

INTIMIDADE, PERSONALIDADE E A EFICÁCIA VERTICAL E HORIZONTAL  
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS  
*INTIMACY, PERSONALITY AND EFFECTIVE VERTICAL AND HORIZONTAL FUNDAMENTAL RIGHTS*

Antonio Carlos de Sousa Soromenho-Pires\*

**Resumo** A modificação tecnológica da qual fazemos parte ativa incute em nossa realidade a noção do direito de sermos mais reservados, mais solitários, mais auto-suficientes, razão pela qual na atualidade da vida moderna, a liberdade é um dos mais enredados temas, especialmente quando confrontada com os direitos individuais, que têm como objetivo o resguardo da vida íntima e privada. Este é o ponto de partida para o nosso presente estudo.

**Palavras-chave:** Personalidade – Intimidade – Direitos fundamentais – Drittwirkung

**Abstract** *The technological change in which we are an active part instills in our reality the idea of the right to be more reserved, more lonely, more self-sufficient. This is why in today's modern life freedom is one of the most tangled issues, especially when faced with individual rights. These rights are intended to guard the intimate. This is the starting point for our present study.*

**Keywords:** *Personality – Intimacy – Fundamental rights – Drittwirkung*

## 1. Introdução.

Neste acidentado e fatigante caminho pela defesa do indivíduo, podemos afirmar que a luta pelos direitos fundamentais<sup>1</sup> – *vida, liberdade, identidade* – tem sido uma permanente histórica, isto porque, mesmo que admitamos a superação da barbárie e do poder totalitário de certos homens sobre o resto dos seres humanos, constante será a peleja para obter a consagração normativa destinada a impedir e sancionar as violações dos interesses existenciais. Deste modo, devido a sua constante marcha, os direitos fundamentais não devem ser concebidos como um conjunto de determinações que permanece estanque ao longo da história, pelo contrário, são preceitos que transformam-se com o agregar de novas idéias sem todavia abandonar os níveis anteriores de proteção já conferidos ao indivíduo.

Contudo, se certo é que tal dificuldade/luta existe, correto também é dizer que esta se vê auxiliada por doutrinas e concepções filosóficas capazes de organizar de forma coerente as condições materiais à que elas próprias estão condicionadas<sup>2</sup>. Isto é, a fundamentação primeira das declarações de direitos fundamentais não é subjetiva – *ideais*, mas objetiva – *históricas*.

## 2. Condições objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. Algumas considerações sobre a Revolução Francesa. O iluminismo.

Ao debruçarmo-nos sobre o câmbio de opiniões relacionadas aos direitos fundamentais – *condição subjetiva* –, podemos afirmar que sob o ponto de vista histórico estas aconteceram/ acontecem quando encontram-se diretamente associadas a mudança radical no modo como

---

\* Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (2004-2005). Advogado.

<sup>1</sup> Em uma primeira análise dos direitos fundamentais, principalmente no que tange aos direitos individuais, podemos dizer que uma de suas principais funções é realizar sua própria defesa, seja contra terceiros, seja mesmo contra o Estado. Contudo, quando falamos do direito à intimidade, e, por conseguinte, da defesa deste, não podemos ter a errônea idéia de que esta defesa baseia-se simplesmente no direito de obstar que um terceiro conheça ou não nossa vida, mas ainda a possibilidade de controlar o que as outras pessoas sabem a respeito de nós mesmos. REBOLLO DELGADO, Lucrécio. *El derecho fundamental a la intimidad*, Madrid: Dykinson, 2000, p. 76.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17ª. ed., Rio de Janeiro: Malheiros, 2000, p. 176.

é encarada a relação entre o Estado e os particulares – *condição objetiva*. Portanto, embora percebamos que as doutrinas e concepções filosóficas – *condições subjetivas* – tenham enorme relevância neste processo de busca pelo reconhecimento dos direitos fundamentais, estas mostram-se diretamente ligadas aos acontecimentos histórico-sociais à elas contemporâneos – *condições objetivas*. Nem poderia ser diferente.

Peguemos como exemplo a França no seu último quartel setecentista<sup>3</sup>: cenário da sublevação política baseada em princípios liberais democráticos e nacionalistas que teve início em 1789 e se prolongou até 1815, a chamada Revolução Francesa foi à primeira das revoluções modernas e, por suas conseqüências e pela influência que exerceu na evolução dos países mais adiantados da Europa, é considerada a mais importante do ciclo de revoluções burguesas da história<sup>4</sup>. No entanto, apesar desta transformação social constituir um importante marco histórico da transição do mundo para a idade contemporânea e para a sociedade capitalista baseada na economia de mercado, não nos podemos esquecer que esta mudança somente foi possível graças a acontecimentos passados – *condições objetivas* – que orientaram as diversas opiniões na direção desta modificação – *período de crise econômica após anos de prosperidade; participação na guerra da independência norte-americana; elevados custos da Corte de Luís XVI; crise na agricultura; desenvolvimento do comércio, da indústria e das finanças proporcionando o fortalecimento da burguesia, dentre outros*.

Fruto destes acontecimentos, os ideais iluministas difundidos pelos pensadores dos séculos XVII e XVIII – *condições subjetivas* –, tais como Locke, Montesquieu, Voltaire, Diderot, D'Alembert, J. J. Rousseau, Condorcet e Kant, asseguravam ser o homem inclinado ao progresso e ao auto-aperfeiçoamento ético, isto é, a ordem social não é divina, e sim construída pelos próprios homens e, por isso, sujeita a modificações e a alterações substanciais. Era possível, desta maneira, segundo a maioria dos iluministas, por meio de um conjunto de reformas sociopolíticas, melhorar a situação jurídica e material de todos.

Assim sendo, o poder político, além de emanar do povo e em seu nome ser exercido, deveria, seguindo-se a sugestão de Locke, reafirmada por Montesquieu, ser submetido a uma divisão harmônica para evitar a tentação do despotismo, sistema onde cada um desses poderes – *executivo, legislativo e judiciário* – mostrar-se-ia autônomo e respeitador da independência dos demais.

No tocante às prerrogativas individuais, em grande parte extraídas dos conceitos de direitos naturais, não só devem ser respeitadas pelos governantes, como garantidas por eles. Portanto, à medida que a pura e simples submissão dos súditos à vontade do soberano, representante de um sistema monárquico rígido e estagnado, passa a ser substituída pela conquista de espaços cada vez maiores de ação individual<sup>5</sup>, a premente mudança é impulsionada pelo despontar de uma nova ideologia social.

Deste modo, diante desta incoerência entre uma estrutura reinante atrofiada e uma sociedade progressista, inevitável que a revolução clamasse por direitos que fossem reconhecidos pelo Estado.

Tal responsabilidade coube à Assembléia Nacional Constituinte, que elaborou os artigos constitucionais. Uma pequena comissão de deputados, dentre eles o marquês de La Fayette, Dupont, Barnave, La Meth e Blancon, reunidos na casa de Thomas Jefferson, então embaixador norte-americano em Paris, pensaram em dotar a futura Constituição francesa com um preâmbulo, uma Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que sintetizasse os anseios maiores da Revolução. Pronta a sua redação, com uma introdução redigida por Mirabeau,

<sup>3</sup> Escolhemos tratar aqui sobre a Revolução Francesa posto que esta não teve apenas por objetivo mudar o governo antigo, mas sim abolir a própria forma pretérita da sociedade.

<sup>4</sup> A independência dos Estados Unidos e a revolução industrial iniciada na Grã-Bretanha são outras duas grandes transformações que marcaram a transição da idade moderna para a idade contemporânea.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Elsevier, 1992, p. 4.

aprovaram-na na sessão de 26 de agosto de 1789. Em apenas 17 artigos, facilmente aprendidos, expuseram os direitos básicos da modernidade e o desejo de autonomia da burguesia<sup>6</sup>.

Estava dado mais um grande passo na direção dos direitos fundamentais<sup>7</sup>.

### 3. A dignidade humana como alicerce dos direitos fundamentais.

A idéia e utilização do vocábulo dignidade surge muito antes da sua aparição no mundo jurídico, isto porque a palavra *dignita* deriva da palavra latina *dignus*, que por sua vez está ligada ao verbo defectivo *decet* – *aquilo que é conveniente, apropriado* – e ao substantivo *decor* – *decência, decoro*. Por conseguinte, podemos traduzir dignidade como atributo identificador daquela pessoa que merecia estima e honra, adjetivo destinado apenas àquele que possuía determinada importância social. Assim sendo, este termo revelava-se útil não apenas para definir, mas também para separar as pessoas em dois grandes grupos distintos: os possuidores e os não possuidores de dignidade.

Se continuarmos, porém, a aprofundarmo-nos na busca do significado desta palavra, deparar-nos-emos com outra acepção, esta com contornos diversos da anterior e, de certo, mais próxima do nosso interesse, posto que segundo o pensamento estoíco, a dignidade seria uma qualidade intrínseca que, por ser inerente ao ser humano, o distinguiria dos demais animais<sup>8</sup>.

Contudo, mesmo que compreendamos sua origem, bem como sua forma de evolução, temos por certo que definir com exata precisão a idéia jurídica de dignidade é um trabalho extremamente difícil, visto que a expressão dignidade humana é reconhecidamente vaga, fluida e indeterminada. Assim, por sua polissemia e uso indiscriminado, apresentar um conceito satisfatório é mais controvertido nos dias atuais do que no passado<sup>9</sup>. Entretanto, como é forçoso concluir, sua incapacidade de ter um conceito estritamente definido não impossibilita sua proteção jurídica, visto a larga maioria da doutrina jurídica entender ser a dignidade uma reivindicação necessária, um axioma que não pode ser relativo, tendo em vista sua característica de elemento intrínseco na medida em que constitui componente que qualifica o ser humano como tal, não podendo dele ser destacada<sup>10-11</sup>.

Sob o prisma histórico-evolutivo, concordamos que a dignidade da pessoa humana<sup>12</sup> seja baseada em três concepções a saber: a individualista, a transpersonalista e a personalista. Vejamos cada uma delas: a) na chamada individualista, temos como ponto de partida

<sup>6</sup> A clássica concepção de matriz liberal-burguesa dos direitos fundamentais informa que tais direitos constituem, em primeiro plano, direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e de sua propriedade, concepção de direitos fundamentais que ainda continua ocupando um lugar de destaque. Esta concepção, sobretudo, objetiva a limitação do poder estatal a fim de assegurar ao indivíduo uma esfera de liberdade. Para tanto, outorga ao indivíduo um direito subjetivo que permite evitar interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 167.

<sup>7</sup> BOBBIO, *op. cit.*, p. 123.

<sup>8</sup> De qualquer forma não seria necessária uma exata definição do que seja dignidade da pessoa humana, visto que cuida-se do valor próprio, da própria natureza do ser humano como tal. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 30.

<sup>9</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo *In*: Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Organizador Ingo Wolfgang Sarlet, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 109.

<sup>10</sup> Compreende que a dignidade humana também possui um sentido cultural, ou seja, é fruto das gerações e da humanidade como um todo SARLET, *op. cit.*, p. 106.

<sup>11</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 106.

<sup>12</sup> Neste ponto concordamos com a posição Miranda, de que é preferível a locução *dignidade da pessoa humana* à expressão *dignidade humana* porque aquela “dirige-se ao homem concreto e individual; está, à humanidade, entendida ou como qualidade comum a todos os homens ou como conjunto que os engloba e ultrapassa”. MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, tomo IV, 3ª. ed., Coimbra: Almedina, 2000, p. 170. Na mesma opinião Kant preceitua que não se deverá confundir as noções de dignidade da pessoa e de dignidade humana, pois esta se refere a humanidade como um todo. KANT *apud* SARLET, *op. cit.*, p. 53.

o próprio indivíduo, à medida que cada homem, ao cuidar de seus interesses, estaria protegendo e realizando, de forma indireta, os interesses coletivos<sup>13</sup>. Através de uma autoanálise, o indivíduo cogitaria o bem da sociedade, cabendo ao Estado apenas a função de defesa das liberdades individuais. Sendo assim, a finalidade e o objetivo dos direitos fundamentais seria de natureza puramente individual, visando garantir a liberdade pura, e não a liberdade para qualquer fim; b) na transpersonalista, ao contrário, visa a realização do bem coletivo, o bem do todo, salvaguardando, desta forma, os interesses individuais. Como o próprio nome sugere, no transpersonalismo, os valores coletivos devem preponderar sobre os individuais, existindo, portanto, uma dignidade da pessoa humana no coletivo; c) por último, na personalista, não há que se falar em um predomínio do indivíduo ou em um predomínio do todo, a solução está no buscar em cada caso, de acordo com as circunstâncias, a melhor forma de conceber a dignidade<sup>14</sup>.

De toda sorte, porém, há quem aponte para o entendimento de não ser a dignidade humana inteiramente inerente à natureza humana<sup>15-16</sup>, tendo em vista que esta possui um cunho cultural, sendo mesmo resultado de várias gerações da humanidade, *latu sensu*, motivo que justifica a interação entre o lado natural e o lado cultural da dignidade<sup>17</sup>, pensamento que condiz com a decisão do Tribunal Constitucional português, que assevera ser a idéia de dignidade da pessoa humana não algo puramente apriorístico, mas alguma coisa que necessariamente concretiza-se histórico-culturalmente<sup>18</sup>. No entanto, por ser um valor intrínseco, independente desta características ser-lhe ou não originária, a dignidade se estabelece a partir de uma interpretação puramente teleológica, isto é, pautada em sua própria finalidade: o elemento homem<sup>19-20</sup>.

Todavia, apesar de todos os acontecimento pretéritos, o valor da dignidade humana somente foi preceituado pelas Cartas constitucionais após a elaboração, em 1945, da Carta das Nações Unidas e, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde reafirmou-se

<sup>13</sup> Seria a mesma concepção Kantiana onde a dignidade constituiria um atributo da pessoa humana individualmente considerada, e não de um ser ideal ou abstrato. Contudo, não há como ignorar a necessidade de uma preocupação com a coletividade, pois a dignidade de cada um é a dignidade de todas as pessoas, visto que a existência do ser humano sempre encontra-se vinculada a convivência com os demais, através de sua inserção nas sociedades ou grupamentos. KANT *apud* SARLET, *op. cit.*, p. 53.

<sup>14</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1962, pp. 248-249.

<sup>15</sup> Segundo Bobbio, a história dos direitos do homem seria variável, pois o elenco dos direitos se modificou, e continua a se modificar, em virtude das mudanças das condições históricas. O autor não acredita na existência de direitos fundamentais por natureza. Uma vez que, aquilo que parece fundamental numa histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. Lembra ainda, que a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos. Sendo a dignidade, inerente a toda pessoa humana e seus direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz em todo o mundo. Ademais, a expressa concepção de direitos inerentes à natureza humana importa em não conceder legitimidade a nenhuma pessoa, governo ou instituição para retirar tais direitos em qualquer situação. BOBBIO, *op. cit.* pp. 85, 91 e 223.

<sup>16</sup> Sendo a dignidade da pessoa humana resultado de uma conquista, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana. NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 1-57.

<sup>17</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 46.

<sup>18</sup> Acórdão n. 105/90 do Tribunal Constitucional de Portugal, de onde ainda podemos extrair que a dignidade é "algo que justamente se vai fazendo (e que vai progredindo) na história, assumindo, assim, uma dimensão eminentemente «cultural». Para dizer ainda com Vieira de Andrade: «o valor da dignidade da pessoa humana [...] corresponde a uma potencialidade característica do ser humano, que se vai atualizando nas ordens jurídicas concretas» (ob. cit., p. 113). Ora, este ponto reveste-se da máxima importância, quanto à possibilidade de emitir um juízo de inconstitucionalidade sobre determinada solução legal, com base tão-só em que ela viola esse valor, idéia ou princípio."

<sup>19</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 2ª. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 276.

<sup>20</sup> De acordo com Kant, no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela algo equivalente; mas quando uma coisa está acima do preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade. Portanto, nunca poderia ser calculada ou confrontada com algo que tivesse preço, pois se isso ocorre-se, sua santidade estaria maculada. KANT *apud* SARLET, *op. cit.*, p. 46.

a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, bem como a qualidade de que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos<sup>21</sup>.

Desta forma, por mais estranho que possa parecer, a Constituição Federal brasileira de 1988 foi a primeira Carta constitucional no Brasil que previu um título próprio aos princípios fundamentais e deixou claro, em razão da posição geográfica, que estes apresentam natureza de normas basilares e informativas do sistema constitucional e, consequentemente, dos direitos fundamentais – *princípios fundamentais*<sup>22</sup>.

Os princípios fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil estão inscritos no artigo 1º, que em seu inciso III determina a dignidade da pessoa humana<sup>23</sup> como princípio fundamental e, por tal razão, teria a constituição brasileira optado por não incluir a dignidade humana dentre os direitos fundamentais em si, mas sim incluí-la como próprio fundamento, não apenas dos direitos fundamentais, mas como fundamento da República Federativa do Brasil<sup>24</sup> e, por isso, concordamos com a opinião de que a busca pelo legislador constituinte de resguardar o valor da dignidade humana impulsionou o redimensionamento daquela pelo privilégio topográfico concedido aos direitos fundamentais<sup>25</sup>, fazendo com que a dignidade humana se portasse não apenas como um mero fundamento da República brasileira, mas como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, isto é, a dignidade humana é, no atual sistema jurídico brasileiro, tanto o critério e parâmetro de valoração que lhe orienta a interpretação e compreensão, quanto o valor essencial que dá unidade de sentido ao sistema constitucional<sup>26</sup>.

Mesma trilha segue a Constituição portuguesa ao preceituar em seu artigo 1 que a República baseia-se na dignidade da pessoa humana, isto é, a dignidade serve como princípio do próprio Estado português<sup>27</sup>, bem como serve de parâmetro para a fundamentação dos direitos fundamentais<sup>28</sup>. Deste modo, encontramos o princípio da dignidade humana como apoio de qualquer dos direitos constitucionalmente consagrados, modificando apenas o grau de vinculação destes àquele princípio<sup>29</sup>.

<sup>21</sup> Cf. Preâmbulo da Carta das Nações Unidas e o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

<sup>22</sup> Podemos observar que os princípios fundamentais encontram-se: artigo 1º, quando traz expressamente quais são os princípios da República; artigo 170, *caput*, quando fixou que a ordem econômica teria por fim assegurar a todos uma existência digna; artigo 226, § 6º, quando estabeleceu que o planejamento familiar deve-se fundar nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável; artigo 227, *caput*, quando se assegurou à criança e ao adolescente o direito à dignidade. Cf. Constituição Federal brasileira.

<sup>23</sup> É possível pensar na dignidade humana quando a vemos como uma qualidade inerente ao homem, dirigida ao propósito de sua criação. Olavo Bilac ao dizer que “Há numa vida humana cem mil vidas” deu a dimensão exata da grandeza humana, que somente se consolida a partir do momento em que o poder público cumpre a sua obrigação de propiciar ao cidadão uma autoridade moral, um sentido de honra, de respeitabilidade e respeito a si mesmo. A humanidade só pode se respeitar enquanto o poder público lhe confere condições de respeitabilidade, de auto-estima. Não haverá no mundo condições de dignidade se não se levar o pão ao necessitado, o remédio ao doente e o amor ao próximo, eliminando as desigualdades iníquas que atingem milhões de homens que se encontram a descoberto das ações sociais. Vale lembrar o apóstolo da *Lumen Gentium* que exorta o homem a uma igualdade, visto que uma “igual dignidade das pessoas postula que se chegue a uma condição de vida mais humana e mais equitativa”. Apelação cível – Reexame Necessário N° 1.0024.05.708468-3/001 – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

<sup>24</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 392.

<sup>25</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – constitucionalismo: ontem, os códigos; hoje as constituições. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 2, 2004, p. 91.

<sup>26</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da. *Teoria da Constituição: direitos humanos direitos fundamentais*. Vol. II Lisboa: Editorial Verbo, 2000, p. 265.

<sup>27</sup> Utilizamos aqui os dizeres de Canotilho, para quem a República seria uma organização política que possui como objetivo servir ao homem e não ao contrário, não devendo o homem servir aos aparelhos políticos. Pautando, ainda, a dignidade como sendo a idéia do multiculturalismo mundivisional, religioso e filosófico. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 225.

<sup>28</sup> Cf. artigo 1 da Constituição da República portuguesa.

<sup>29</sup> Cf. “o princípio da dignidade da pessoa humana (...) está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados (...). (...) Pode ser diferente o grau de vinculação dos direitos àquele princípio. Assim, alguns direitos constituem explicitações



Em relação a Constituição Espanhola, esta é expressa em determinar que a dignidade da pessoa humana é o núcleo dos direitos fundamentais<sup>30</sup>, à medida que coloca o artigo 10, 1, primeiro artigo relativo aos direitos e deveres fundamentais – *Los derechos y deberes fundamentales* –, como fundamento da ordem política e social espanhola<sup>31-32</sup>.

Percebemos, portanto, que um traço comum dentre as Cartas Constitucionais brasileira, portuguesa e espanhola é o fato de ter sido a dignidade da pessoa humana elevada a condição de fundamento do Estado Democrático<sup>33</sup> e não apenas elencada como figura jurídica, fenômeno este conhecido como posituação da dignidade como princípio-jurídico constitucional fundamental.

Isto posto, notamos que é o próprio valor do ser humano que contém o princípio ético-jurídico da dignidade, ou seja, o valor de cada indivíduo é traduzido juridicamente pelo eminente princípio fundamental da dignidade da pessoa humana<sup>34-35</sup>. Desta forma, podemos afirmar que esta dignidade concede integração entre os direitos e garantias fundamentais, posto que inerente à personalidade. Tal fundamento, por conseguinte, afasta a idéia de predomínio das concepções transpersonalistas de Estado e Nação em detrimento da liberdade individual, à medida que a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, constituindo-se, por isso, em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico que clame por excelência deve assegurar, de modo que, somente em casos excepcionais possa ocorrer limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mesmo assim, sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas – *seres humanos*<sup>36</sup>.

---

de primeiro grau da idéia de dignidade, que modela todo o conteúdo deles: o direito à vida, à identidade e à integridade pessoal, à liberdade física e de consciência, por exemplo, tal como a generalidade dos direitos pessoais, são atributos jurídicos essenciais da dignidade dos homens concretos.” VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, pp. 101-102. Argumento utilizado também no acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal sobre o n.º 522/2007.

<sup>30</sup> “... indisolublemente relacionada con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos “que le son inherentes”. La relevancia la significación superior de uno y otro valor y de los derechos que les encarnan se manifiesta su colocación misma en el texto constitucional, ya que el artículo 10 situaba la cabeza el título destinada a tratar de los derechos y deberes fundamentales, [...] lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como punto de arranque, como el prior lógico y antológico para la existencia especificación de los demás derechos [...] nuestra constitución ha elevado también a valor jurídico fundamentar la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes a ser íntimamente vinculada con el libre desarrollo la personalidad (artículo 10) y los derechos e integridad física y moral (artículo 15), a la libertad y que de ideas y creencias (artículo 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen (artículo 18). Del sentido de tal precepto puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los de más ...” Tribunal Constitucional Espanhol sentença de 11-04-1985, núm. 53/1985. “Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona», que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario – según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo.” Tribunal Constitucional Espanhol Sentença de 02-012-1988, núm. 231/1988.

<sup>31</sup> Cf. artigo 10, n. 1 da Constituição espanhola.

<sup>32</sup> “En definitivo el artículo 10.1 justifica la idea de que para nada sirve ordenamiento jurídico estructurado, coherente, representativo y acorde con todos los principios jurídicos, si no es para ser puesto al servicio de la persona. El ordenamiento jurídico no es nada sin un objetivo humano.” REBOLLO DELGADO, *op. cit.* p. 72.

<sup>33</sup> Está é a opinião de Sarlet, que ainda ressalta que existem questionamentos a essa posição, por se não se tratar de um princípio constitucional fundamental, pois esta seria uma categoria mais restrita do que a dos princípios constitucionais gerais, posição defendida por José Afonso da Silva. SARLET, *op. cit.*, p. 70.

<sup>34</sup> FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 60.

<sup>35</sup> A Constituição brasileira, em seu artigo 1, III, e portuguesa, no artigo 1, positivaram o preceito dignidade da pessoa humana, ou seja, de cada pessoa à evidência de todas as outras, caso diferente é o da Constituição espanhola, que preceitua em seu artigo 10.1 a dignidade da pessoa, não fazendo referência a palavra humana, da mesma forma a Constituição italiana, que preconiza em seu artigo 3, a dignidade social, elevando-a a categoria de princípio fundamental.

<sup>36</sup> MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 75.

Assim sendo, a dignidade da pessoa humana fundamenta e confere unidade não apenas aos direitos fundamentais – *direitos pessoais: direito à vida, à integridade física e moral etc.; direitos sociais: direito ao trabalho, à saúde, à habitação; direitos dos trabalhadores: direito à segurança no emprego, liberdade sindical etc.* – mas também à organização econômica, visto que concebida como referência constitucional unificadora<sup>37</sup> de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga uma consolidação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo mesmo reduzir-se o sentido de dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a, *verbi gratia*, no caso dos direitos sociais<sup>38</sup>.

Destarte, sendo a dignidade humana um dos fundamentos da República e, em outros casos, alicerce dos direitos fundamentais, devem os intérpretes ir além da mera leitura formal do texto, extraindo, de cada preceito constitucional, a interpretação mais adequada à promoção e preservação da dignidade da pessoa humana. Por tudo isso é que concordamos que no atual cenário do direito constitucional o princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental que apresenta maior força deontológica predominante, qualidade que o permite transcender os limites do positivismo, caracterizando-se, assim, como um superprincípio constitucional, ou seja, como um preceito norteador do constitucionalismo contemporâneo<sup>39</sup>.

#### 4. Direitos fundamentais: conceito e suas gerações.

Apesar de todas as possíveis nomenclaturas que o presente tema pode receber, parece-nos que a expressão direitos fundamentais<sup>40</sup> é a mais precisa dentre todas. Primeiro, pela sua abrangência, posto que o vocábulo direito serve para indicar tanto a situação em que se pretende a defesa do cidadão perante o Estado, como os interesses jurídicos de caráter social, político ou difuso protegidos pela Constituição. Depois, pela qualidade do termo fundamental em destacar a imprescindibilidade desses direitos à condição humana. Logo, podemos afirmar, com pouca chance de erro, que os direitos fundamentais fazem parte de um distinto grupo de garantias cujo conteúdo é tido como vital ao homem – *direitos e garantias individuais ou coletivos de todos os cidadãos*. Assim, nos chamados direitos fundamentais, encontraremos as condições mínimas para que tanto a liberdade quanto a dignidade da pessoa sejam eficazes.

Deste modo, percebemos que os direitos fundamentais não se constituem basicamente como direitos do homem frente ao Estado ou frente a terceiros, mas como direitos básicos consagrados nas Cartas Constitucionais, os quais relacionam-se diretamente com os vários objetivos do Estado Democrático<sup>41</sup>. Peguemos como exemplo o ordenamento jurídico espanhol: de acordo com a jurisprudência constitucional, os direitos fundamentais são elementos essenciais de um ordenamento objetivo de uma comunidade nacional, no passo que esta se configura como marco de uma convivência humana justa e pacífica, plasmada historicamente no Estado Democrático e, mais tarde, no Estado Social de Direito ou Estado Social e Democrático de Direito<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> Os direitos unificados no valor-normativo constitucional da dignidade da pessoa humana vão desde os fundamentais, individuais e sociais, até a organização econômica e igualdade na distribuição da riqueza. Portanto, a grandeza e ampla significação normativa da dignidade da pessoa humana deve abraçar todos os aspectos da vida, inclusive a econômica.

<sup>38</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes et MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. pp. 58-59.

<sup>39</sup> NUNES, *op. cit.*, p. 51; e SARLET, *op. cit.*, p. 276.

<sup>40</sup> No Brasil, por exemplo, esta expressão engloba vários direitos, tais como os individuais, os coletivos, os difusos, os sociais, os nacionais e os políticos.

<sup>41</sup> REBOLLO DELGADO, *op. cit.*, p. 75.

<sup>42</sup> Como ressalta Lucrecio Delgado esta não é a única forma de definir ou entender os direitos fundamentais no ordenamento jurídico espanhol, pois esta pode ser completada por uma definição de cunho mais individual, ressaltando o direito subjetivo de cada indivíduo, direitos individuais que fazem parte das garantias fundamentais, o que chamamos no Brasil de direitos de primeira geração.

Em relação ao direito brasileiro, os direitos fundamentais encontram-se no Título II da Constituição Federal e apresentam a seguinte divisão: Capítulo I – *Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*; Capítulo II – *Dos Direitos Sociais*; Capítulo III – *Da Nacionalidade*; Capítulo IV – *Dos Direitos Políticos*; e Capítulo V – *Dos Partidos Políticos*. Deste modo, percebemos que a expressão direitos e garantias fundamentais é gênero do qual, dentre outros, os capítulos anunciados são as espécies. Todavia, como dito anteriormente, os direitos e garantias fundamentais não são só aqueles enumerados pelo Título II da Constituição brasileira, mas todos os que tenham por finalidade proteger a dignidade humana em qualquer dimensões, integrando, ou não, a parte reservada aos direitos fundamentais do texto constitucional<sup>43</sup>.

A Constituição portuguesa, por sua vez, destinou sua primeira parte para tratar desta temática, dividindo-a em três títulos a saber: Título I – *Princípios gerais*; Título II – *Direitos, liberdades e garantias*; Título III – *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, tratando, a partir do artigo 12 até o artigo 79, dos direitos e deveres fundamentais.

Todavia, se à Lei cabe consagrar os direitos em seus textos, à doutrina cabe sua compreensão. Assim, na busca pela definição destes direitos denominados de fundamentais, defrontar-nos-emos com seus diferentes aspectos. Numa acepção material, podemos afirmar, usando poucas palavras, que eles dizem respeito aos direitos básicos que o indivíduo possui em face do Estado, ou seja são direitos que compõem a estrutura básica do Estado e da sociedade<sup>44</sup>, baseando-se no mínimo necessário para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual<sup>45</sup>. Por outro lado, em sentido formal, os direitos são considerados fundamentais quando o Estado passa a considerá-los, através do direito positivo, como direitos básicos do indivíduo e do cidadão, exigindo deste, Estado, uma atuação no sentido de garanti-los<sup>46</sup>.

Podemos, desta forma, vislumbrar que o reconhecimento, bem como a proteção dos direitos fundamentais do homem, alcançou seu estágio atual de forma lenta e gradual, através de várias gerações, assim denominadas por terem sido construídas ao longo de diferentes momentos históricos. Desta forma, podemos dizer que as gerações representam as conquistas pela humanidade de no mínimo três espécies de direitos fundamentais, estes, contidos no lema “liberdade, igualdade e fraternidade”, onde cada uma destas palavras traduz uma geração de direitos conquistada pelo homem. Vejamos cada uma delas.

A primeira geração dos direitos fundamentais são teorizados pelo seu cunho materialista e correspondem àqueles direitos básicos dos indivíduos relacionados a sua liberdade, considerada esta em seus vários aspectos<sup>47</sup>. Nesta geração encontraremos os postulados dos cidadãos em face da atuação do poder público que visam controlar e limitar os desmandos do governante de modo que este respeite as liberdades individuais da pessoa humana. Portanto, os direitos relativos a esta primeira geração significariam uma limitação do poder público, um não fazer do Estado, uma prestação negativa – *status negativus*<sup>48</sup> – em relação ao indivíduo, isto é, atividade estatal de não violação da esfera individual – os *chamados direitos de primeira geração, os direitos civis e políticos*.

<sup>43</sup> O constituinte brasileiro reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da *identidade* e da *continuidade* da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los. Cf. artigo 60, § 4º. da Constituição brasileira.

<sup>44</sup> CANOTILHO. *op. cit.*, p. 379.

<sup>45</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*, 2ª. ed., São Paulo: Saraiva, p. 60.

<sup>46</sup> CANOTILHO. *op. cit.*, p. 379.

<sup>47</sup> Bonavides explica os direitos de primeira geração dizendo que estes são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 517.

<sup>48</sup> “É uma classificação de Jellinek e fazem ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter anti-estatal dos direitos de liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico.” BONAVIDES, *op. cit.*, pp. 517-518.



Importante, todavia, lembrar que este paradigma dos direitos fundamentais perdurou até o início do século XX, posto que, a partir deste foram ingressados novos direitos fundamentais. Deste modo, podemos encontrar os direitos fundamentais de primeira geração em todas as Constituições das sociedades civis democráticas.

A segunda geração, por sua vez, fundada no ideário da igualdade, significa uma exigência ao poder público no sentido de que este atue em favor do cidadão e não mais para deixar de fazer alguma coisa. Esta necessidade de prestação positiva do Estado corresponderia aos chamados direitos sociais dos cidadãos, direitos não mais considerados individuais, mas de caráter econômico e social, que têm como objetivo garantir à sociedade melhores condições de vida.

Destarte, tal como o século retrasado foi marcado pelo advento dos direitos da primeira geração – *direitos civis e políticos* –, o século XX foi caracterizado por uma nova ordem social. Esta nova ordem social expõe uma nova estruturação dos direitos fundamentais não mais sedimentada no individualismo puro do modelo anterior, mas de estreito vínculo com as condições de trabalho da população, que, com a evolução do capitalismo, viu-se necessitada de regular e garantir as novas relações de trabalho, postulando, portanto, salário mínimo digno, limitação das horas de trabalho, aposentadoria, seguro social, férias remuneradas etc.

Com os direitos da segunda geração, brotou um pensamento de que tão importante quanto preservar o indivíduo, segundo a definição clássica dos direitos de liberdade, era também despertar a conscientização de proteger a instituição, uma realidade social mais fecunda e aberta à participação e a valorização da personalidade humana, que o tradicionalismo da solidão individualista, onde se externara o homem isolado, sem a qualidade de teores axiológicos existenciais, ao qual somente a parte social contempla. Emerge, assim, um novo conteúdo dos direitos fundamentais: as garantias institucionais, as quais são inerentes às instituições de Direito Público e compõe suas formas e organização, bem como limites ao arbítrio do Estado para com os direitos de segunda geração.

No Brasil, os direitos de segunda geração estão expressos no ordenamento constitucional de 1988 a partir do artigo 6º. e, neste aspecto, o referido artigo reconhece o direito à saúde como um direito social. Logo, a saúde é, também, um direito de segunda geração, eis que passa a ser um direito que exige do Estado prestações positivas, para deste modo evidenciar o binômio garantia/efetividade.

Na evolução dos direitos fundamentais, surgem os direitos da terceira geração, que corresponderia ao terceiro elemento preconizado na Revolução Francesa, a fraternidade – *solidariedade*. Representa a evolução dos direitos fundamentais para alcançar e proteger aqueles direitos decorrentes de uma sociedade já modernamente organizada que se encontra envolvida em relações de diversas naturezas, especialmente aquelas relativas à industrialização e densa urbanização. Portanto, os direitos da terceira geração são precipuamente direitos fundamentais requeridos pelo indivíduo devido ao processo de descolonização do segundo pós-guerra e também pelos avanços tecnológicos, delineando assim direitos de titularidade coletiva ou difusa<sup>49</sup>.

Podemos mencionar como direitos desta terceira geração o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à comunicação, os direitos dos consumidores e vários outros direitos, especialmente aqueles relacionados a grupos de pessoas mais vulneráveis – *criança, idoso, deficiente físico*<sup>50</sup>. Assim, os direitos vão sendo descobertos e formulados, para posteriormente serem efetivados e, com isso, criar-se-á um processo ao qual sempre estará em evolução<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> LAFER *apud* SARLET, *op. cit.*, p. 50.

<sup>50</sup> MORAES, *op. cit.*, p. 59.

<sup>51</sup> Oportuna é a definição de Bonavides ao dizer que quando um sistema de direitos se faz conhecido e reconhecido, abrem-se novas regiões da liberdade que devem ser exploradas. BONAVIDES, *op. cit.*, p. 523.

Por último, partindo do pressuposto de que os direitos fundamentais estão na sua essência ligados, direta ou indiretamente, à valores concernentes a vida, a liberdade, a igualdade e a fraternidade ou solidariedade, resguardando sempre a dignidade do ser humano, é possível delinear nos dias atuais, diante da globalização política neoliberal, uma quarta geração de direitos fundamentais – *direito à democracia, direito à informação e direito ao pluralismo*<sup>52</sup> – realidade que corresponde a verdadeira institucionalização do Estado social.

Assim, globalizar os direitos fundamentais, configura a universalização dos mesmos para que os direitos da quarta geração atinjam sua objetividade tal como nas gerações de direitos anteriores, sem destituir a subjetividade da primeira geração<sup>53</sup>.

## 5. Características dos direitos fundamentais.

Ao ponderar a maneira como os direitos fundamentais surgiram, bem como os valores que buscam garantir, podemos analisá-los sob diferentes óticas que permitem que deles sejam extraídas características diversas, qualidades que algumas vezes revelam-se comuns à todos. São elas: historicidade, universalidade, relatividade e irrenunciabilidade.

Começemos pela historicidade. Apresentamos acima como os direitos fundamentais são resultados de um longo processo histórico, ou seja, de uma lenta evolução filosófico-social. Isto ocorre posto que estes direitos não nos apareceram em datas específicas, nem foram engendrados em um único país, muito embora alguns momentos da história e certos Estados possam ser mencionados com maior destaque como principais contribuintes para sua origem e fortalecimento.

Assim sendo, fonte significativa desta evolução histórica são as várias declarações de direitos do homem – *Magna Charta Libertatum (1215)*, *a Declaração americana (1776)*, *a francesa (1789)*, e *a Declaração da ONU (1948)* –, visto que nelas estão consignados os idéias de suas épocas que, certamente, influenciaram o surgimento das proteções jurídicas dos direitos fundamentais nos atuais sistemas jurídicos<sup>54</sup>. Evolução que ainda se encontra em andamento, posto que à medida que a humanidade avança, outros direitos necessitam ser garantidos e outras tantas violações destes direitos precisam ser coibidas.

Além da historicidade, os direitos humanos também podem ser considerados universais, o que significa dizer que estes são destinados a todos os homens, sem distinções, visto sua essência por si só rejeitar a idéia de discriminação na aplicação e garantia destes direitos básicos, predicado que se traduz em um tratamento isonômico e universal.

Em relação a relatividade, esta decorre da idéia de que os direitos fundamentais não podem ser tidos como absolutos, isto é, ilimitados, à medida que o exercício de tais direitos não raras vezes conflitará com outro de mesma ou diversa natureza. Isto ocorre, por exemplo, quando o direito de propriedade esbarra no direito público de desapropriação ou quando o exercício do direito de informação encontra em seu caminho o direito à imagem, colisão que deve ser resolvida com sabedoria no intuito de evitar o sacrifício de um em relação aos outros<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> BONAVIDES, *op. cit.*, p. 524.

<sup>53</sup> BONAVIDES, *op. cit.*, p. 525.

<sup>54</sup> Em verdade, esses direitos do ser humano deitam suas raízes no longínquo cristianismo, que contribuiu enormemente para que o homem fosse visto e tratado de forma isonômica, uma vez que a doutrina cristã prega que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, valorizando, desta forma, o caráter divino da criação humana.

<sup>55</sup> “Quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional ao âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com a sua finalidade precípua.” MORAES, *op. cit.*, p. 61.

Por fim, outra característica que se nos apresenta é a irrenunciabilidade, posto que os destinatários dos direitos fundamentais não têm o poder de deles renunciar, mas apenas a faculdade de escolher o momento adequado de exercê-los<sup>56</sup>.

## 6. Direitos e garantias fundamentais: suas distinções.

Mesmo que alguns juristas acreditem que a definição e diferenciação destes dois institutos seja um trabalho um tanto quanto complexo<sup>57</sup>, a doutrina, de uma forma geral, não costuma ter muitas dificuldades em diferenciar garantias de direitos fundamentais. Para aqueles, a complexidade e dificuldade desta distinção existiria em virtude dos direitos fundamentais assegurarem bens diretamente relacionados com a vida – *liberdade, igualdade, segurança, propriedade* –, ou seja, algo que por si só se revela valioso, enquanto que as garantias individuais cingir-se-iam à proteção jurídica daqueles. Explicamos: as garantias são instrumentos práticos ou expedientes que asseguram os principais direitos do homem consagrados nas Constituições<sup>58</sup>. Assim, garantia e direito se distinguem à medida que os direitos têm caráter declaratório/enunciativo, enquanto que as garantias são munidas de um caráter instrumental, traduzindo-se este nos meios voltados para a obtenção ou reparação daqueles direitos violados<sup>59</sup>. Portanto, podemos afirmar que as garantias desempenham a função de meio de defesa dos direitos fundamentais, possibilitando que estes se façam reais e efetivos.

Desta forma, apesar das inúmeras posições que distinguem os dois institutos jurídicos por peculiaridades inerentes a cada um, podemos constatar que, de forma geral, a doutrina caminha no sentido de que as garantias fundamentais se distanciam dos direitos fundamentais pelo seu caráter assecuratório. Ademais, há um firme posicionamento doutrinário em entender que as garantias comportam tanto os meios positivos/negativos específicos de proteção/reparação de direitos violados quanto os meios de proteção que visam manter a eficácia e a permanência da ordem constitucional contra qualquer possível fator violador.

Destarte, certo é que as garantias constitucionais revelam-se instrumentos de enorme importância dentro de um sistema normativo, posto que asseguram que os direitos contidos nas Constituições não caiam no vazio das esferas abstratas – *mantendo o contato institucional com a realidade concreta* –, propiciando, desta forma, a fruição completa das liberdades humanas<sup>60</sup>. Assim, seria a norma constitucional, no tangente aos direitos fundamentais, aquela que se aplica como razão primária que fundamenta uma decisão e, por isso, esta não se aplica através de uma perspectiva hermenêutica, mas sim como uma norma que incide no comportamento humano, revelando-se apta a incidir também no conteúdo das relações entre particulares<sup>61</sup>.

Por último, vale dizer que as garantias dos direitos fundamentais distinguem-se em duas a saber: garantias gerais, aqui compreendidas as garantias que são destinadas a assegurar a existência e efetividade dos referidos direitos – *garantia referente à organização da comunidade política* –; e em garantias constitucionais, que consistem nas instituições, determinações e procedimentos mediante os quais a própria Constituição tutela a observância e restauração dos direitos fundamentais.

Estas, por sua vez, subdividem-se em garantias constitucionais gerais, que levam este nome visto consubstanciarem salvaguardas de um regime de respeito à pessoa humana em

<sup>56</sup> CANOTILHO, *op. cit.*, p. 460.

<sup>57</sup> Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 273-274; BONAVIDES, *op. cit.*, p. 481; e SILVA, *op. cit.*, p. 185.

<sup>58</sup> As garantias protegem os bens da vida, limitando, por vezes, procedimentalmente, o exercício do poder dos indivíduos exigirem dos poderes públicos o respeito aos direitos instrumentalizados. CANOTILHO, *op. cit.*, p. 396.

<sup>59</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David et JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 80.

<sup>60</sup> BONAVIDES, *op. cit.*, pp. 481, 488.

<sup>61</sup> BILBAO UBILLO, Juan Maria. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares *In: Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 265.

toda a sua dimensão – *instituições constitucionais que se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes* –; e em garantias constitucionais especiais, posto que constituídas pelas prescrições constitucionais que estatuem técnicas e mecanismos que, limitando a atuação dos órgãos estatais ou de particulares, protegem a eficácia, a aplicabilidade e a inviolabilidade dos direitos fundamentais – *técnicas preordenadas com o objetivo de assegurar a observância desses direitos considerados em sua manifestação isolada ou em grupos*<sup>62</sup>.

## 7. A eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais. Os direitos da personalidade.

De certa forma, podemos dizer que os direitos fundamentais são conhecidos através da perspectiva de se constituírem em direitos que traduzem pretensões de defesa contra ataques oriundos do Estado<sup>63</sup>, isto é, os direitos fundamentais possuem funções que estão sempre relacionadas com a defesa, proteção, prestação e não discriminação devidas pelo Estado ao indivíduo<sup>64</sup>. Por outro lado, quando falamos de direitos da personalidade, estamos diante de direitos que podem ser conceituados como sendo aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade, à medida que todo indivíduo deve controlar o uso de seu corpo, nome, imagem, aparência ou quaisquer outros aspectos constitutivos de sua identidade. Assim sendo, percebemos que os direitos da personalidade distinguem-se dos direitos fundamentais visto que aqueles são constitutivos da própria noção de pessoa humana, enquanto que estes, os fundamentais, são concebidos para defender o indivíduo-cidadão perante o Estado<sup>65</sup>.

Entretanto, apesar de distintos, no que toca ao direito de intimidade da vida privada, forçoso é concluir que estamos perante um direito que não só se revela como fundamental<sup>66</sup>, mas também como direito da personalidade<sup>67</sup>, motivo pelo qual analisá-lo-emos como integrante destes dois ramos do direito: constitucional – *público* – e civil – *privado*. Assim, ao falarmos de intimidade da vida privada, necessário faz-se examiná-la sob dois planos jurídico-gnoseológicos diversos: primeiro, como um direito pessoal/individual fundamental; depois, inserida no direito civil através do direito da personalidade<sup>68</sup>.

Vejamos: como manifestação de direito fundamental, importante examinar a intimidade da vida privada diante da doutrina clássica dos direitos fundamentais; como manifestação do

<sup>62</sup> SILVA, *op. cit.*, pp. 187-203.

<sup>63</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 57.

<sup>64</sup> Segundo Capelo de Sousa, a larga coincidência entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade não significa a assimilação ou perda da autonomia conceitual, pois mesmo que os objetos seja o mesmo possuem sentido, âmbito e atuação completamente diferentes. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. *Direito geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 584.

<sup>65</sup> “Assim, os deveres de respeito aos direitos fundamentais se colocavam na perspectiva do Estado, destinando-se as Constituições, precisamente, à disciplina na das relações entre Estado e indivíduos. Nos Códigos Cíveis, a seu turno, eram reguladas as relações entre os indivíduos. Nessa internalidade, para que os direitos fundamentais se concretizassem bastaria, conforme a racionalidade predominante nesse contexto histórico, que se assegurasse a todos a máxima liberdade – que deve ser compreendida formalmente como não ingerência do Estado nessa seara que não lhe competia.” FACHIN, Luis Edson *et* RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica In: Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Organizador Ingo Wolfgang Sarlet, 2ª.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 92.

<sup>66</sup> Neste sentido: “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, reconhecido pela CRP, é um direito fundamental sujeito ao regime mais estrito dos ‘direitos, liberdades e garantias’ (por oposição aos direitos económicos, sociais e culturais).” MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia. *A protecção da vida privada e a constituição In: Boletim da Faculdade de Direito*, LXXVI, Coimbra, 2000, p. 186.

<sup>67</sup> Os direitos à honra, à intimidade, a vida privada e à imagem possuem duplo carácter: além de constituírem direitos fundamentais (com uma protecção pelo próprio ordenamento jurídico), são ao mesmo tempo direitos da personalidade. FARIAS, *op. cit.*, p. 130.

<sup>68</sup> O Código Civil português, em sua parte destinada a protecção dos direitos da personalidade, artigo 80.1, preceitua o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. O mesmo não ocorre com o Código Civil brasileiro, visto que em sua parte destinada a protecção da personalidade, apenas enuncia alguns poucos direitos destinados a sua protecção, ficando os demais ao gosto das interpretações doutrinária, judicial e teleológica. SILVA, Edson Ferreira. *Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 61.

direito privado, importante examiná-la frente a doutrina da eficácia horizontal – *corrente contemporânea*. Somente desta forma teremos conhecimento da amplitude de incidência deste direito.

Assim, quando a noção de direitos fundamentais tem sua origem baseada na garantia de liberdade do indivíduo perante o Estado – *eficácia vertical* –, notamos que sua única preocupação é em relação ao controle do poder público, visto a plena eficácia dos direitos fundamentais vigentes limitar-se a conter a imposição de regras provenientes do poder estatal. Destarte, os direitos fundamentais formam um grupo de direitos a ser exercido contra uma entidade maior, Estado, quando este se coloca em situação de superioridade em relação a seus titulares, à medida que estes encontram-se subordinados à autoridade do Estado, embora ao mesmo tempo possuam garantia de um espaço de liberdade intangível<sup>69</sup> no qual nem o Estado pode interferir.

Esta é a razão do porque os direitos fundamentais de primeira geração projetavam-se como liberdades exercidas diante do poderio estatal, consignando, sobretudo, liberdades negativas que implicavam deveres de omissão por parte do Estado – *ambientes de não intervenção* –, que acabaram por possibilitar a solidificação da separação entre o público e o privado<sup>70-71</sup>.

Contudo, no contexto da sociedade moderna, parece-nos um grande e elementar equívoco, próprio do liberalismo dogmático, relacionar poder com Estado, criando, assim, a falsa idéia de que este detém o monopólio do poder sobre o particular, ou ainda melhor, como se esta fosse a única expressão material e espiritual de poder<sup>72</sup>. Analisemos: a própria idéia de poder, antes vinculada unicamente ao Estado, sofreu inúmeras rupturas ao longo dos últimos séculos, não sendo mais cabível crer que apenas o poder público pode ser detentor de uma influência significativa sobre os direitos fundamentais dos cidadãos, posto que a partir do momento em que se percebe a desigualdade material entre os indivíduos, começa-se também a admitir que um poder de controle pode igualmente ser exercido na esfera privada, aqui, através da imposição da vontade de um particular sobre outro.

Assim sendo, a força expansiva atribuída aos direitos fundamentais vai além da limitação apenas dos poderes públicos, posto que apta a reprimir qualquer tipo de violação – *força externa*. Logo, podemos afirmar que a plena efetividade dos direitos fundamentais prescinde do ativo controle e limitação de diferentes tipos de poderes, independente de sua esfera originária – *pública ou particular*.

Sob ótica diversa – *eficácia horizontal*<sup>73</sup> –, os direitos fundamentais, notórios pela sua vinculação direta com o Estado, deixariam de produzir efeitos apenas na sua forma vertical<sup>74</sup> – *desrespeitos provindos do Estado e de determinados entes privados* –, tornando-se também

<sup>69</sup> FACHIN et RUZYK, *op. cit.*, pp. 90-91.

<sup>70</sup> FACHIN, et RUZYK, *op. cit.*, p. 91.

<sup>71</sup> “Pode-se identificar entre as mais relevantes origens teóricas da cisão entre público e privado o pensamento de John Locke. Mais que isso, Locke identifica como elemento central da espacialidade privada a noção de propriedade, sendo um dos pensamentos fundantes do patrimonialismo característico do Direito Civil de matriz Liberal.” FACHIN, et RUZYK, *op. cit.*, p. 93.

<sup>72</sup> STEINMETZ, Wilson. *A Vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 85.

<sup>73</sup> Em 1950, o Presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, Erich Lüth, defendeu um boicote contra o filme *Unsterbliche Geliebte*, de Veit Harlan, diretor do filme *Jud Süß*, produzido durante o terceiro Reich. Harlan logrou decisão do Tribunal estadual de Hamburgo no sentido de determinar que Lüth se abstivesse de conclamar o boicote contra o referido filme com base no § 826 do Código Civil alemão. Contra essa decisão foi interposto recurso constitucional – *Verfassungsbeschwerde* – perante o *Bundesverfassungsgericht*. A Corte Constitucional deu pela procedência do recurso, enfatizando que decisões de tribunais civis, com base em leis gerais de natureza privada, podem lesar o direito de livre manifestação de opinião consagrado no art. 5, I, da Lei Fundamental alemã. Os tribunais ordinários estariam obrigados a levar em consideração o significado dos direitos fundamentais em face dos bens juridicamente tutelados pelas leis gerais. Na espécie, entendeu a Corte que, ao apreciar a conduta do recorrente, o Tribunal estadual teria desconsiderado – *verkannt* – o especial significado que se atribui ao direito de livre manifestação de opinião também nos casos em que ele se confronta com interesses privados.

<sup>74</sup> Segundo Sarlet, pode existir eficácia vertical dos direitos fundamentais mesmo nas relações privadas entre particulares, como ocorre em situações de manifesta desigualdade, em que o particular se defronta com os chamados “poderes privados”. SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: *A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 128.



exigíveis nas relações jurídico-privadas como um todo – *efeitos horizontais*<sup>75</sup>. Por conseguinte, a chamada eficácia horizontal seria uma espécie de desdobramento e/ou alargamento dos direitos fundamentais, posto que estes não são apenas dirigidos ao Estado, mas também à sociedade de uma forma geral<sup>76</sup>. Destarte, importa observar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, *Drittwirkung der Grundrechte*<sup>77</sup>, matéria que tem sido estudada com particular atenção pela doutrina alemã.

Esta corrente de pensamento atribui aos direitos fundamentais uma função objetiva – *institucional* – de forma que estes acabam por servir não apenas como instrumento de proteção do indivíduo frente ao Estado, mas também como um sistema de valores, posto que utilizado como referência em todas as relações jurídicas e pessoais. Assim, diante de tamanha dimensão institucional, inevitável que este preceito acabasse por influenciar todos os âmbitos do ordenamento jurídico, fenômeno que é conhecido como efeito de irradiação dos direitos fundamentais – *Ausstrahlungswirkung*. Destarte, como consequência deste fenômeno de irradiação, acaba por nascer a discussão acerca da extensão e campo de atuação dos direitos fundamentais, bem como a necessidade de se conhecer sua possibilidade de aplicação *inter privatos* – *Drittwirkung* –, pois começa por parecer ilógico que direitos que se fundem na dignidade humana e que se situem na base de toda sociedade tenham sua eficácia limitada no que concerne às relações entre indivíduos.

Entretanto, também no sentido de compreender esta realidade, indispensável registrar que ainda é possível decompor a eficácia horizontal dos direitos fundamentais em duas teorias: da eficácia direta ou imediata<sup>78</sup>; e da eficácia indireta ou medita. Vejamos como cada uma delas se apresenta.

Liderada originariamente por Nipperdey e mais tarde por Leisner, a teoria da eficácia imediata baseia-se em uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais e encontra fundamento na idéia de que estes constituem-se como normas de valor para toda a ordem jurídica<sup>79</sup>, posto que não se pode aceitar que o direito privado estabeleça um ambiente à margem da ordem constitucional<sup>80</sup>. Mais um argumento que se mostra ligado à esta teoria é a diversidade das relações que existem no mundo moderno, mais vulneráveis aos perigos que estão sempre a espreitar os direitos fundamentais – *perigos não somente oriundos do Estado, mas também de indivíduos e entes privados*<sup>81</sup>. Deste modo, percebemos que tais direitos possuem uma eficácia integral e, por isso, não necessitam de qualquer tipo de intervenção que seja<sup>82</sup>.

<sup>75</sup> CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1271.

<sup>76</sup> Neste molde, observamos que a possibilidade desta aplicação é preconizada na Constituição portuguesa quando dispõe que os preceitos constitucionais que devem respeitar os direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculativos às entidades públicas e privadas. Cf. artigo 18, 1 da Constituição portuguesa.

<sup>77</sup> DOMINGO, Tomas de. El problema de la *drittwirkung* de los derechos fundamentales: una aproximación desde la filosofía del derecho. In *Derechos y libertades*. Madrid: Revista del instituto bartolomé de las casas, 2002, n. 11, p. 251.

<sup>78</sup> Canotilho condiciona a aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas à determinabilidade das normas, ou seja, que as mesmas contenham conteúdo em que se defina o âmbito de proteção de um direito fundamental e os respectivos efeitos jurídicos, enquanto assenta que “as normas garantidoras de direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis desde que possuam suficiente determinabilidade.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 149. Em relação a aplicação imediata, Canaris defende que “...os direitos fundamentais vigoram imediatamente em face das normas de direito privado. Está é hoje a opinião dominante.” CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 36.

<sup>79</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 245-246.

<sup>80</sup> CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1272.

<sup>81</sup> Vale registrar que no que concerne às relações jurídicas entre sujeitos privados, é coerente lembrar que não se pode entender que os direitos frente ao Estado sejam ao mesmo tempo direitos do cidadão frente a outros cidadãos, uma vez que nas relações cidadão/cidadão, em razão de ambos serem titulares de direitos fundamentais, existe uma força de efeito diferente da que existe na relação Estado/cidadão. ALEX, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Tradução espanhola por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 520.

<sup>82</sup> “Os direitos fundamentais dirigem-se, segundo tal concepção, não apenas contra o Estado, mas também contra os (em cada caso, outros) sujeitos privados. Os direitos fundamentais não carecem, assim, de qualquer transformação para o sistema de regras do sistema privado...”. CANARIS, *op. cit.*, p. 53.

Por outro lado, de acordo com a teoria da eficácia indireta ou mediata, podemos dizer que os direitos fundamentais – *precipualemente direitos de defesa contra o Estado* – somente podem ser aplicados no campo das relações entre particulares depois de um processo de transformação/adaptação, caracterizado pela aplicação, interpretação e integração das cláusulas gerais e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais<sup>83</sup>. Por conseguinte, esta teoria vincular-se-ia à idéia de que a Constituição, ordem de valores que é, norteia os direitos fundamentais – *princípio da dignidade humana* –<sup>84</sup>, exercendo eficácia indireta nas relações privadas, à medida que existe uma vinculação destes valores sobre o legislador, este sim, obrigado a harmonizar as aludidas relações de acordo com os princípios materiais positivados nas normas de direito, liberdades e garantias<sup>85</sup>. Portanto, trata-se aqui de uma construção intermediária entre aquela que sustenta a incidência direta destes direitos na esfera privada e aquela que simplesmente nega a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais<sup>86</sup>.

Destarte, dentro dos parâmetros dos direitos fundamentais nas relações privadas, podemos dizer que existem, entre os cidadãos, direitos fundamentais independente da teoria adotada – *imediate ou mediate* – e, por esta razão, alguns estudiosos acreditam que o direito privado e as normas constitucionais não se devam distanciar, mas serem alinhadas como parte de um processo contínuo, para que quando seja aplicada uma norma de direito privado, ao mesmo tempo esteja sendo respeitada a norma constitucional. Deste modo, a eficácia vertical/horizontal dos direitos fundamentais deve estar consubstanciada na convergência com o direito privado. E vice-versa<sup>87</sup>.

Oportuno ainda dizer que no caso de desigualdades externadas por um poder estatal/social<sup>88</sup>, zelar-se-á, dentro das possibilidades, no que toca aos direitos fundamentais e sua eficácia vertical/horizontal, pelo equilíbrio destes valores e os princípios oriundos do direito privado<sup>89</sup>. Em outras palavras: a amplitude dos direitos fundamentais às relações privadas é vital na conjuntura de uma sociedade díspar, onde observamos que o abuso se origina não apenas do Estado, mas de um grande conjunto de atores privados que fazem parte de esferas menores como, por exemplo, a família e a sociedade civil<sup>90-91</sup>.

Lembremos, porém, que em relação a um eventual conflito de uma norma de direito fundamental e um princípio de autonomia privada, delinea-se uma interpretação mediante apreciação do caso concreto, isto é, busca-se uma resposta orientada pela ponderação dos valores em análise, esperando com isto obter equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não sacrifício completo dos direitos fundamentais, bem como pela pre-

<sup>83</sup> Segundo Düring, o maior defensor desta corrente, os direitos fundamentais possuiriam apenas uma influência e aplicação mediata sobre o direito privado. DÜRING *apud* CANARIS, *op. cit.*, p. 29.

<sup>84</sup> SARMENTO, *op. cit.*, p. 239.

<sup>85</sup> CANOTILHO, *op. cit.*, p. 448.

<sup>86</sup> SARMENTO, *op. cit.*, p. 238.

<sup>87</sup> PEREIRA DA SILVA *apud* SARLET, *op. cit.*, p. 337.

<sup>88</sup> “O contraste entre a racionalidade da codificação, fundada na abstração dos direitos fundamentais, que podem permitir uma abertura para valores não sistêmicos, se reflete na aplicação do direito às situações concretas. Quando o Direito Civil ainda é visto como um direito fechado, mantendo-se a separação entre o público e o privado, Código Civil e Constituição há a prevalência de uma racionalidade sistêmica em prejuízo da dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais.” FACHIN *et* RUZYK, *op. cit.*, p. 99.

<sup>89</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 336. Também é o entendimento proposto por VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, pp. 276, 278, 284.

<sup>90</sup> SARMENTO, *op. cit.*, p. 223.

<sup>91</sup> Em relação ao ordenamento jurídico brasileiro e sua sociedade colocamos o posicionamento de Sarmento. “Ademais, existe um dado fático relevantíssimo, que não pode ser menosprezado: a sociedade brasileira é muito mais injusta e assimétrica do que a da Alemanha, dos Estados Unidos ou de qualquer outro país de Primeiro Mundo. [...] Por isso não hesitamos em afirmar que a eficácia dos direitos individuais na esfera privada é direita e imediata no ordenamento jurídico brasileiro. Esta, para nós, não é só uma questão de direito, mas também de ética e justiça.” SARMENTO, *op. cit.*, p. 281. Em sentido parecido, onde manifesta certo apreço e preferência pela teoria da eficácia direta e imediata. SARLET *apud* SARMENTO, *op. cit.*, p. 289.

servação, na medida do possível, dos direitos conflitantes<sup>92</sup>. Portanto, tendo em vista que nem todo direito da personalidade é direito fundamental e nem todo direito fundamental é direito da personalidade<sup>93</sup>, inequívoco dizer que as normas de direito privado, no caso as normas que compõem os direitos da personalidade, não podem desencadear uma afronta ao conteúdo dos direitos fundamentais, visto impor-se uma interpretação de acordo com os parâmetros axiológicos contidos nas normas de direitos fundamentais – *o que habitualmente ocorre quando se trata de aplicar conceitos indeterminados e cláusulas gerais de direito privado*<sup>94</sup>.

Assim, os direitos da personalidade<sup>95</sup> são um conjunto de direitos que o indivíduo possui, podendo assim gozar sobre sua faculdade de ser e vir a ser, decidindo mesmo sobre a construção da sua própria personalidade do modo que melhor lhe convier<sup>96</sup>. Sendo assim, podemos dizer que na mesma medida em que a personalidade é indispensável e inseparável da trajetória de vida de todo indivíduo concreto, a intimidade é um bem igualmente indispensável à própria condição humana e, desta forma, a intimidade não se restringe à pura e simples garantia do respeito à solidão, mas amplia-se no sentido de tutelar a ação social da pessoa humana em tudo o que seja indispensável ao desenvolvimento da personalidade humana. Por isso, podemos afirmar que a intimidade é a esfera necessária para que a personalidade possa adquirir todo o seu desenvolvimento.

Diante disto, não há como negar que os direitos da personalidade possuem seu substrato no princípio da dignidade da pessoa humana, que faz com que a pessoa seja ao mesmo tempo alicerce e meta da sociedade e do Estado<sup>97</sup>. Explicamos: o ser humano é o motivo e a finalidade tanto dos direitos da personalidade quanto dos direitos fundamentais, ou seja, a dignidade da pessoa humana é princípio constitucional basilar e, assim, todos os direitos da personalidade, bem como os direitos fundamentais, têm por obrigação a conquista e manutenção de uma vida digna para o ser humano, dignidade que está diretamente ligada a proteção da vida privada e da intimidade.

## 8. Bibliografia

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 2ª. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Tradução espanhola por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ARAUJO, Luiz Alberto David et JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>92</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 337; CAUPERS, João. *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*. Coimbra: Almedina, 1985, pp. 170-171.

<sup>93</sup> CANOTILHO, *op. cit.* p. 396.

<sup>94</sup> HESSE *apud* SARLET, *op. cit.*, p. 339.

<sup>95</sup> Apesar da existência de várias concepções doutrinárias a respeito dos direitos da personalidade, iremos, de uma forma sucinta, citar duas classificações de tais direitos: a primeira distribui os direitos da personalidade em três grupos – direitos físicos (à vida, à integridade, à imagem), direitos psíquicos (à liberdade de pensamento, expressão e de culto, à intimidade, ao segredo) e direitos morais (à honra, às criações intelectuais); e a outra, que divide os direitos da personalidade como os de natureza física (direito à vida, à integridade física, o cadáver) e os de natureza moral (direito à intimidade, a liberdade, à honra, a inviolabilidade psíquica, ao nome, à imagem). BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp. 6, 7, 16, 70 e 71.

<sup>96</sup> Atualmente o Código Civil brasileiro, protege tanto o *minimum* necessário e imprescindível do conteúdo da personalidade do indivíduo quanto sua integralidade, ou seja, em todos os aspectos nos quais se manifesta a personalidade, utilizando-se de uma cláusula geral de proteção – *artigo 2º, 11 e 21 do Código Civil brasileiro* –, fórmula também encontrada no ordenamento jurídico português – *artigo 70, 1 e 2 do Código Civil português*. Da mesma forma o Código Civil suíço, artigo 28.

<sup>97</sup> Sarlet refere-se ao ser humano como alfa e omega social e estatal. SARLET, *op. cit.*, p. 77.

BILBAO UBILLO, Juan Maria. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares *In: Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CANARIS. Claus-Wilhelm. *Dirietos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes et MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

\_\_\_\_\_, *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.

\_\_\_\_\_, *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. *Direito geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra, 2000.

CAUPERS, João. *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*. Coimbra: Almedina.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Teoria da Constituição: direitos humanos direitos fundamentais*. Vol. II Lisboa: Editorial Verbo, 2000.

DOMINGO, Tomas de. El problema de la drittwirkung de los derechos fundamentales: una aproximación desde la filosofía del derecho *In Derechos y libertades*. Madrid: Revista del instituto bartolomé de las casas, 2002.

FACHIN, Luis Edson et RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica *In: Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Organizador Ingo Wolfgang Sarlet, 2ª.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, tomo IV, 3ª. ed., Coimbra: Almedina, 2000.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo *In: Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Organizador Ingo Wolfgang Sarlet, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia. A protecção da vida privada e a constituição *In: Boletim da Faculdade de Direito*, LXXVI, Coimbra, 2000.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*, 2ª. ed., São Paulo: Saraiva.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. *In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – constitucionalismo: ontem, os códigos; hoje as constituições*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 2, 2004.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1962.

REBOLLO DELGADO, Lucrécio. *El derecho fundamental a la intimidad*, Madrid: Dykinson, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_, Direitos fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *In: A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Edson Ferreira. *Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17ª. ed., Rio de Janeiro: Malheiros, 2000.

STEINMETZ, Vilson. *A Vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.