

DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE: FACES DE UMA PIRÂMIDE BASEADA NA DIGNIDADE HUMANA

Luiz Henrique Pinto Ramos ¹

Silvio Romero Beltrão ²

Resumo: Este estudo busca analisar os conceitos de Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade, correlacionando-os entre si e os relacionando à Dignidade Humana, base a partir da qual aqueles ascendem. Aspectos históricos, filosóficos e sobretudo jurídicos serão abordados, na tentativa de compreender a natureza jurídica desses institutos, contextualizando-os dentro do âmbito dos direitos individuais, sociais, difusos e coletivos. Examinar-se-á criticamente, ainda, as contribuições de filósofos e juristas sobre o tema, oferecendo visão a revelar a importância desses direitos, conquistas inarredáveis da humanidade, a sustentar, dignamente, a condição de pessoas.

Palavras-Chave: Direitos Humanos – Direitos Fundamentais – Direitos da Personalidade – Dignidade Humana.

INTRODUÇÃO – A BASE: DIGNIDADE HUMANA COMO A PRIMEIRA FACE DA PIRÂMIDE

¹ Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco - PPGD/UFPE.

² Juiz de Direito, Professor Associado do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.



ntes mesmo de listar os direitos fundamentais em seu artigo quinto, a Constituição Federal do Brasil de 1988 elenca, em seu artigo segundo, os fundamentos nos quais a República se baseia. Soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político³ são institutos tanto essenciais quanto complexos, e são verdadeiros alicerces do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Não há, absolutamente, como se pesar o valor – ou a medida – de cada um desses fundamentos, que, em verdade, devem sempre ser considerados um todo indissolúvel, a lastrear a República. Porque não se tratam, apenas, de conceitos; tratam-se, isso, sim, de ideias das quais decorrem conceitos vários. E não só conceitos: são ideias das quais decorrem os objetivos da República, os princípios norteadores do Estado e os próprios direitos fundamentais em si. É a partir dessas ideias que o Estado se organiza, constrói-se e se desenvolve.

Em mente essa impossibilidade de se priorizar um fundamento específico em detrimento dos demais, deve-se apontar, de antemão, que, para fins desse estudo, a *dignidade da pessoa humana* encontrará especial relevo. Muito porque falar de dignidade é falar, também, do que se *é* – ou das possibilidades do ser –; do que *não se é*, mas, especialmente, do que *não se deve ser* – ou não se pode ser – jamais.

*Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei*⁴. Este é o segundo inciso do artigo quinto da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, e senão o mais importante artigo dentre os duzentos e cinquenta ali existentes. E talvez seja este segundo inciso um dos mais importantes dentre os setenta e nove que compõem o artigo quinto. Não só pelo que preconiza

³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁴ *Idem*.

textualmente, senão mais ainda pelo que dele se pode inferir. Mostra-se, a bem da verdade, como corolário do que o artigo quinto, já em sua cabeça, propõe-se a salvaguardar, dentre tantos direitos fundamentais: a *liberdade*. Pois se é certo que a *dignidade da pessoa humana* é um dos fundamentos da República, também certo é que o conceito de *dignidade humana* perpassa – e muito – pela ideia do que é *ser livre* – e da constante discussão sobre se realmente livre se pode ser.

Não há como se compreender, pois, a dignidade humana como algo desgarrado da liberdade, para ser quem é, ou pelo menos para proporcionar que alguém seja como se quer ser. É como se esta liberdade fosse pressuposto daquela dignidade, porquanto só se deva conceber algo como digno se tal coisa tiver a liberdade para sê-lo, ou para poder sê-lo, e não como resultado de uma imposição.

HUMANAMENTE FUNDAMENTAIS: OS DIREITOS HUMANOS COMO A SEGUNDA FACE DA PIRÂMIDE

Não obstante autores atribuam à Constituição Federal de 1988 a utilização primeva da expressão *direitos e garantias fundamentais*⁵, fato é que, desde a Carta Imperial de 1824, existe uma preocupação de se elevar alguns direitos individuais à alçada constitucional⁶. Pode-se atribuir isso à ascensão do liberalismo em todo o planeta, ainda no final do século anterior, XVIII, que significou a derrocada do modelo monárquico absolutista de poder, concentrado na figura do déspota e a ascensão da burguesia surgia em meio a uma incipiente concepção de

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang in CANOTILHO, J. J. Gomes [et al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. Coordenadores: Sarlet, Ingo Wolfgang; Streck, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. Gilmar Ferreira Mendes. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pag. 386.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pag. 515.

separação de poderes. Conferia-se aos antes súditos, a partir da Independência brasileira, o *status* de cidadãos, a quem se deveria garantir direitos básicos, a serem respeitados por tudo e por todos, inclusive e sobretudo pelo próprio Estado⁷.

Tais direitos representavam garantias para a não-intervenção desse Estado na esfera individual e privada dos cidadãos. Daí se dizer *direitos individuais* e não – pelo menos não ainda – *direitos fundamentais*. O que importava, àquela altura, era primeiro instituir limites negativos ao Poder Público, sendo o maior exemplo disso a necessidade de se respeitar a propriedade privada, concebida inviolável a partir de então. Tais direitos individuais são hoje conhecidos como os direitos fundamentais de *primeira geração*⁸.

Percebe-se, então, que os direitos e garantias de primeira geração estavam voltadas ao aspecto individual, passando ao largo do senso coletivo que baseou a concepção dos direitos e garantias fundamentais de *segunda geração*, sobrevinda muitas décadas mais tarde. Estes, afeitos a uma política-ideologia já antiliberal do século XX⁹, tinham profunda ligação com o crescimento da desigualdade, a exigir do Estado uma postura mais ativa, na salvaguarda de interesses sociais. É uma clara contraposição à postura passiva de tão-somente respeitar os limites individuais do cidadão, abstendo-se de interferir em sua esfera, objeto dos direitos e garantias da geração anterior. O papel do Estado, por conseguinte, transformou-se em resposta à efervescência que reivindicava *justiça social*, a exigir o reconhecimento de outros tipos de liberdades, tais como o direito à greve, mas, mais ainda, o reconhecimento do princípio da *igualdade* como

⁷ HORTA, Raul Machado. *Os Direitos Individuais na Constituição*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Minas Gerais, vol. 25, nº 18. Belo Horizonte, 1977. Página 11. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/813>>.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, pag. 215.

⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 564.

norte¹⁰. Não por outro motivo, há quem relacione – acertadamente, aliás – o surgimento de direitos e garantias de segunda geração ao nascimento do modelo de Estado Social, ou do Bem-Estar Social¹¹.

Veja-se que, embora ganhem relevo – e até mesmo sentido – em uma perspectiva coletiva, o titular dos *direitos sociais*, como são conhecidos os direitos de segunda geração, ainda era concebido individualmente. Ora, não se tratavam de direitos coletivos, mas de vários direitos individuais, originados de uma relação coletiva. O direito do *cidadão* de se sindicalizar, por exemplo, é próprio de cada um dos cidadãos; não obstante, percebe-se que igual direito de se sindicalizar cabe a outras pessoas, em assim elas querendo. É um direito comum a essas pessoas, em pé de igualdade, mas a titularidade desse direito é de cada cidadão, individualmente considerado. Tem-se, pois, possível a determinação da titularidade individual desses direitos.

De outra banda, estão os direitos e garantias cuja titularidade é difusa ou propriamente coletiva: de *terceira geração*. Estes últimos, sim, buscariam – e buscam ainda hoje – a proteger não um direito individual de um cidadão, mas um direito cuja titularidade pertence a um grupo, uma coletividade. Bonavides¹² caracteriza os direitos e garantias fundamentais de terceira geração como direitos de altíssimo teor humanista e universal: não estão destinados à proteção de interesses individuais, nem mesmo a um grupo determinado; são direitos cujos destinatários são o *gênero humano* como um todo, em afirmação do valor supremo da existência. O direito ao meio ambiente equilibrado é sempre o exemplo utilizado para ilustrar essa categoria de direito, e não por acaso. Trata-se de um direito fundamental cuja

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, pag. 218.

¹¹ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. *Interesses difusos e coletivos*. 10. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense. 2020 - página 5.

¹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 569.

titularidade não é de um ou de outro, mas de todos os seres humanos, simultaneamente. Aliás, não só dos seres humanos nascidos, senão também daqueles humanos que ainda habitarão o meio ambiente em que hoje se vive¹³.

Consigne-se, apenas por não se poder ignorar, que alguns doutrinadores, como o ilustre André Ramos Tavares¹⁴, criticam a utilização do termo geração, por entenderem que:

A ideia de “gerações”, contudo, é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração se substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as “gerações” ou “dimensões” dos direitos humanos.

Inobstante referido apontamento, acredita-se que a terminologia *geração* não é de todo inadequada. Gerações não se substituem, sucedem-se: e o surgimento de uma não implica, necessariamente, a extinção da anterior. Gerações não se alternam, elas coexistem e, na medida da coexistência, acumulam-se, crescem-se. A perspectiva de gerações, portanto, serve muito mais ao propósito de situar temporalmente o contexto do reconhecimento de alguns direitos fundamentais do que, efetivamente, atribuir-lhes um período delimitado de existência.

Com efeito, direitos das gerações anteriores não apenas não deixaram de existir, como, ainda hoje, continuam sendo objeto de intensos debates, cada vez mais complexos. A relativização, pelo Estado, da propriedade privada (primeira geração), através da desapropriação para fins de reforma agrária (direito social de moradia, segunda geração) é tema que inter-relaciona direitos tidos como de gerações diversas, em certa medida até contrapostos, mas que não apenas coexistem, senão robustecem um ordenamento jurídico pautado por princípios indelévels. Ora, o fato de existir, desde que obedecidos alguns requisitos, a possibilidade de intervenção do Estado na propriedade privada não

¹³ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. *Interesses difusos e coletivos*. 10. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense. 2020 - página 4.

¹⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, pag. 356.

quer dizer que a propriedade privada foi extinta; quer dizer senão que o exercício desse direito deve se conformar ao ordenamento, sob pena de ver o Estado atuar positivamente para satisfazer interesses sociais também de outras pessoas, em nome do interesse público e coletivo. Portanto, pode-se dizer, esses direitos, não importa de que geração, são direitos infraestruturais¹⁵. Não somente com a concepção de uma nova geração; pelo contrário: é precisamente por continuarem existindo, os direitos das gerações anteriores, que é possível conceber, a partir deles, outros novos direitos de outras novas gerações.

Nesse particular, lição de Paulo Bonavides aponta o que chama de derradeira fase de institucionalização social, evidenciando uma *quarta geração* de direitos, resultado direto e indissociável das gerações anteriores. Segundo leciona¹⁶:

"os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infraestruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia"

Consoante a visão do nobre jurista paraibano, o direito à democracia, necessariamente direta, seria o elemento último de uma sociedade livre de manipulação midiática (direito à informação) e livre dos mecanismos de exclusão de minorias (direito ao pluralismo). Seria, ao mesmo tempo, causa e consequência de uma globalização política de universalizar direitos fundamentais, que legitimaria a verdadeira liberdade dos povos e seria por esta mesma liberdade legitimada.

Embora de forma sobremodo diferente, principalmente pelo viés liberal que empunhava, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão¹⁷ pode, sim, ser considerada o ponto de partida ideológico desse processo. Obviamente, referido

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 572

¹⁶ *Idem ibidem*.

¹⁷ FRANÇA. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Paris, 1789. Disponível em: <<https://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>>.

documento não teve – nem poderia ter à época – a efetividade hoje vislumbrada nos ordenamentos jurídicos, mas, de certa forma, influenciou desde então os rumos do que seria o constitucionalismo moderno. Nas palavras de Paulo Bonavides, estatutos como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão

“fizeram vingar um gênero de sociedade democrática e consensual, que reconhece a participação dos governados na formação da vontade geral e governante. Ergueram-se desse modo conceitos novos de legitimação da autoridade, dos quais o mais importante vem a ser aquele que engendrou a chamada teoria do poder constituinte (*pouvoir constituant*).”

Embora embrionariamente, vê-se que já ganhava corpo a ideia de cidadania como a conhecemos atualmente: com a participação do governado, não mais súdito. Ao povo, já era dado participar da vida pública, a revelar uma soberania popular então inédita. E os futuros documentos que governariam a sociedade (as constituições), seriam legítimas se, e tão somente se, de seu processo criativo participasse a nação, o povo. Em que medida, efetivamente, deu-se essa participação popular, porém, já é outra questão, que não cabe aqui ser analisada; mas é inegável que as bases da liberdade, da igualdade e da fraternidade, que permearam a sociedade e fundaram as vindouras gerações de direitos e garantias fundamentais, daí advieram.

As atrocidades vivenciadas na primeira metade do século XX, notadamente o trauma das duas Grandes Guerras, bem como o horror experienciado com a eclosão de movimentos como o nazismo e o fascismo, foram fulcrais para se atentar ainda mais às questões humanas, humanizando-as ao máximo. A demanda social crescente, ao longo desse tempo, culminou, quase dois séculos mais tarde, na proclamação dos Direitos Universais do Homem e do Cidadão, em 1948, que congregou e sedimentou direitos e garantias fundamentais, na intenção de universalizá-los¹⁸. E não se pode dizer que isso não aconteceu,

¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. ONU, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao->

porque, muito mais efetivamente do que outrora, a Declaração Universal dos Direitos do Homem terminou incutir tais valores como uma necessidade, uma demanda urgente a reclamar proteção nos ordenamentos jurídicos dos países, mundo afora.

FUNDAMENTALMENTE HUMANOS: OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO A TERCEIRA FACE DA PIRÂMIDE

Embora muitas vezes confundidos, porque, de fato, guardam íntima relação, *direitos humanos* e *direitos fundamentais* devem ser concebidos sob perspectivas distintas. Considerando a colossal dificuldade de encontrar um fundamento absoluto para os direitos humanos, muitíssimo bem analisada por Bobbio¹⁹, ater-se-á o presente estudo à abordagem prática preconizada pelo ilustre Ministro Luiz Roberto Barroso, em seu *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*²⁰:

Direitos humanos são uma combinação de conquistas históricas, valores morais e razão pública que, fundados na dignidade da pessoa humana, visam à proteção e ao desenvolvimento das pessoas, em esferas que incluem a vida, as liberdades, a igualdade e a justiça. [...] Os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico doméstico. Significam a positivação, pelo Estado, dos direitos morais das pessoas.

Extrai-se, pragmaticamente, que os direitos humanos seriam, então, o *pano axiológico*, de dimensão mesmo *jusnatural*, a legitimar o ordenamento jurídico de um Estado. Não obstante não dependam de positivação alguma para serem reconhecidos, não se pode olvidar que direitos humanos são, desde o século XVIII, contemplados em instrumentos jurídico-políticos

universal-dos-direitos-humanos>.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, pag. 14.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pag. 51.

relevantes no contexto mundial, a exemplo da já mencionada Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. E mesmo quando se pretende a universalização desses direitos, como proclamado pela Declaração Universal dos Direitos dos Homens, da Organização das Nações Unidas, em 1948, não há falar em necessidade de instrumento algum para referendá-los, embora, evidentemente, a eles seja conferido um grau incontestável de afirmação.

Já com relação aos direitos fundamentais, tem-se uma dificuldade imanente. Segundo o trecho transcrito acima, seriam direitos fundamentais os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Direitos que, em algum tempo, por alguma decisão política, foram absorvidos pelo conjunto de regras e normas jurídicas de um Estado, a conformar a demanda social. Mas cabe aqui aprofundar um pouco mais, a fim de uma melhor compreensão do tema.

Em construção sobre o que seriam direitos fundamentais, Jellinek parte da noção de *personalidade*, considerando-a uma relação, um *status*, entre o cidadão e o Estado²¹. Seria, segundo sua contribuição, a personalidade mais relacionada com o *ser* do que com o *ter* – notadamente com o *ser livre* –, ao conferir ao cidadão um *espaço de liberdades* frente ao Estado²². E embora seja acertada essa concepção, que se baseia na teoria analítica sobre os direitos fundamentais por ele desenvolvida – a qual, a despeito de sua importância, não será aqui objeto de estudo aprofundado –, as críticas ao exagerado formalismo e abstração com que o fez também têm o seu lugar.

Robert Alexy muito bem sobreleva que, de fato, é importante compreender a estrutura formal da posição jurídica global do cidadão, o que conseguiu Jellinek com a sua teorização²³. Por outro lado, o próprio Alexy pontua que é importante também dar

²¹ JELLINEK apud ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pag. 255.

²² *Idem ibidem*.

²³ *Idem*, pag. 273.

certa razão a críticas como a de Heberle, ao apontar que a concepção puramente formal e demasiadamente abstrata de Jellinek não explicava a situação *real e social* do cidadão em face do Estado, afastando a qualidade de fenômeno social da dogmática jurídica²⁴.

Não por outro motivo, Alexy remete à ideia de uma dogmática jurídica tridimensional, com aspectos analíticos, mas também empíricos e normativos²⁵. Por isso, é certo dizer: Alexy não descartou a teoria desenvolvida por Jellinek; ao revés, conseguiu desmistificar a ideia então vigente de que as críticas endereçadas ao seu compatriota terminariam por aniquilar sua tese. Conseguiu viabilizar, ou ao menos demonstrou ser possível essa compatibilização, evidenciando que se tratam de perspectivas diferentes - uma *formal e objetiva*; a outra, *material e subjetiva* - sobre os direitos fundamentais e a relação entre o cidadão e o Estado.

Somente caracterizar direitos fundamentais como *direitos humanos positivados* (aspecto puramente formal) é um tanto quanto problemático, porquanto existem direitos fundamentais implícitos. Em outras palavras, existem direitos não expressamente dispostos, e que, todavia, precisam ter reconhecidos o *status* (aspecto material fundamental) de garantia fundamental em ordenamentos jurídicos. Daí se pode entender a ocupação de juristas, a exemplo de Pulido²⁶, em abordar esses direitos fundamentais sob dois aspectos: formal e material. É importante, contudo, não se enganar: reduzir a classificação dos direitos fundamentais a essa dicotomia *formal vs. material*, para se analisar a *fundamentalidade* de um direito a partir da dignidade humana

²⁴ HABERLE *apud* ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pag. 271

²⁵ *Idem*, pag. 33.

²⁶ PULIDO, Carlos Bernal. *O Caráter Fundamental Dos Direitos Fundamentais*. Revista do Direito do Estado. Rio de Janeiro: Editora Renovar. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/360955334/Carlos-Bernal-Pulido-O-Carater-Fundamental-Dos-Direitos-Fundamentais>>.

também tem seus perigos.

É que se, de um lado, existem direitos materialmente fundamentais não positivados – implícitos –, de outro lado, há direitos formalmente fundamentais, mas cuja *ratio essendi* não se baseiam exatamente na dignidade humana, materialmente falando. Veja-se o inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal, que preconiza a possibilidade de uma associação representar os seus filiados. Ora, não obstante esteja esta norma alçada a patamar de norma constitucional, e esteja inserta em dispositivo que trata de direitos e garantias aos indivíduos, não é direito que se justifica pela dignidade humana, ou mesmo através dela.

Canotilho faz outra importante ressalva, ao pontuar a dificuldade que é valorar um determinado direito, a princípio apenas materialmente fundamental, sem correspondência textual na Constituição. Haveria, segundo ele, uma impropriedade em “*distinguir, dentre direitos sem assento constitucional, aqueles com dignidade suficiente para serem considerados fundamentais*”²⁷ E não só isso: apontou, também, questão atinente à atribuição indistinta de fundamentalidade a um direito erigido por lei ordinária, conferindo-a a tal direito prerrogativas próprias de disposições constitucionais²⁸. Com efeito, ao se considerar possível a atribuição, por lei ordinária, de uma fundamentalidade a determinado direito, este não poderia ser suprimido nem mesmo por posteriores disposições de emendas à Constituição, afinal essa intenção de suprimir direitos tidos por fundamentais encontraria óbice no limite material às reformas pelo Poder Constituinte Derivado, consoante as cláusulas pétreas insculpidas no art. 60, §4º da Constituição Federal do Brasil²⁹. Conquanto de caráter puramente formal, aludida situação, de fato, representaria uma

²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. 16ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003, pag. 405.

²⁸ *Idem ibidem*.

²⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

espécie de aberração jurídica.

As críticas, tal qual se depreendem, não são de todo infundadas; no entanto, não devem, absolutamente, infirmar a qualidade subjetiva intrínseca à dignidade humana a respaldar a fundamentalidade de um direito, ou não. Não deve enfraquecer a ideia de que deve ser a dignidade humana o escudo com que se protegem os direitos fundamentais das ameaças de retrocesso e, simultaneamente, a ponta de lança com que se abre caminhos para o reconhecimento de novos direitos fundamentais.

HUMANOS E FUNDAMENTAIS: OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO A QUARTA FACE DA PIRÂMIDE

Não é por acaso que o exímio constitucionalista, Min. Luis Roberto Barroso, correlaciona: "*dignidade humana e os direitos humanos são duas faces de uma mesma moeda: uma voltada para a filosofia moral e a outra para o Direito*"³⁰. Com a vênia da ousadia, para fins deste estudo e de uma analogia mais elaborada, deixa-se a moeda de lado, substitui-se por uma pirâmide triangular e suas quatro faces: a base continua sendo a filosofia moral da dignidade humana, sobre a qual se arvoram as outras três faces triangulares: a dos *direitos humanos*, a dos *direitos fundamentais* e a dos *direitos da personalidade* – esta última categoria que ora se passa a analisar.

Para melhor compreender o que seriam *direitos da personalidade*, vai bem lição de Adriano de Cupis sobre a personalidade *em si*, quando preconiza que "*a personalidade, se não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui a precondição deles, ou seja, seu fundamento e pressuposto*"³¹. Com efeito, subsumir o conceito de personalidade

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020 - pag., 509

³¹ CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. Tradução: Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quórum. 2008. Página 21.

unicamente à capacidade de cada pessoa de titularizar direitos e obrigações representa exclusivamente uma faceta de sua complexidade. Em verdade, essa concepção da personalidade adstrita tão somente ao senso do que é um *sujeito de direitos* é justamente o que preconizavam aqueles que rejeitavam categorizar direitos da personalidade autonomamente; diziam não ser possível a personalidade ser, ao mesmo tempo, a titularidade e o objeto de direitos³². O que ignoravam é justamente a *possibilidade polissêmica* da personalidade.

Se, por um lado, pode representar essa capacidade de titularizar direitos e obrigações (como uma *massa falida*, ou um condomínio, por exemplos), de outro, a personalidade é justamente o *conjunto de qualidades que fazem de uma pessoa aquela pessoa* (como esse que escreve o presente estudo, dotado de um nome, de um corpo, de uma vida íntima privada, de uma honra a zelar, etc.). Para fins de direitos da personalidade, enquanto objeto de necessária tutela, é esse último aspecto que importa e sobre o qual se aterá o presente estudo com mais afinco adiante.

Immanuel Kant dizia que a dignidade *era o valor pelo qual uma pessoa constrange todos os outros seres racionais do mundo a respeitá-la*³³. Ao dizê-lo, de certa forma, semeou a futura compreensão do que seriam os direitos da personalidade. Isso porque, enquanto atributos humanos que exigem especial proteção³⁴, os direitos da personalidade detêm uma oponibilidade *erga omnes*, inclusive no âmbito das relações privadas, e não somente na seara pública – constituindo, pois, uma

³² TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro*. Disponível em: <https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro>.

³³ KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Tradução: Clélia Aparecida Martins; Bruno Nadai; Diego Kosbiau; Monique Hulshof. Petrópolis - RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, pag. 209

³⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2013, pag. 25

obrigação negativa geral³⁵.

Paulo Mota Pinto, célebre jurista português, em valiosíssimo estudo acerca do desenvolvimento dessa personalidade, vai além e concebe a necessidade não apenas da ausência de interferência nesse processo de individuação³⁶; o direito ao desenvolvimento da própria personalidade, entendido como uma decorrência do princípio da dignidade humana, comportaria, outrossim, postura ativa do legislador, no sentido protetivo desse desenvolvimento³⁷.

Ousa-se acrescentar que essa postura ativa na proteção dos direitos da personalidade e nas formas como a personalidade se projeta no mundo, igualmente necessitadas de proteção, não caberia tão somente ao legislador. Porquanto sejam mais um meio de reconhecimento da dignidade da pessoa humana, a interpretação mesmo desses direitos exige, de qualquer operador do Direito, uma atuação elástica, a consolidar e abranger os limites dos direitos da personalidade. Não de ser respeitados independentemente de qualquer formalismo, ou mesmo tipicidade, como leciona o ilustre Professor Eduardo Vera-Cruz Pinto³⁸.

Ratificando a importância desses direitos, independentemente de sua tipificação, generosa lição do Professor Silvio Romero Beltrão³⁹, que muito bem ensina:

“A tipificação não constitui um limite aos direitos da

³⁵ TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro*. Disponível em: <https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro>.

³⁶ PINTO, Paulo Mota. *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Portugal-Brasil, 2000. Coimbra Editora, 1999, pag. 159.

³⁷ *Idem ibidem*.

³⁸ PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Considerações genéricas sobre os direitos da personalidade*. Revista CEJ, v. 8, n. 25, p. 70-73, 2004. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/114594>>.

³⁹ BELTRÃO, Silvio Romero. *O futuro dos direitos da personalidade: o valor da pessoa humana na sociedade*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vol. LXIV, nº 1, 2023. Disponível em: <<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2023/07/Silvio-Romero-Beltra%CC%83o.pdf>>. Pag. 2039

personalidade, mas sim uma fragmentação daqueles tipos mais frequentes, bem como não determina a exclusão dos casos não descritos em lei, por não ser este o sentido dos direitos da personalidade. As agressões à dignidade da pessoa humana, mesmo não tipificadas, são objeto de proteção pelos direitos da personalidade [...]"

Nesse sentido, não é demais lembrar que a própria Constituição Federal do Brasil, em seu artigo quinto, não apenas colaciona os direitos, mas dá, ela mesma, o caráter exemplificativo do rol que apresenta. Em seu parágrafo segundo⁴⁰, preconiza:

Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Não poderia ser mais cristalina, a intenção do legislador primevo: garantir direitos consonantes com os princípios guardados pela Constituição e pelos instrumentos internacionais de proteção de direitos, devendo ser observados e sobretudo garantidos. É que há um ponto além do qual o Legislador não pode ir, sob pena de restringir a um rol o que não se pode limitar sob qualquer circunstância. Justo a partir desse ponto em diante é que esse reconhecimento da dignidade enquanto pano de fundo precisa existir, mormente quando em discussão direitos e garantias caros à própria pessoa, à sua personalidade e ao desenvolvimento desta.

Nesta toada, brilhante lição de Mota Pinto, ao apontar necessário não apenas o reconhecimento dessa *personalidade*, enquanto causa e consequência da criação de direitos, mas também a necessidade de sua tutela, incessantemente, por todos os seres humanos⁴¹:

A personalidade humana não é juridicamente relevante apenas

⁴⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁴¹ PINTO, Paulo Mota. *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Portugal-Brasil, 2000. Coimbra Editora, 1999, pag. 165.

enquanto elaborada pelo Direito, por ele criada ou instituída. Na verdade, a personalidade humana é para o Direito um *prius*, algo que o direito já encontra, sendo o seu reconhecimento não apenas exigência lógica (que se bastaria com o reconhecimento da personalidade de alguns segundo a conhecida regra "*hominum causae*"), mas postulado axiológico, que impõe o reconhecimento e tutela da personalidade de todos os seres humanos.

Percebe-se que há uma preocupação em atribuir aos direitos da personalidade uma qualidade natural, inata aos indivíduos. Daí advém a *teoria do direito inato*, para a qual os direitos da personalidade seriam direitos essenciais, naturais à pessoa humana, e constituiriam o mínimo necessário e imprescindível da personalidade humana⁴². Ao considerar que tais direitos não dependeriam de criação pelo Estado – embora por este sejam reconhecidos –, pode-se dizer que referida teoria tem embasamento jusnaturalista, mas esse quê jusnaturalista para compreender os direitos da personalidade não é incompatível com a positividade desses mesmos direitos, consoante bem aponta o Professor Silvio Romero Beltrão⁴³.

Com efeito, formalizar direitos dessa natureza, ou mesmo novas formas de tutelá-los, nada mais é do que atribuir força normativa a eles. Conferi-los contexto jurídico-positivo não lhes retira o caráter inato aos indivíduos; apenas os eleva a outro patamar de proteção, dando-lhes efetividade. Aliás, proteção esta que cabe não apenas a quem legisla, mas a todos os juristas e mesmo os não-juristas. Ora, a vida, o corpo, a saúde, a intimidade, a honra e todos os outros bens jurídicos dos quais decorrem tantos direitos da personalidade não são as pessoas em si, mas são o que fazem das pessoas, pessoas que são. Devem ser a preocupação maior de qualquer ordenamento jurídico que tenha a dignidade humana como alicerce. Vê-se que há certa

⁴² BELTRÃO, Silvio Romero. *Direito da Personalidade – Natureza Jurídica, delimitação do objeto e relações com o direito constitucional*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, vol. 2, nº 1, 2013. Disponível em: <<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-do-instituto-do-direito-brasileiro-ano-2-2013-n-1/131>> . Pag. 209.

⁴³ *Idem*.

similitude jusnaturalista entre os Direitos Humanos e os Direitos da Personalidade, enquanto panos de fundo axiológicos. Aqueles, valores muito mais universais; estes, pessoais e relativos ao desenvolvimento da própria personalidade – aqui entendida como o objeto do que se tutela.

Não se trata de atribuir maior ou menor importância a uma ou outra categoria de direitos, mas Fabio de Mattia, citado por Gustavo Tepedino, considera que os direitos da personalidade seriam os direitos supremos do homem⁴⁴. A razão para isso estaria no fato de que esses direitos são os que garantem aos homens não apenas a fruição de seus bens pessoais; muito mais do que isso: são os direitos da personalidade que garantem “*a fruição de nós mesmos*”⁴⁵.

CONCLUSÃO – OS VÉRTICES: OS PONTOS DE ENCONTRO DAS QUATRO FACES DA PIRÂMIDE TRIANGULAR

O aspecto formal dos direitos fundamentais, pelo estudado, relaciona-se com a fonte, com os instrumentos dos quais decorrem esses direitos fundamentais, seja porque neles previstos (v.g. disposições constitucionais), seja porque através deles reconhecidos (v.g. jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no Brasil). A noção da materialidade dos direitos fundamentais, por sua vez, está bem delineada por Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, quando aduzem que direitos materiais são “*pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana*”⁴⁶. Põem em evidência, como se depreende, a dignidade humana como

⁴⁴ FERRARA *apud* TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro*. Disponível em: <https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro>.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, pag. 221.

esse vetor da fundamentalidade de um direito, tal qual explanado anteriormente. Assim, tanto se disponha um direito a explicitar, proteger, ratificar e/ou criar meios para se evidenciar, salvaguardar, consolidar e/ou maximizar a dignidade humana, estar-se-á diante de um direito fundamental.

Percebe-se que a faceta material de um direito fundamental muito se aproxima do *plano de fundo axiológico* já aludido para tentar se definir os contornos dos *direitos humanos*. Contudo, em tentativa de distinguir tais conceitos – e em uma metáfora menos técnica do que didática –, poder-se-ia conceber que os direitos humanos estariam para os princípios, assim como os direitos fundamentais estariam para as regras e os direitos da personalidade estariam para as regras relativas ao *ser*, enquanto pessoa.

Embora não estejam explícitos, no ordenamento, todos os direitos fundamentais e todos os direitos da personalidade, nem muito menos estejam positivados todos os direitos humanos, não deixam de ser, uns e o outro, por essência, dotados de fundamentalidade – seja em seu aspecto formal, seja em seu aspecto material, seja em ambos os aspectos.

A exemplo do que acontece com cada uma das categorias de direitos aqui estudada, conceituar o que é exatamente a *dignidade humana* não é das tarefas mais simples. E é por isso que a literatura sói, muito mais, atribuir características do que efetivamente defini-la. Ora, não é querer do jurista arriscar ser tão vago e/ou impreciso quanto aquilo que pretende descrever. Então, se há uma doutrina capaz de ao menos chegar perto da compreensão do que seria a dignidade humana, ela é a de Kant – não porque este chegou a um conceito definitivo, e sim pela fidedignidade das bases de sua fundamentação.

Para conceber o que seria *dignidade humana*, Kant trata, em princípio, de diferenciar o humano do não-humano (coisas), concebendo como elemento primordial a capacidade de

autodeterminação (processo racionalizado) imanente àquele⁴⁷. E é essa razão prático-moral consciente de sua própria condição que confere ao homem a sua *humanidade*. Essa humanidade, por sua vez, confere a ele, homem, a condição de *pessoa*, que, por ser pessoa, possui *valor* inestimável.

Nas palavras do próprio Kant⁴⁸:

“Somente o homem considerado como pessoa, isto é, como sujeito de uma razão prático-moral eleva-se acima de qualquer preço; pois como tal (homo noumenon) tem de ser avaliado não meramente como meio para outros fins, nem mesmo para seus próprios fins, mas como fim em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade (um valor interno absoluto), pela qual ele constrange todos os outros seres racionais do mundo a ter respeito por ele e pode medir-se com qualquer outro dessa espécie e avaliado em pé de igualdade”.

Ao considerar o homem como um fim em si mesmo, Kant quer apontar para a seguinte sutileza: ao se servir como mero instrumento para os fins alheios, ou mesmo para os próprios fins, o homem *se coisifica*. E porque se coisifica, põe-se em equivalência com tudo aquilo que não tem a consciência de autodeterminação, deixando de lado exatamente a qualidade peculiar e insubstituível da natureza humana: a sua dignidade, um valor acima de qualquer preço. Um *valor fundamental* para o qual apontam todos os vértices da pirâmide.



REFERÊNCIAS

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 4ª ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pag. 33.

⁴⁸ KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Tradução: Clélia Aparecida Martins; Bruno Nadai; Diego Kosbiau; Monique Hulshof. Petrópolis - RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, pag. 209.

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. *Interesses difusos e coletivos*. 10. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense. 2020
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BELTRÃO, Silvio Romero. *Direito da Personalidade – Natureza Jurídica, delimitação do objeto e relações com o direito constitucional*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, vol. 2, nº 1, 2013. Disponível em: <<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-do-instituto-do-direito-brasileiro-ano-2-2013-n-1/131>> .
- BELTRÃO, Silvio Romero. *O futuro dos direitos da personalidade: o valor da pessoa humana na sociedade*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vol. LXIV, nº 1, 2023. Disponível em: <<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2023/07/Silvio-Romero-Beltra%CC%83o.pdf>>.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. 16ª reimpr. Coimbra: Almedina, 2003.
- CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. Tradução:

- Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quórum. 2008
- FRANÇA. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Paris, 1789. Disponível em: <<https://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>>.
- HORTA, Raul Machado. *Os Direitos Individuais na Constituição*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Minas Gerais, vol. 25, nº 18. Belo Horizonte, 1977.
- KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Tradução: Clélia Aparecida Martins; Bruno Nadai; Diego Kosbiau; Monique Hulshof. Petrópolis - RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013
- MENDES, Gilmar Ferreira; BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. ONU, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>.
- PINTO, Paulo Mota. *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Portugal-Brasil, 2000. Coimbra Editora, 1999.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Considerações genéricas sobre os direitos da personalidade*. Revista CEJ, v. 8, n. 25, p. 70-73, 2004. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/114594>>.
- PULIDO, Carlos Bernal. *O Caráter Fundamental Dos Direitos Fundamentais*. Revista do Direito do Estado. Rio de Janeiro: Editora Renovar. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/360955334/Carlos-Bernal-Pulido-O-Carater-Fundamental-Dos-Direitos-Fundamentais>>.
- SARLET, Ingo Wolfgang in CANOTILHO, J. J. Gomes [et al.].

- Comentários à Constituição do Brasil*. Coordenadores: Sarlet, Ingo Wolfgang; Streck, Lenio Luiz;
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 4ª ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.
- TAVARES, André Ramos *Curso de direito constitucional*. 15ª. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.
- TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil- Constitucional Brasileiro*. Disponível em: <https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro>.