fundamentais são direitos de personalidade no Direito público; os direitos da personalidade os direitos fundamentais no Direito privado” professora sobre o discrimen entre os direitos fundamentais e direitos de personalidade, nestas palavras:

Mas, sobretudo, são distintos o sentido, a projeção, a perspectiva de uns e outros direitos. Os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de

²¹ Id., 2003, p.119; 126.

²² Ibid., p. 245; 247/248.

²³ *Curso de Direito Constitucional*, 2008, p. 275.

²⁴ *Manual de direito constitucional*, tomo IV – *Direitos fundamentais*, 2008, p.69.

²⁵ Ibidem, p.69, n. r.1. O autor refere-se a escrito da sua obra *Ciência política*, tomo II, p. 213.

personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares (como prevê o art. 18º, nº 1, a ser estudado a seu tempo); os direitos de personalidade tem 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.

No tema, expõe Anderson Schreiber²⁶, partindo do pensamento de que “a ciência jurídica contemporânea vem superando o abismo cavado pelos juristas do passado, entre o direito público e o direito privado para reunificar as duas esferas em torno da unidade constitucional”, entende interessante notar, nesse sentido, que:

A maior parte dos direitos da personalidade mencionado no Código Civil brasileiro (imagem, honra, privacidade) encontram previsão expressa no art. 5º do texto constitucional. Mesmo os que não contam com previsão explícita nesse dispositivo são sempre referidos como consectários da dignidade humana, protegida no art. 1º, III, da Constituição. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos fundamentais.

Ao explanar, José Joaquim Gomes Canotilho,²⁷ sobre a distinção entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, o faz iniciando com a frase enfática “muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade” e vai avante com o seguinte pensamento:

Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). Tradicionalmente, afastam-se dos direitos da personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos de prestação, por não serem atinentes ao ser como pessoa.

Adverte, ademais,²⁸ agora já na esfera do Direito Geral de Personalidade ao qual conceitua como “direito à pessoa ser e à pessoa de vir”, no sentido de que:

Contudo, hoje em dia, dada a interdependência entre o estatuto positivo e negativo do cidadão, e em face da concepção de um direito geral de personalidade como “direito à pessoa ser e à pessoa de vir”, cada vez mais direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa.

²⁶ *Direitos da personalidade*, 2011, p. 13.

²⁷ *Direito constitucional e teoria da constituição*, 1999, p. 372.

²⁸ *Id.* 1999, p. 372.

A opção de classificação dos direitos da personalidade pela doutrina, é habitual, no entanto, não reflete um modelo fechado, enumerável, exaustivo, mas tão somente uma teoria didática, meramente exemplificativa²⁹, como convém à uma sociedade mudancista e complexa em perene reconstrução. Em outras palavras, esses direitos estão em perene expansão, com surgimento de novos direitos a modo de agasalhar novos cenários sociais.

Dessa constatação de repetida e seqüencial mutação em tela jurídica de direitos da grandeza dos da personalidade, advém a construção científica do “direito geral de personalidade”, ou seja, uma construção teórica contestadora, de pronto, da própria nomenclatura assente de “direitos da personalidade”, para ter como científico a existência jurídica de um único direito, com conteúdo indefinido. Ressalta Mário Luiz Delgado³⁰ tratar-se da “chamada doutrina unitária ou monista, de origem germânica, que sustenta a existência de um único direito da personalidade, originário e geral, contra a qual se opôs a corrente pluralista, defensora da existência de múltiplos direitos da personalidade”. Na voz de Gustavo Tepedino³¹, para os partícipes desta corrente, “a pessoa humana é um valor unitário e que aos seus interesses relativos ao *ser*, mesmo se dotados de características conceituais próprias, apresentam-se substancialmente interligados” e professora:

[...] não se trataria de enunciar um único direito subjetivo ou classificar múltiplos direitos da personalidade, senão, mais tecnicamente, de salvaguardar a pessoa humana em qualquer momento da atividade econômica, quer mediante os específicos direitos subjetivos (previstos na Constituição e pelo legislador especial – saúde, imagem, nome, etc.) quer como inibidor de tutela jurídica de qualquer ato jurídico patrimonial ou extra patrimonial que não atenda à realização da personalidade.

No que toca discernir os Direitos do Homem e Direitos da Personalidade, elucidada Assis Zanini,³² abalizado no ensino de Capelo de Sousa³³, depois de afirmar que os direitos do homem são direitos reconhecidos internacionalmente a todo ser humano, previstos em documentos internacionais, enquanto a proteção dos direitos da personalidade se dá pelo ordenamento jurídico e ser comum a tutela do mesmo bem por normas de direitos do homem e de direitos de personalidade, exemplificando com os direitos à vida, à integridade física, à

²⁹ Como expôs Miguel Reale na exposição de motivos do Código Civil vigente e já, neste estudo, mencionado.

³⁰ *Direitos da personalidade nas relações de família, in Família e Dignidade Humana – Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2006, p. 686.*

³¹ *Temas de Direito Civil, 2004, p. 45.*

³² *Direitos da personalidade, 2011, p. 62-63.*

³³ *Direito geral de personalidade*

segurança e à intimidade, e alertar ser certo que isso nem sempre acontece, transcreve a doutrina desse jurista português:

Há direitos do homem (particularmente, de carácter político) cujo objecto não é protegido pelos direitos de personalidade e, inversamente, há bens, zonas, graus ou expressões de bens da personalidade humana tutelados por direitos de personalidade, que, por não revestirem carácter primário ou essencial (v.g. em matéria de imagem, de autoria moral, de sentimentos e de aspirações), não estão protegidos por direitos do homem a nível internacional.

Por intermédio deste quadro doutrinário é perceptível o entrecruzar entre as figuras dos Direitos Comum da Humanidade, Direitos da Pessoa Humana, Direito Geral de Personalidade e Direitos do Homem, conquanto à nível científico, aqui ou acolá, total ou parcialmente, se diferenciem, se desigualem, como demonstrado.

Tal a teia de valores nobilíssimos a enlaçá-las, a envolvê-las, alicerçada sobre princípio-mor da dignidade da pessoa humana que inserto no inciso III da art. 1º abre as portas da Constituição Federal e derrama-se, ao feitio de vasos comunicantes, a todos os contornos do universo do principal protagonista da “História do Mundo”, na sua luta existencial, narrada com matizes contraditórios : de ora luzes, ora trevas; ora digna, ora enxovalhada; ora benéfica, ora maléfica; ora construtiva, ora destrutiva; ora amorosa, ora odiosa – a PESSOA HUMANA, em sua frágil, extremamente frágil humanidade. Muito, muito Humana.

III- Teorizando os Direitos da Personalidade: Conceito – Natureza Jurídica – Características

III. 1 – O Conceito de Direitos da Personalidade

Jorge Miranda³⁴, narrando sobre a discussão sob vários ângulos do instituto dos direitos da personalidade e exemplificando com o âmbito rigoroso da figura, em face de tendências para o seu constante alargamento; acerca da existência ou não de um direito geral de personalidade; e acerca mesmo da qualificação como direitos subjetivos (por o objeto destes direitos se confundir com a própria personalidade ou com manifestações específicas dela) e acerca da sua extensão às pessoas coletivas, aduz que seja como for decisivas são a “proteção conferida por essa via – a par de outras – à pessoa humana e a carga valorativa, que, assim, se acrescenta à ordem jurídica.” E conclui: “ora, assim sendo, os direitos de

³⁴ Op. cit., 2008, p. 66-67.

personalidade adquirem também imediata relevância constitucional, seja a título geral, seja a título especial”

E em continuidade, conceitua esses direitos com as seguintes palavras:

Os direitos de personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples fato de nascer e viver; são aspectos imediatos da exigência de integração do homem; São condições essenciais ao seu *ser e* devir; revelam o conteúdo necessário da personalidade; são emanações da personalidade humana em si; são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade; têm por objeto não algo de exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa ou bens da personalidade física, moral e jurídica ou manifestações parcelares da personalidade humana ou a defesa da própria dignidade.

Ao seu turno, Orlando Gomes³⁵, aclara que a diversidade de conceitos atesta a dificuldade de formulação, agravada pela circunstância de ser heterogênea a categoria dos direitos da personalidade e controvertida sua fundamentação a reclamar, assim, a definição do direito de personalidade o alargamento do conceito jurídico de *bem*, que lhe reconheça significação diversa da que se lhe atribui em Economia.

O mesmo autor, no entendimento de que, em Direito, toda utilidade material, ou não, que incide na faculdade de agir do sujeito, constitui um bem, podendo figurar como objeto da relação jurídica, porque sua noção é histórica, e não naturalística, afirma nada impedir, em consequência, que “certas qualidades, atributos, expressões ou projeções da personalidade sejam tuteladas no ordenamento jurídico como objeto de direitos de natureza especial”, assim conceitua os direitos da personalidade:

Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil³⁶, como *direitos absolutos*. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana.

Na lição de San Tiago Dantas³⁷, afora a necessidade do homem, para a sua vida individual e social, do gozo de certos bens externos, coisas móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, que ele encontra fora de si, e de precisa para o pleno gozo das suas faculdades, para o pleno desfrute da vida, existem outros bens que se encontram no próprio homem, e de

³⁵ *Introdução ao Direito Civil*, 1979, p. 170 -171.

³⁶ *Id.*, 1979. O autor refere-se ao Código Civil de 1916, p. 168.

³⁷ *Obras Clássicas - Programa de Direito Civil – Parte Geral*, 1979, p. 193.

cujo gozo ele não pode ser privado sob pena de sofrer uma grave mutilação nos seus interesses; tais são interiores ou, por outra, bens que aderem à personalidade. E complementa:

Entre esses bens internos aderentes à personalidade estão a honra, liberdade, a vida, a integridade corpórea, etc. (...) e estes bens internos, cujo desfrute o homem encontra em si mesmo, constituem uma categoria de direitos que são os direitos da personalidade. Tais direitos tem características próprias que os distinguem dos demais.

Expondo que a par dos direitos que se traduzam em uma expressão pecuniária, o homem é ainda sujeito de relações jurídicas que, despidas embora de expressão econômica intrínseca, representam para o seu titular um alto valor, por se prenderem a situações específicas do indivíduo e somente dele, Caio Mário da Silva Pereira³⁸, ensina que “ nesta categoria de direitos, que se chamam direitos da personalidade, está o que se refere ao nome de que o indivíduo é portador, ao seu estado civil., às suas condições familiares, às suas qualidades de cidadão”.

III. 2 – A Natureza Jurídica dos Direitos da Personalidade

Postos nesses estudos, uma singela amostra de pensamentos doutrinários díspares sobre o conceito dos direitos da personalidade, provenientes de autores de épocas longínquas e atuais, importa adentrar à natureza jurídica desses direitos.

A primeira e mais relevante configuração da natureza jurídica dos direitos da personalidade é a que decorre da *cláusula geral constitucional de tutela da personalidade*, por alçar a *tutela da personalidade ao status de grandeza constitucional*;

A segunda e, igualmente relevante, é o estandarte erigido pelo legislador constitucional de 1988 no art. 1º, inciso III, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Em suma, numa só expressão na essência do sobre-princípio constitucional da dignidade humana se aninham, se agasalham os direitos da personalidade, sejam eles entendidos quiçá como um Direito Geral de Personalidade, quiçá como distribuídos ao modelo aberto de classificação de expressão ilustrativa, exemplificativa.

Alexandre de Moraes³⁹, assim se expressa sobre o princípio da dignidade da pessoa humana:

³⁸ *Instituições de Direito Civil*, vol. I, 1982, p. 194.

³⁹ *Direitos humanos Fundamentais*, 2003, p. 60.

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Ainda em sede da natureza jurídica, esses direitos são retratados por uma dualidade de corrente de pensamento. São elas, a teoria jusnaturalista e a teoria histórica, esta também chamada de teoria positivista.

Sobre a teoria jusnaturalista que considera os direitos da personalidade como direitos naturais, Assis Zanini⁴⁰ destacando, entre os autores brasileiros, Carlos Alberto Bittar⁴¹ e Rubens Limongi França⁴², e na esteira de Roxana Borges⁴³, explicita:

Entretanto, a consideração dos direitos de personalidade como direitos naturais não significa a existência de uma única vertente da teoria jusnaturalista. Assim, para alguns autores, os direitos naturais decorreriam da vontade divina, que seria revelada aos homens. Outros ligam os direitos naturais a uma lei que deriva da natureza, de forma que, fazendo o homem parte dela, submeter-se-ia a essa lei natural. Há também os jusnaturalistas que buscam fundamentação na razão, algo inerente ao homem.

Assis Zanini⁴⁴, narra que atualmente vem ganhando espaço as teoria que vinculam os direitos da personalidade ao direito positivo, particularmente aquelas que concebem o direito inserido num momento histórico, ou seja, que reconhecem que os direitos não são produto da própria natureza, mas, repetindo as palavras de Norberto Bobbio⁴⁵, “emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essa lutas produzem”. E conclui aquele autor⁴⁶:

⁴⁰ *Direitos da Personalidade*, 2011, p. 121.

⁴¹ *Direitos da Personalidade*, 2011, p. 7-8. Para este autor os direitos da personalidade constituem direitos inatos.

⁴² *Direitos da Personalidade I – Enciclopédia Saraiva de Direito*, 1979, v. 28, p. 142.

⁴³ *Direitos da Personalidade e Autonomia Privada*, 2007, p. 21-22.

⁴⁴ *Id.*, 2011, p. 122.

⁴⁵ *A Era dos Direitos*, 2004, p.51.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 123.

Os direitos da personalidade derivam do ordenamento jurídico e decorrem da evolução histórica da humanidade, no entanto, isto não quer dizer que eles estão expressamente tipificados na Constituição ou normas infraconstitucionais, já que podem ser reconhecidos por meio de modernas técnicas legislativas, como a das cláusulas gerais, que dão abertura ao sistema, garantindo as sua constante atualização.

III. 3 – Características dos Direitos da Personalidade

Por fim, neste quadro teórico, releva adentrar às características desses direitos de personalidade, destacando-se, desde logo, as descritas no art. 11 do Código Civil. São elas a intransmissibilidade e a inalienabilidade. Sobre elas esclarece Anderson Schreiber⁴⁷:

Como manifestações essenciais da condição humana, os direitos da personalidade não podem ser alienados ou transmitidos a outrem, quer por ato entre vivos, quer em virtude da morte do seu titular. Ao contrário do que ocorre. Por exemplo, com a propriedade e com os direitos de crédito, que podem ser livremente alienados e que se transmitem aos herdeiros do falecido, os direitos à imagem, à honra, à privacidade e todos os demais direitos da personalidade são exclusivos do seu titular. Nascem morrem com a pessoa, não podendo ser cedidos, doados, emprestados, vendidos ou recebidos por herança.

Para Carlos Alberto Bittar⁴⁸, “os direitos da personalidade são dotados de caracteres especiais, para uma proteção eficaz à pessoa humana, em função de possuírem, como objeto, os bens mais elevados da pessoa humana”, e complementa:

Por isso é que o ordenamento jurídico não pode consentir que deles se despoje o titular, emprestando-lhes caráter essencial. Daí, são, de início, direitos intransmissíveis, indispensáveis, restringindo-se à pessoa titular manifestando-se desde o nascimento (Código Civil, art. 2º).

Sobre as características dos direitos da personalidade alinha San Tiago Dantas⁴⁹ que “a primeira característica dos direitos da personalidade, é que são absolutos; a segunda característica, são inestimáveis, o que quer dizer que eles não tem um equivalente em dinheiro” e acrescenta:

A terceira característica é a inalienabilidade. Os direitos subjetivos transmitem-se por ato entre vivos, como nas alienações *mortis-causa*, nas sucessões, mas os direitos da personalidade, esses de nenhum modo se transmitem. (...) Ora, o objeto

⁴⁷ *Direitos da Personalidade*, 2011, p. 23.

⁴⁸ *Os Direitos da Personalidade*, 2008, p. 11.

⁴⁹ *Direito Civil- Parte Geral – Clássicos da Literatura Jurídica*, 1979, p. 194-195.

dos direitos personalidade, sendo bens que na própria personalidade residem, a morte do homem leva naturalmente à extinção desses direitos, pelo perecimento do seu objeto e não se pode cogitar da transmissão; não se pode cogitar da transmissão, quando o objeto mesmo do direito adere à pessoa do titular. A quarta e última característica é a imprescritibilidade. Todas as vezes em que um direito subjetivo sofre uma lesão por parte daqueles que têm um dever correspondente, forma-se a necessidade de uma reparação, de uma reintegração do direito no seu estado normal. Essa reparação, essa reintegração do direito no seu estado normal. Essa reparação, essa reintegração deve ser procurada pelo próprio titular do direito subjetivo e já se sabe que a faculdade de pedir a reintegração é, talvez, em última análise, a própria essência do direito subjetivo. Se, porém, o titular do direito subjetivo deixa que passe muito tempo sem reclamar, a lesão jurídica convalesce ou, em outras palavras; prescreve, não sendo mais possível reclamar. Os direitos da personalidade têm esta característica singular: é que a lesão que alguém lhes faça jamais convalesce; o direito de reclamar não mais prescreve. Sempre será possível reclamar-se a reintegração do direito, uma vez que a lesão é contínua, bastando, para isso, que perdure o estado lesivo.

IV. Um Olhar à Família Constitucionalizada

IV. 1 - A Democratização dos Sentimentos

A atual Constituição Federal de 1988, outorga ampla proteção à família⁵⁰ no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo VII, arts. 193 a 230, sob a epígrafe Da Família, da Criança e do Adolescente, do Jovem e do Idoso.

Maria Berenice Dias⁵¹, referendando o pensamento de Gustavo Tepedino⁵², justifica que grande parte do direito civil está na Constituição, que acabou enlaçando os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade e que “a intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição”, e, em fala própria aduz:

⁵⁰ Nas Constituições anteriores, fruto da própria história, as normas de regência da família foram menos expressivas. Assim, na **Constituição Imperial de 1824**, no Título 1º, art. 4º; no Título 5º, Capítulo III, IV e V, regrou a família imperial; na **segunda Constituição e primeira Republicana de 1891**, lê-se no art. 72, § 4º que “a República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. A **Constituição de 1934** inseriu no Título V, nominado “Da Família, da Educação e da Cultura”, o Capítulo I, “Da Família”, arts. 147 *usque* 147; A **Constituição de 1937** versou o tema “Da Família” nos arts. 124 a 127; A **Constituição de 1946** dedicou à família os arts. 163 a 165; A **Constituição de 1967** trouxe, o tema da família, expresso no art. 167 com quatro parágrafos; A **Constituição de 1969**, com pequenas alterações ao texto vigente, no Título IV “Da Família, da Educação e da Cultura”, normatizou a família no art. 175, §§ 1º a 4º.

⁵¹ *Manual de Direito das Famílias*, 2006, p. 34.

⁵² *Temas de Direito Civil*, 1999, p. 21.

Procedeu o legislador constituinte ao alargamento do conceito de família, calcado na nova realidade que se impôs, emprestando jurisdição ao relacionamento fora do casamento. Afastou da idéia de família o pressuposto do casamento, identificando como família também a união estável entre um homem e uma mulher. A família à margem do casamento passou a merecer tutela constitucional porque apresenta condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade necessários ao desempenho das funções reconhecidamente familiares. Nesse redimensionamento, passaram a integrar o conceito de entidade familiar as relações monoparentais: um pai com os seus filhos⁵³. Agora, para a configuração da família, deixou de se exigir a necessidade de existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de seu conceito a finalidade procriativa.

Acresça-se, no trato desse redimensionamento da configuração da família, o julgamento, datado de 5 de maio de 2011, pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 4. 277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 132, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do Código Civil, a fim de declarar a aplicabilidade de regime da união estável às uniões entre pessoas do mesmo sexo, tendo como Relator o Ministro Ayres Britto⁵⁴, em cujo voto lê-se:

(...) Logo, vínculo de caráter privado, mas sem o viés do propósito empresarial, econômico, ou , por qualquer forma, patrimonial, pois não se trata de u’a mera sociedade de fato, ou interesseira parceria mercantil. Trata-se, isto sim, de um voluntário navegador por um rio sem margens fixas e sem outra embocadura que não seja a experimentação de um novo a dois que se alonga tanto que se faça universal. E não compreender isso talvez comprometa por modo irremediável a própria capacidade de interpretar os institutos jurídicos há pouco invocados, pois – é Platão quem o diz -, “quem não começa pelo amor nunca saberá o que é filosofia”. É a categoria do afeto como pré-condição do pensamento, o que levou Max Scheler a também ajuizar que “O ser humano, antes de um ser pensante ou volitivo, é um ser amante”. (...) isto de parilha com leis e políticas públicas de cerrado combate ao preconceito a significar, em última análise, **a plena aceitação e subsequente experimentação do pluralismo sócio-político-cultural**. Que é um dos explícitos valores do mesmo preâmbulo da nossa Constituição e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso V do art. 1º). Mais ainda, pluralismo que serve de elemento conceitual da própria democracia material ou de substância, desde que se inclua no conceito da democracia dita substancialista **a respeitosa**

⁵³ **Art. 226, § 4º:** entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

⁵⁴ BRITTO, Ayres. *Voto*. Disponível em <http://pt.scribd.com/doc/54803041/ADI-4277-Voto-Ministro-Ayres-Britto>. Acesso em: 24 março 2012.

convivência dos contrários. Respeitosa convivência dos contrários que John Rawls interpreta como a superação de relações historicamente servis ou de verticalidade sem causa. Daí conceber um “princípio de diferença”, também estudado por Francesco Viola sob o conceito de “similitude”.

Por derradeiro, na sutil observação de João Baptista Villela⁵⁵ “a teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, da competência em dar e receber amor”.

V- Repensando os Direitos da Personalidade nas Famílias

Para a pessoa humana, é indubitável, que a família revela-se como o seu fundamental elo de ligação no relacionamento social, revela José Sebastião de Oliveira.⁵⁶, amparado no pensamento de Alceu de Amoroso Lima⁵⁷, pois é no seio dela que ele surge, recebe a proteção indispensável para a continuidade da vida e se prepara para os embates que o futuro lhes reserva em termos de subsistência, evolução pessoal e material que a humanidade busca sem cessar, como fator de seu desenvolvimento e progresso contínuo.

Avançando no tema Alceu Amoroso Lima afiança que não é fruto da sociedade. É a semente da sociedade e complementa:

[...] Há, pois, uma subordinação global da sociedade inteira e de todos os seus grupos e membros componentes à família, por ser o grupo fundamental, o grupo inicial, o grupo medida de todos os grupos. Todos os demais grupos sociais – a escola, a empresa econômica, a nação e o Estado, a comunidade internacional, a própria igreja [...], todos dependem da família, pois é esta que lhes fornece o elemento sem o qual nenhum deles existiria: o homem.

No mesmo diapasão, sustenta Santo Agostinho⁵⁸, citado por José Sebastião de Oliveira:⁵⁹

A família humana constitui o início e o elemento essencial da sociedade. Qualquer indício tende para um fim da mesma natureza, e qualquer elemento tende para um fim da mesma natureza, e qualquer elemento tende para a perfeição do conjunto de que esse elemento é parte. É evidente, por isso mesmo, que a paz na sociedade deve depender da paz na família e que a ordem e a harmonia dos governantes e dos governados brotam diretamente da ordem e da harmonia que nascem da direção

⁵⁵ *As Novas Relações de Família*, 1994, p. 645.

⁵⁶ *Fundamentos constitucionais do Direito de Família*, 2002, p. 20

⁵⁷ *A Família no Mundo Moderno*, 1960, p. 26.

⁵⁸ *A Cidade de Deus*, 1964, p. 15.

⁵⁹ *Id.*, n. r., nº4, p. 21.

criativa e da resposta que nascem da direção criativa e da resposta proporcionada no seio da família.

Neste viés doutrinário, a família se relaciona e interage com a sociedade, atendendo-a em suas principais necessidades, “estas identificadas como ordem sexual, reprodutiva, educacional, social, econômica, política, espiritual e psicológica, abrangendo, assim todas as esferas da vida do indivíduo na organização social”.⁶⁰

Tendo por tela tal cenário da família, com acentuadíssimo colorido de essencialidade à pessoa humana a iniciar-se com a concepção e estender-se até o além do fim dos seus dias, importa, sobrelevando a harmonização com o seu significativo papel convivencial com o outro nas relações sociais, em prol do progresso, da felicidade, de sua evolução física, mental e emocional, cujo fim maior é a paz e harmonia universal, numa sociedade em perene transformação, repensar-se os direitos da personalidade à vista de uma modelagem a proporcionar-lhe condições para suas hercúleas atribuições e responsabilidades.

Para tanto, relevante se faz a constante reafirmação dos princípios norteadores do Direito das Famílias, exemplificando-se com os princípios da felicidade; da igualdade; da liberdade; da diversidade familiar; da afetividade⁶¹; da igualdade da filiação; da proteção da prole; da proteção do idoso; do melhor interesse da criança e do adolescente; do cuidado; da responsabilidade; da convivência sadia: da tolerância; do respeito ao outro; do respeito à diferença; dentre outros.

Os direitos da personalidade, como já explicitado, seja na compreensão de um Direito Geral de Personalidade (originário e geral), seja na compreensão de plúrimos direitos da personalidade a modo de classificação ilustrativa, sobreleva reafirmar a *ratio et telos* do sobre-princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Sobre essa medula de assento constitucional verter-se-á a interpretação e o sopesamento de valores, por meio do princípio da proporcionalidade.

Da mesma forma, acentuou-se a impossibilidade de uma pauta de direitos da personalidade com adoção de *numerus clausus*, terminantemente desarmônica à uma sociedade complexa e mudancista.

⁶⁰ Cf. LIMA, Alceu Amoroso. *A Família no Mundo Moderno*, 1960, P.21.

⁶¹ Na lição de Romualdo Baptista dos Santos, *A Tutela Jurídica da Afetividade- Os laços Humanos como Valor Jurídico na Pós-Modernidade*, 2011, p. 113, (...) o que se afirmou até agora é que a afetividade é o conjunto dos afetos, isto é, das emoções, das paixões e dos sentimentos que compõem a esfera instintivo-afetiva do psiquismo; que é constitutiva dos seres humanos e que é característica essencial de todos os humanos.

É nesse norte doutrinário⁶², mormente na intelecção da ínsita ligação pessoa humana-sociedade; a pessoa humana como protagonista única da razão de ser e existir da sociedade; que se perseguirá o intento de adjetivar-se toda a regração constitucional de caráter social, tais como os delineados no Título II - Capítulo II- Dos Direitos Sociais, arts. 6º a 11; no Título VIII- Da Ordem Social, arts. 193 a 232 da CF, compreendendo a Disposição Geral ; A Seguridade Social; A Saúde; A previdência Social; A Assistência Social; A Educação, A Cultura e o Desporto; Ciência e Tecnologia; Comunicação Social; Do Meio Ambiente; Da Família, da Criança, Do adolescente, Do Jovem e Do Idoso; Dos Índios, como direitos da personalidade.

Para Elimar Szaniawski⁶³ os princípios constitucionais dispostos na Constituição constituem o arcabouço da tutela da pessoa humana em nível constitucional, como um grande sistema de proteção do direito geral de personalidade.

Édis Milare⁶⁴ assinala que os direitos da personalidade intentam tutelar aquelas prerrogativas primárias, estabelecidas nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados e no plano do direito internacional público e reconhecidas como essenciais aos indivíduos para tornar real e efetivo o pleno desenvolvimento humano e ressaltar a dignidade da *pessoa*.

Este autor, firme na doutrina de Miguel Reale⁶⁵ de serem os direitos da personalidade todos aqueles que “constituem elementos componentes intangíveis da pessoa, de conformidade com as *conquistas do processo histórico – cultural* que assinala o *progresso da sociedade civil*, em constante correlação complementar com a instituição estatal”, partindo da idéia de que a vida humana é o valor supremo do ordenamento jurídico pátrio e atribuindo ao “bicho –homem” a enorme responsabilidade que lhe cabe na preservação da Casa Comum que serve de abrigo, lar e sustento, a todos os elementos do ambiente natural ou artificial, com fulcro no Capítulo VI (Do meio ambiente ecologicamente equilibrado) do Título VIII (Da ordem social) sustenta a tese de que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é um direito da personalidade, reforçando-a com o ensino de José Robson da Silva⁶⁶ “o ambiente

⁶² Evidentemente, além dos direitos de personalidade arrolados no art. 5º da CF, *caput* e incisos. São eles: à vida, à liberdade; à igualdade; à segurança e à propriedade; à integridade psico-física; de resposta e à imagem; livre manifestação do pensamento; livre expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação ; à intimidade; à vida privada; à honra; à própria imagem da pessoa; à inviolabilidade da moradia; ao segredo epistolar, das comunicações telegráficas, telefônicas e de dados; diversas modalidades de liberdade tutelada como um todo no *caput* do art. 5º; a proteção aos direitos do autor e do inventor; e o acesso à justiça.

⁶³ *Direitos de Personalidade e sua Tutela*, 2005, p.145.

⁶⁴ *Direito do Ambiente*, 2011, p. 125-126.

⁶⁵ *Os Direitos da Personalidade*, 2004, p. A2.

⁶⁶ *Paradigma Biocêntrico: do Patrimônio Privado ao Patrimônio Ambiental*, 2002, p. 254 e 269.

equilibrado como um direito fundamental pode ser um instrumento de realização da personalidade da pessoa em vários sentidos”.

Em arremate, fortalece-se a conjectura da natureza jurídica de direitos da personalidade aos direitos sociais descritos na Constituição Federal reescrevendo-se o pensamento de Alceu Amoroso Lima⁶⁷ de que a família se relaciona e interage com a sociedade, atendendo-a em suas principais “necessidades estas identificadas como de ordem sexual, reprodutiva, educacional, social, econômica, política, espiritual e psicológica, abrangendo, assim todas as esferas da vida do indivíduo na organização social”

VI. – À Guisa de Conclusão

Ainda, no Brasil, um tema a ser edificado com maior galhardia, os direitos da personalidade receberiam dos estudiosos da área jurídica uma dedicação aprofundada a partir do advento do Código Civil vigente de 2002.

Infere-se, portanto, que muito há a construir nesse tema de estatura constitucional, haja vista sua ligação umbilical ao sobre-princípio da dignidade da pessoa humana que abre as portas da Constituição Cidadã de 1988, inserido que foi, de pronto, no art. 1º, inciso III.

Sob o mote de inserir uma interrogação na área familiar entrelaçada aos direitos da personalidade, ambos os institutos jurídicos de status constitucional e de *per si* em fase de construção científica e jurisprudencial, optou-se por perquirir e concluir que os direitos sociais, igualmente com *habitat* na Lei Maior, e até porque de natureza prestacional a cargo dos representantes do poder público de plantão, ainda põe-se distante da tão almejada efetividade plena, ou quiçá parcial.

E porque na família os laços de AMOR e/ou afetividade pontuam uma das formas, ou, quem sabe, a única, de concretização da busca do bem maior da trajetória da pessoa humana, qual seja, a FELICIDADE, ou se se quiser, no linguajar jurídico, o magno Princípio Constitucional implícito do DIREITO de SER FELIZ, nada mais recomendável que o entrelaçamento entre o viver Familiar conjugado ao respeito e proteção aos Direitos da Personalidade, na sua projeção bivalente nas esferas Pessoal /Individual e Social.

Contudo, lembrem-se, vale um lembrete assinado por DJAVAN:

[...]

O amor é como um raio galopando em desafio

Abre fendas cobre vales, revolta as águas dos rios

Quem tentar seguir seu rastro se perderá no caminho

Na pureza de um limão ou na solidão do espinho

⁶⁷ Id. p. 26.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BRITTO, Ayres. *Voto*. Disponível em <http://pt.scribd.com/doc/54803041/ADI-4277-Voto-Ministro-Ayres-Britto>. Acesso em: 24 março 2012.

DANTAS, San Tiago. *Direito civil: parte geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. I.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *História do direito comum da humanidade*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Lisboa, v. I, t. I.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade*. Curitiba: Juruá, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.

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

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva, 2011.