

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL  
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA  
CURSO DE DIREITO**

**Isadora Ortega Queiroz**

**A INCIDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO  
PRIVADO**

**PARANAÍBA/MS**

**2016**

**Isadora Ortega Queiroz**

**A INCIDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO  
PRIVADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba, como exigência parcial para bacharelado do curso de Direito, no período matutino, sob orientação da Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Léia Comar Riva.

**PARANAÍBA/MS**

**2016**

Q45i Queiroz, Isadora Ortega

A incidência dos direitos fundamentais no direito privado/ Isadora Ortega  
Queiroz. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2016.  
47f.; 30 cm.

Orientadora: Profa. Dra. Léia Comar Riva..

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Estadual de  
Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Direitos fundamentais. I. Queiroz, Isadora Ortega. II. Universidade  
Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III.  
Título.

CDD – 346

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

**ISADORA ORTEGA QUEIROZ**

**A INCIDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO  
PRIVADO**

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em ...../...../.....

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup>. Léia Comar Riva (Orientador)  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

---

Prof. Dr. Juliano Gil Alves Pereira  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

---

Adejunior Genuino - Advogado

Dedico aos meus pais, pelo enorme apoio durante todos esses anos.

## AGRADECIMENTOS

Foram cinco anos buscando um sonho, cinco anos de muita dedicação, muito esforço e aprendizado. Não foi fácil chegar até aqui, houve momentos difíceis, mas hoje olho para trás e vejo como sou grata por tudo. Essa conquista não é só minha, é também de todos aqueles que se importam comigo e que direta ou indiretamente fizeram parte dessa trajetória. Durante todos esses anos eu cresci, entendi que sou capaz de alcançar qualquer coisa, basta acreditar e buscar, e hoje me encho de orgulho ao poder dizer que sou formada em Direito, que terei a mesma profissão do meu pai, que é o meu maior exemplo.

Esse momento significa muito para mim. É a conclusão de uma fase importante e única da minha vida, uma conquista que não seria possível sem alguns colos e empurrões. Por tudo isso agradeço de coração:

Primeiramente a Deus, pelo dom da minha vida, por ser minha força e coragem para superar as dificuldades, não somente durante esses cinco anos, mas sim por ser meu sustento em todos os momentos da minha vida.

Aos meus pais, Paulo e Luisa, que me deram a vida e me ensinaram a vivê-la com dignidade, que estiveram presentes em todos os momentos, que acreditaram em mim e muitas vezes renunciaram aos seus sonhos para que eu pudesse realizar os meus, que sempre me deram todo o apoio, e todas as condições de estar aqui. Mãe, obrigada! Seu cuidado e dedicação foram muito importantes, me deram esperança para seguir. Obrigada pelo colo e por rezar por mim, deu certo! Pai, obrigada por me apontar o caminho com tanto amor, sua presença me trouxe segurança e a certeza de que não estou sozinha. Agradeço também a minha irmã Paula, pelo amor, companheirismo e cumplicidade. Obrigada por sempre estar ao meu lado e acreditar em mim, eu amo você. Vocês três foram muito importantes, deram sentido a tudo isso, são meus maiores exemplos, são minha vida, por isso o meu muito obrigada.

As minhas amigas Maria Eduarda e Monique, por estarem comigo desde o início, pelo abrigo, pela companhia e pelo amor, vocês são minhas irmãs. Maria, obrigada por me ouvir e sempre ter bons conselhos. Monis, obrigada por me ajudar em tudo e nunca me deixar sozinha. Obrigada pelo amor e carinho de sempre, levarei vocês sempre comigo.

Agradeço também a Luisa, Mileny, Raiane, Rumena, Halissa, Adriana, Ivana, Matheus e Jaime, por todos os momentos compartilhados. Obrigada pela amizade em dias bonitos e feios, vocês com certeza fizeram esses anos mais felizes.

Agradeço ao Prof<sup>o</sup> Dr. Juliano e ao Dr. Adejunior por terem aceitado fazer parte da banca examinadora e dividirem comigo este momento tão importante e esperado.

A minha orientadora, Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Léia, por ter tido disponibilidade, compreensão, paciência e ter me ajudado com tanta dedicação.

Obrigada por tanto carinho, jamais esquecerei!

“Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade humana e a pessoa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças”.

Ingo Sarlet

## RESUMO

Os direitos fundamentais inserem-se no ramo do Direito Público, foram reconhecidos e positivados na Constituição Federal de 1988 e visam à proteção das pessoas contra o poder excessivo do Estado, a fim de garantir uma convivência digna, com liberdade e igualdade. Os direitos da personalidade inserem-se no ramo do Direito Privado, são direitos essenciais, que dão conteúdo a personalidade do indivíduo. Esses direitos encontram-se positivados no Código Civil de 2002 e garantem proteção às pessoas em suas relações particulares, ou seja, de pessoa para pessoa. O objetivo principal da pesquisa foi analisar a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. A metodologia utilizada consistiu em levantamentos bibliográficos. Espera-se após o desenvolvimento da pesquisa ter contribuído com os profissionais que atuam nessa área e com outros estudos sobre o tema. Após o levantamento e análise dos dados verificou-se que devido as mudanças ocorridas na sociedade ao longo do tempo, a separação entre Direito Público e Direito Privado ficou abalada e consequentemente a concepção de que os direitos fundamentais regulam apenas relações contra o Estado. Assim, passou-se a entender que os direitos fundamentais são capazes de proteger as pessoas em qualquer relação jurídica, sejam elas privadas ou públicas. Dessa forma, a eficácia horizontal/ imediata ou direta dos direitos fundamentais significa que, assim como tais direitos são aplicados nas relações entre o Estado e os indivíduos, também podem ser aplicados nas relações privadas sem nenhuma ação intermediária. A teoria da aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (eficácia horizontal) vem crescendo, e, em razão da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas podem ocorrer casos de colisões desses direitos. Nessas situações a solução dos conflitos deve acontecer conforme os parâmetros fornecidos pela Constituição, sempre buscando proteger a dignidade humana. Além disso, na aplicação da lei, o julgador deverá utilizar-se da técnica da ponderação de interesses e da análise detalhada de cada caso concreto.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos fundamentais. Colisão. Relações privadas.

## **ABSTRACT**

The fundamental rights are part of public law, as they were recognized and positivized by the Constitution of 1988 also aimed to protect people against abusive power of the State, and hence ensuring a decent life with freedom and equality. The rights of personality are essential and fits into private law, which gives intel to the individuals personality content. These rights were introduced to the Civil Code of 2002, which guarantee people protection in their private relationships, to illustrate, person to person. The main idea of the research was to analyze the incidence of fundamental rights in private relationships. The methodology consists in literature surveys. After the development of this research is expected to contribute with professionals and also studies on this subject. Meanwhile the changes in society over time, the sorting between public law and private law was stormy and therefore came the idea that the fundamental rights only regulate relations against the state. Thus was understand that fundamental rights are able to protect people in any legal relationship, whether private or public. In summary, the horizontal / immediate or direct effect of fundamental rights means that, as such rights are applied in relations between the state and individuals, can also be applied in private relations without any intermediate action. The theory of direct application of fundamental rights in relations between individuals (horizontal effect) is growing, and so, there may be cases of fundamental rights collisions. In these situations the solution for these conflicts must take places according to the parameters provided by the Constitution, always seeking to protect human dignity. However, the Constitution may not resolve all conflicts, so it is necessary to considerate and detailed analysis of each case.

**KEYWORDS:** Fundamental rights. Rights collide. Private law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1. DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>12</b>
1.1. Histórico .....	12
1.2 Conceito.....	16
1.3 Características .....	17
<b>2. DIREITO PRIVADO: DIREITOS DA PERSONALIDADE .....</b>	<b>21</b>
2.1 Conceito.....	21
2.2 Classificação.....	23
2.3 Características .....	28
<b>3. APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO PRIVADO .....</b>	<b>32</b>
3.1 Eficácia horizontal/imediata ou direta dos direitos fundamentais .....	38
3.2 Colisões de direitos .....	41
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>46</b>

## INTRODUÇÃO

Este estudo trata-se de trabalho de conclusão de curso que deverá ser apresentado como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – Unidade Universitária de Paranaíba. O presente trabalho monográfico tem como tema “A incidência dos direitos fundamentais no direito privado”.

O tema foi escolhido por tratar-se de uma abordagem nova e relevante para as ciências jurídicas. Assim, pretende-se verificar quando os direitos fundamentais incidem nas relações entre particulares. Espera-se que essa pesquisa possa contribuir com os profissionais que atuam nessa área e com outros estudantes que se interessem pelo tema. Além disso, busca-se fornecer subsídios para novas pesquisas e discussões sobre os direitos fundamentais e a sua incidência no direito privado.

Dessa forma, é importante observar que a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar da dignidade da pessoa humana, ao elencar esta como um dos valores fundantes da República Federativa do Brasil. Assim, foram inseridos na Constituição os direitos fundamentais, direitos de todos, sem nenhuma distinção, que possuem como objetivo proteger as pessoas em suas relações com o Estado, garantindo, dessa forma, uma convivência digna, com liberdade e com igualdade.

Não é possível estabelecer um único conceito para os direitos fundamentais. Esses direitos de acordo com Comparato (2010, p. 74), são “direitos humanos reconhecidos expressamente pela autoria política” e tratam de “algo que é inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos”. Além disso, Cansado Trindade (2003, p. 38) afirma que os direitos fundamentais são “um *direito de proteção*, marcado por uma lógica própria” e que estão voltados para “à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados”.

Os direitos fundamentais foram criados para produzirem efeitos nas relações em que estão presentes o Estado e os particulares. No entanto, com o passar do tempo e devido a mudanças ocorridas na sociedade a separação entre Direito Público e Direito Privado ficou abalada e viu-se que em certas situações outro particular, que possui maior poder econômico acabava sendo uma ameaça maior que o Estado. A partir de então, entendeu-se que os direitos fundamentais protegem as pessoas em qualquer relação jurídica, pública ou privada.

Desse modo, por meio de uma eficácia horizontal/ imediata ou direta dos direitos fundamentais permite-se que tais direitos sejam aplicados nas relações privadas sem nenhuma ação intermediária. No entanto, ao realizar essa aplicação direta dos direitos fundamentais podem ocorrer colisões desses direitos. Ao se deparar com colisões de direitos fundamentais, o magistrado deverá solucionar o conflito conforme os parâmetros da Constituição e sempre protegendo a dignidade humana. Porém, a Constituição não será capaz de solucionar todos os casos e, assim, é preciso de uma análise detalhada e ponderação para analisar cada caso.

Apesar de a doutrina ainda não ter dado muita atenção para os efeitos dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, diversos dispositivos da Constituição já mostram a existência de efeitos desses direitos nas relações dos particulares entre si (SILVA, 2014, p. 22).

Assim é que, ao lado da liberdade de expressão (CF, art 5º, IV), a Constituição já garante o direito de resposta (CF, art. 5º, V). Ora, a díade liberdade de expressão/direito de resposta tem sua aplicação quase exclusivamente no âmbito da relação entre particulares. Os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (CF, art. 5º, X) são direitos que, sem grandes problemas, são considerados como oponíveis, sobretudo, contra possíveis violações provenientes de atos de particulares (SILVA, 2014, p. 22)

Desse modo, com a pesquisa pretende-se analisar uma das formas da constitucionalização do direito, ou seja, busca-se encontrar as situações em que os direitos fundamentais poderão ser aplicados nas relações em que estejam presentes apenas particulares, e não particular e Estado.

A presente pesquisa bibliográfica tem por objetivo analisar a incidência dos direitos fundamentais no direito privado, ou seja, nas relações entre particulares. A análise do material coletado será descritiva e interpretativa.

Para alcançar os objetivos da pesquisa, o trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será feita uma análise dos direitos fundamentais, analisando a parte histórica, o conceito, bem como suas características. No segundo capítulo será feita uma análise dos direitos da personalidade, que se inserem no direito privado. O capítulo irá abordar o conceito, a classificação e por fim as características dos direitos da personalidade. No terceiro capítulo abordar-se-á incidência dos direitos fundamentais no direito privado, bem como casos de colisão de direitos fundamentais. Ao final serão apresentadas as últimas considerações da pesquisa.

## 1. DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 1.1 Histórico

Os direitos fundamentais evoluíram ao longo da história, conforme suas necessidades, e em decorrência das experiências vividas pelo ser humano na sociedade. Dessa forma, com o passar do tempo, percebeu-se que era importante a proteção ao ser humano, para que este pudesse conviver em sociedade. Assim, com as transformações sociais ocorridas, vários direitos foram previstos à pessoa humana, para que esta pudesse ter uma vida com dignidade.

Como explica Comparato (2010) somente através da evolução histórica foi possível haver o reconhecimento dos direitos humanos, bem como sua positivação nas constituições modernas. Devido às transformações da civilização, tais direitos foram sendo instituídos, não todos de uma vez, mas à medida que se mostrava preciso diante da limitação do poder político frente a estes direitos.

Desse modo, considera-se que os direitos fundamentais fazem sentido num determinado contexto histórico. Demonstrando o caráter evolutivo dos direitos fundamentais, explica Mendes (2008, p. 241):

Essa evolução é impulsionada pelas lutas em defesa de novas liberdades em face de poderes antigos – já que os direitos fundamentais costumam ir-se afirmando gradualmente – e em face das novas feições assumidas pelo poder.

O cristianismo, ao ensinar que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus, e a ideia de que Deus veio ao mundo como humano para redimi-la marcam um avanço importante na ideia de uma proteção especial à dignidade do ser humano. Tais ensinamentos transmitem à natureza humana grande valor intrínseco, e tal valor deve servir de orientação para a criação do direito positivo (MENDES, 2008, p. 232).

Mendes (2008, p. 232) explica ainda que

Nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas vêm enfatizar a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado. A defesa de que certo número de direitos preexistentes ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação – o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos.

Nesse período histórico o lema revolucionário que se sobrepunha revelava o conteúdo dos direitos fundamentais por meio de três princípios, a saber: liberdade, igualdade e fraternidade. A partir dessa revelação, passou-se a buscar uma forma de introduzir nos ordenamentos jurídicos os direitos referentes àqueles princípios (BONAVIDES, 2011, p. 581).

Tais ideias influenciaram a Declaração de Direitos de Virgínia, do ano de 1776, e também a Declaração Francesa, de 1789. Devido a isso, um dos marcos mais importante na evolução dos direitos fundamentais foi na metade do século XVIII, principalmente com o *Bill of Rights* de Virgínia, no ano de 1776, no qual foram positivados direitos inerentes ao homem, que nessa época eram mais parecidos com reivindicações políticas e filosóficas, do que com normas exigíveis judicialmente e obrigatórias (MENDES, 2008, p. 232).

Os direitos fundamentais se destacam na sociedade quando a clássica relação entre os indivíduos e o Estado é invertida, ou seja, é reconhecido que o indivíduo antes de ter deveres perante o Estado possui direitos, e os direitos que o Estado possui em relação aos indivíduos visam garantir maior zelo as necessidades dos cidadãos (MENDES, 2008, p. 232).

Em um outro aspecto histórico, os direitos fundamentais são divididos em gerações, como explica Bonavides (2011, p. 581):

Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII.

Os direitos de primeira geração referem-se aos direitos da liberdade (direitos civis e políticos) e foram os primeiros a serem normatizados na Constituição. Esses direitos tal como hoje se encontram, passaram por um processo de evolução conforme a necessidade da sociedade até atingir relevância e contribuiu para a efetivação da democracia (BONAVIDES, 2011, p. 581).

Nas palavras de Oliveira (2007, p. 101), “os direitos fundamentais de 1ª geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas: direito à vida, à liberdade, à expressão e à locomoção”. Esses direitos denotam características de subjetividade, uma vez que referem-se ao ser humano como uma proteção contra o Estado.

Com efeito, os direitos fundamentais de primeira geração compreendem os direitos citados nas Revoluções Americana e Francesa. Tais direitos foram criados com o objetivo de impedir a interferência do Estado na vida pessoal dos indivíduos. Esses direitos dizem respeito as liberdades individuais, por exemplo, a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio. (MENDES, 2008, p. 233).

A partir do século XX, surgiram desordens sociais, fazendo-se necessário a intervenção do Estado para o enfrentamento de diversas pressões decorrentes da industrialização, do crescimento demográfico e de divergências no meio social. Desse modo, surgiram os direitos de segunda geração, denominados assim, uma vez que estão ligados a reivindicações de justiça social. Tais direitos se referem aos direitos sociais, econômicos e culturais, como assistência social, saúde, educação, trabalho e lazer. Assim surgiu uma nova relação entre o Estado e os indivíduos, que fez com que o Estado agisse diante de problemas com o objetivo de alcançar justiça social e organização econômica e política. O princípio da igualdade ganha relevância nessa geração de direitos, pois tais direitos referem-se a igualdade entre todos (MENDES, 2008, p. 233).

Dessa forma, como explica Bonavides, os direitos de segunda geração “nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembra-los da razão de ser que os ampara e estimula”. Ainda, segundo o autor esses direitos compreendem também “critérios objetivos de valores, bem como os princípios básicos que animam a lei maior, projetando-lhe a unidade e fazendo a congruência fundamental de suas regras” (BONAVIDES, 2011, p. 582).

Nesse sentido, compreende-se que os valores relacionados a igualdade, bem como as lutas trabalhistas buscando melhores condições de vida eram nesse período prestigiados. Os direitos de segunda geração exigiram ações do Estado, por isso são considerados direitos positivos, isto é, direitos sociais (trabalho, educação e saúde).

Em decorrência de novos problemas e preocupações sociais ocorridos mundialmente, como o rápido progresso tecnológico e científico, aumento da população, alteração da sociedade, transformações na comunidade internacional, ocorreram mudanças marcantes nas relações econômico-sociais. Assim, surgiram os direitos de terceira geração, em que o ser humano foi introduzido em uma coletividade e adquiriu direitos de solidariedade (LENZA, 2010, p. 7740).

Os direitos de primeira e segunda geração referiam-se a direitos individuais, que afetavam o indivíduo em particular. Contudo, a partir da evolução e transformação

social ocorrida no mundo, passou a existir a necessidade de se pensar no coletivo, uma vez que o indivíduo faz parte de uma coletividade, e para sua própria subsistência precisa de um ambiente saudável, equilibrado. Desse modo, os direitos de terceira geração, como cita Bonavides (2011, p. 588) “emergiram da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”.

Os direitos de quarta geração surgiram na fase de institucionalização do Estado social, onde ocorreu uma globalização política. Estes direitos podem ser considerados um progresso do desenvolvimento histórico dos direitos de primeira, segunda e terceira geração, onde a busca pela democracia leva o Estado e a sociedade a agir no sentido de consolidar os direitos fundamentais (BONAVIDES, 2011, p. 591).

Diante disso, Bonavides (2011, p. 590) expõe:

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Temos ainda nos argumentos de Oliveira (2007, p. 101):

Os direitos fundamentais de 4ª geração, também chamados de direitos dos povos, são provenientes da última fase da estruturação do “Estado Social” (globalização do Estado Neoliberal), engloba o direito à democracia, à informação, ao pluralismo, do patrimônio genético, entre outros.

Diante das definições acima apresentadas, entende-se que os direitos de quarta geração estão conectados com a globalização. Ao passo que a globalização econômica, que possui cunho neoliberal, marcha sem possuir uma referência de valores, é aceitável falar também de uma globalização política ligada aos direitos fundamentais. É desta globalização, partindo principalmente do Direito Internacional, que surge uma preocupação mundial voltada para uma plena ampliação dos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2011, p. 589).

Em suma, ainda de acordo com Bonavides (2011, p. 591), “os direitos da quarta geração compreendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com ele será legítima e possível a globalização política”.

A diferenciação dos direitos fundamentais em diferentes gerações é formada com o intuito de demonstrar os diversos períodos em que estes direitos surgem por meio de reivindicações sociais. No entanto, o fato de existir uma série de gerações, não quer

dizer que os novos direitos que surgiam superavam os já existentes. Cada nova geração de direito que surge se conecta aos direitos das gerações já existentes, mesmo que o significado de um desses direitos tenha influência das reivindicações jurídicas e sociais existentes no momento de seu surgimento (MENDES, 2008, p. 234).

A partir desse entendimento, Mendes (2008, p. 234) explica ainda que:

Entende-se, pois, que tantos direitos a liberdade não guardem, hoje, o mesmo conteúdo que apresentavam antes de surgirem os direitos de segunda geração, com as suas reivindicações de justiça social, e antes que fossem acolhidos os direitos de terceira geração, como o da proteção ao meio ambiente. Basta que se pense em como evoluiu a compreensão do direito à propriedade, desde a Revolução Francesa até a incorporação às preocupações constitucionais de temas sociais e de proteção do meio ambiente. Os novos direitos não podem ser desprezados quando se trata de definir aqueles direitos tradicionais.

Dessa forma, compreende-se que a divisão dos direitos fundamentais em gerações mostra a existência de um caráter cumulativo no progresso desses direitos. Em função desse caráter cumulativo, as gerações de direitos fundamentais devem se estabelecer dentro de uma unidade sem divisões, para que assim se tenha uma compreensão de todas as gerações (MENDES, 2008, p. 234).

## **1.2 Conceito**

Os direitos fundamentais estão positivados na Constituição Federal de 1988. Tais direitos são inerentes a todos os seres humanos, sem nenhuma distinção, e garantem proteção para os indivíduos em suas relações com o Estado, para que assim exista uma convivência digna, com liberdade e igualdade. Tal garantia pode ser observada no art. 5º da Constituição, que garante:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Segundo as lições de Comparato (2010, p. 74), os direitos fundamentais “são direitos humanos reconhecidos expressamente pela autoria política” e tutelam “algo que é inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos”.

Para Trindade (2003, p. 38) esses direitos são “um direito de proteção, marcado por uma lógica própria” e estão voltados para “à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados”.

Os direitos fundamentais são lei que visam proteger o indivíduo perante o Estado, ou seja, tais leis limitam as ações do Estado, garantindo que os cidadãos vivam de forma equilibrada. Esses direitos são regras essenciais jurídicas, inseridos na Constituição Federal e garantem liberdade aos indivíduos. A base dos direitos fundamentais é a existência da pessoa humana e a necessidade de proteger e garantir a sua dignidade. Tais direitos foram instituídos não apenas para que os indivíduos possam ordenar seus direitos, mas também para criar limites necessários, evitando assim que o direito do próximo seja violado, e estabelecendo, dessa forma, um bom convívio na sociedade. Estes direitos surgiram dos acontecimentos, dos fatos provenientes das relações dos indivíduos e são protegidos pelo Estado, dessa forma, vê-se que são importantes e essenciais. (DUQUE, 2014, p. 50 – 52).

Mazur (2012, p. 31) explica ainda que

Os direitos fundamentais são situações jurídicas das pessoas perante os poderes públicos consagrada na Constituição; visam proteger poderes e esferas de liberdade das pessoas na sua relação com o Estado, por meio do impedimento de ingerências, da imposição de deveres de proteção e da configuração da própria ordem jurídica.

Nesse sentido, Luiz Alberto Davi Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 110) lecionam que os direitos fundamentais são uma categoria jurídica, que foi criada com o objetivo de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Desse modo, tais direitos possuem uma natureza poliédrica, vez que protegem os indivíduos na sua liberdade, nas suas necessidades e na sua preservação.

### **1.3 Características**

Para que um direito seja denominado como um direito fundamental, é necessário que tenha algumas características. Essas características formam uma unidade entre tais direitos, fazendo com que eles sejam reconhecidos por as possuírem. Assim, por meio dessas características é possível identificar direitos fundamentais que se encontram fora daqueles elencados pelo Título II da Constituição Federal de 1988. (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2009, p. 118).

Tais características dos direitos fundamentais variam de doutrinador para doutrinador. Aqui será discorrido sobre aqueles que se consideram mais relevantes para o assunto discutido.

A primeira dessas características é a historicidade, pois os direitos fundamentais surgiram por meio de um processo de evolução, onde a proteção da dignidade da pessoa humana foi se tornando cada vez mais forte. Ao longo dessa evolução, esses direitos foram declarados universais e passaram por um processo de constitucionalização, ou seja, passaram a integrar as Constituições como normas jurídicas (ARAÚJO E NUNES JÚNIOR, 2009, p. 120).

Nesse sentido, afirma Lenza (2010, p. 742) que os direitos fundamentais “possuem caráter histórico, nascendo com o Cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais”.

Uma segunda característica desses direitos é a universalidade, uma vez que, tais direitos são destinados a todo e qualquer ser humano. Araujo e Nunes Júnior (2009, p. 122) entende que “é incompatível com a natureza dos Direitos Fundamentais sua restrição a um grupo, categoria, classe ou estamento de pessoas”. Diante das preocupações com a dignidade humana é consoante afirmar que o valor do ser humano não depende de divisão de classes raciais, sociais e econômicas, o que garante a universalidade dos direitos fundamentais.

Contudo, Mendes (2008, p. 240) considera que alguns direitos fundamentais específicos se dirigem a determinados indivíduos, como por exemplo, os trabalhadores, diferentemente de outros, como o direito à vida que se destina a toda e qualquer pessoa.

Uma terceira característica é limitabilidade dos direitos fundamentais, pois, tais direitos não são absolutos, ocorrendo em muitos casos conflitos de interesses e confrontos. Nessas situações caberá ao magistrado a decisão sobre qual direito deverá prevalecer (LENZA, 2010, p. 742).

Mendes (2008, p. 240 – 241) explicita a ideia de que sempre existirá limites aos direitos fundamentais, quando entram em confronto uns com os outros, já foi pacificada.

A leitura da Constituição brasileira mostra que essas limitações são, às vezes, expressamente previstas no Texto. Até o elementar direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada. Não há, portanto, em princípio, que falar, entre nós, em direitos absolutos. Tantos outros direitos fundamentais como outros valores com sede constitucional podem limitá-los.

Assim, como explica Araujo e Nunes Júnior (2009, p. 122) os direitos fundamentais junto com outros direitos são limitados e não absolutos, de modo que, na concretização de sua aplicação não atinge toda extensão da norma jurídica. Tais limites conferidos aos direitos fundamentais serão verificados por meio do fenômeno colisão de direitos.

A concorrência de direitos fundamentais é mais uma de suas características, vez que tais direitos podem ser acumulados pelo indivíduo. Isto significa que, uma mesma pessoa, em determinada situação pode encontrar proteção de vários direitos fundamentais ao mesmo tempo. Isso pode ser verificado na conduta de um indivíduo que transmite uma informação através de um meio de comunicação de massa e também expressa sua opinião a respeito da mesma. Desse modo, o indivíduo, ao mesmo tempo, exerceu três direitos de uma só vez, quais sejam: o de informação, o de comunicação e o de opinião. Assim, conclui-se que ao se deparar com a concorrência de direitos fundamentais, qualquer pessoa será protegida por mais de um direito, sem que um direito se sobreponha ao outro (ARAUJO E JÚNIOR, 2009, p. 125 – 126).

A característica da irrenunciabilidade dos direitos fundamentais sempre será observada, uma vez que tais direitos são intrínsecos ao ser humano e não podem ser renunciados. Dessa forma, renunciar esses direitos é o mesmo que renunciar a própria condição humana (ARAUJO E JÚNIOR, 2009, p. 125).

Outra característica dos direitos fundamentais a ser destacada é a inalienabilidade, como pontua Lenza (2010, p. 742) “como são conferidos a todos, são indisponíveis; não se pode aliená-los por não terem conteúdo econômico-patrimonial”.

Um direito inalienável é aquele do qual não se pode dispor jurídica ou materialmente. Por exemplo, o indivíduo não pode vender uma parte do seu corpo, nem mesmo se automutilar, pois o direito à integridade física é inalienável. Isso demonstra que deixar de exercer esses direitos, mesmo com o consentimento do indivíduo, não poderá acontecer, em função do caráter de inalienabilidade (MENDES, 2008, p. 242).

Nesse sentido, Mendes (2008, p. 243) explica ainda que:

Os autores que sustentam a tese da inalienabilidade afirmam que ela resulta da fundamentação do direito no valor da dignidade humana – dignidade que costumam traduzir como consequência da potencialidade do homem de ser autoconsciente e livre. Da mesma forma que o homem não pode deixar de ser homem, não pode ser livre para ter ou não dignidade, o que acarreta que o Direito não pode permitir que o homem se prive da sua dignidade.

Como acima elencados, restou demonstrado que os direitos fundamentais são detentores de características intrínsecas, através das quais é possível identificar um direito como fundamental. Além dessas características, existem as extrínsecas, pois a Constituição atribui aos direitos fundamentais um regime jurídico de proteção diferente dos demais. Esse regime de proteção é verificado através da rigidez constitucional, uma vez que as normas da Constituição Federal possui um processo de modificação rígido, pelo fato de serem considerados cláusulas pétreas (art. 60, §4º, IV, CF), onde ocorrendo modificações na Constituição Federal os direitos fundamentais não serão atingidos, e, por possuírem aplicação imediata, conforme o art. 5º, § 1º da Constituição Federal (ARAÚJO E NUNES JÚNIOR, 2009, p. 126).

## **2. DIREITO PRIVADO: DIREITOS DA PERSONALIDADE**

### **2.1 Conceito**

A consideração dos direitos fundamentais como uma categoria de direito subjetivo é, de certa forma, recente. No entanto, na antiguidade já existia a punição de ofensas físicas e morais à pessoa humana. A partir do Cristianismo, e com a introdução da ideia de fraternidade universal os direitos da personalidade passaram a ser reconhecidos (DINIZ, 2007, p. 116).

Como explica Beltrão (2014, p. 2)

O estudo dos direitos da personalidade tem por base a evolução da pessoa que, com o Cristianismo, ao determinar a dessacralização da natureza e da sociedade, passou a ser sujeito do mundo, portador de valores e não um simples objeto deste mundo. A pessoa deixou de ser uma noção de pessoa-membro-da-sociedade para ser considerada uma pessoa humana.

Antes do advento do Cristianismo era dado pouco valor a pessoa humana, o valor da pessoa era apenas social. Porém, depois desta época o ser humano ganhou reconhecimento a partir do surgimento de um sentimento de irmandade entre as pessoas, em que todos são considerados iguais (BELTRÃO, 2014, p. 2).

Esses direitos da personalidade são reconhecidos na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, X, que afirma que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Além disso, estão positivados e regulados pelo Código Civil de 2002 (CC/2002), nos artigos de 11 a 21 (AZEVEDO, 2012, p. 31).

O Código Civil de 1916 possuía uma visão “egoísta”, individualista e patrimonialista. A partir do surgimento no novo Código Civil, em 2002 essa visão foi modificada e passou-se a valorar a dignidade da pessoa humana por meio dos direitos da personalidade.

A partir do Código Civil de 2002 um novo momento surgiu na ordem jurídica brasileira, pois este Código levou em conta os princípios constitucionais e incluiu em seus artigos os direitos da personalidade. Com a inclusão desses direitos, o Código Civil passou a valorizar a pessoa e suas conquistas, mostrando os direitos existenciais da

pessoa humana, os quais também deveriam ser protegidos nas relações entre particulares (BELTRÃO, 2014, p. 1).

Os direitos da personalidade existem para proteção de prerrogativas próprias e inerentes da pessoa, tais como a vida, a honra, a intimidade e a imagem (BITTAR, 1990, p. 45).

Segundo os ensinamentos de Tartuce (2014, p. 149) os direitos da personalidade estão ligados ao ser humano, e por isso, se referem aos direitos mais íntimos e importantes da pessoa humana.

Seguindo o mesmo raciocínio Diniz (2007, p. 142) pontua que tais direitos, estando ligados à pessoa, são essenciais e dão conteúdo à personalidade. Além disso, conceitua os direitos fundamentais afirmando:

São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).

Por terem como objeto de estudo bens da personalidade essa modalidade de direitos pode ser conceituada como subjetiva. Dessa forma, explica Tartuce (2014, p. 144): “trata-se de faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos”.

Azevedo (2012, p. 33-34) afirma que os direitos da personalidade são “direitos essenciais ou fundamentais da pessoa, quando a esta se ligam intimamente, que essa (pessoa) não se poderia conceber sem a existência desses”. Desse modo, conclui o autor (2012, p. 33) que:

Os direitos da personalidade, desse modo, relacionam-se com os aspectos físicos, psíquicos e morais da pessoa, a ela mesma atinentes ou aos seus desmembramentos e projeções sociais. Esses direitos asseguram a existência do ser humano, constituindo sua essência.

Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 153) os direitos da personalidade “são direitos inalienáveis, que se encontram fora do comércio, e que merecem a proteção legal”. Assim, o entendimento dos direitos da personalidade baseia-se na ideia de que além dos direitos economicamente apreciáveis, existem outros que se referem à pessoa, e se liga a ela de forma perpétua e permanente que são os direitos da

personalidade. Dentre esses direitos destacam-se o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.

Em suma, considerando tudo que foi exposto, Tartuce (2014, p. 145) ensina que personalidade é o atributo da pessoa e que os direitos da personalidade tem o intuito de proteger tais atributos como os modos de ser físicos ou morais do indivíduo.

## 2.2 Classificação

Os direitos da personalidade são muitos e de várias categorias, portanto os autores divergem quanto a sua classificação. Beltrão (2014, p. 143) demonstra essa diversidade ao citar, entre outros, a classificação de Clóvis Bevilacqua (direito à vida, à liberdade, honra e dignidade e direito autoral), e de Bittar (direitos físicos, psíquicos e morais). Contudo, o autor explica que:

Os direitos físicos da personalidade tem correspondência com os componentes materiais da estrutura humana, como a integridade física, compreendendo o corpo como um todo: os órgãos, os membros, a imagem.  
Os direitos psíquicos da personalidade são elementos intrínsecos da pessoa, sua integridade psíquica, compreendendo: a liberdade, a intimidade, o sigilo.  
Os direitos morais dizem respeito aos atributos valorativos da pessoa na sociedade, como seu patrimônio moral, compreendendo: a identidade, a honra, as manifestações do intelecto.

A maior parte dos direitos da personalidade se encontram na atual Constituição Federal como direitos fundamentais, no entanto, o Código Civil de 2002 aponta um rol com apenas alguns desses direitos por merecerem tratamento individual e especial. Cada um desses direitos possui uma estrutura e especificidades próprias e características distintas (BELTRÃO, 2014, p. 147).

O Código Civil de 2002 regula os direitos da personalidade nos artigos 11 ao 21 e dedica o Capítulo II a esses direitos. O art. 13 trata da integridade e defesa do próprio corpo ao considerar que:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.  
Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

O direito a integridade física se refere ao direito ao corpo vivo e as suas partes integrantes, sendo que “o corpo vivo da pessoa é inalienável como projeção da dignidade da pessoa humana, apesar de ser admissível a disposição de suas partes, em

vida, ou após a morte, desde que não atente contra os bons costumes” (BELTRÃO, 2014, p. 161).

O art. 13 proíbe o ato de disposição do próprio corpo, exceto por exigência médica, desde que não contrarie os bons costumes e nem cause a inutilidade do órgão, uma vez que a vida do ser humano é um bem tão importante que sua integridade física deve ser protegida na esfera jurídica. Desse modo, discorre Beltrão (2014, p. 161):

Tento em vista a preservação da unidade corpo e alma, os limites naturais impostos pela dignidade humana determinam o respeito ao direito, à vida e à integridade física. Por isso, não se permite a disposição do corpo humano que torne inviável a vida ou a saúde, ou cause deformidade permanente. Contudo, pode a pessoa no exercício de sua personalidade autorizar a privação de partes anatômicas do corpo ou órgãos do seu corpo, seja em prol de sua própria higidez física ou mental, com a retirada de partes doentes do corpo, seja em prol de uma terceira pessoa, com fins altruísticos, no caso de transplantes de órgãos.

Por fim, o parágrafo único do referido artigo permite que seja realizado transplante de partes do corpo humano, conforme regulamentação disposta na Lei 9.434/97, que foi alterada pela Lei 10.211/2001 que trata da “remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências” (GONÇALVES, 2009, p. 163). Ainda importa ressaltar a consideração de Beltrão (2014, p. 162) que o transplante de órgãos não poderá causar prejuízo a vida do doador, a sua integridade e não comprometer sua saúde física e mental.

Com a morte acaba-se a personalidade da pessoa natural, porém, levando-se em conta a ideia de proteção da dignidade da pessoa humana, tem-se aceito a salvaguarda do direito da personalidade do cadáver (BELTRÃO, 2014, p. 163). Tal garantia vem disposta no artigo 14 do Código Civil, que permite a disposição do próprio corpo após a morte, da seguinte forma:

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.  
Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Assim, o referido artigo permite a disposição do próprio corpo depois da morte pela própria pessoa, no entanto, tal disposição não pode ter fim oneroso, e seu objetivo deve ser científico ou altruístico (BELTRÃO, 2014, p. 163). A disposição tem fim científico quando o corpo é utilizado para fins de estudos, e tem fim altruístico quando é

feita para a realização de “transplantes ou enxertos de órgãos, de partes do corpo ou de tecidos humanos” (AZEVEDO, 2012, p. 39).

A defesa após a morte da personalidade humana determina que a disposição do corpo da pessoa morta depende de consentimento, ou seja, a própria pessoa ou seus familiares devem concordar com tal disposição (BELTRÃO, 2014, p. 164).

Nesse sentido explica Diniz (2007, p. 127):

Pelo art. 14 e parágrafo único do Código Civil nítida é a consagração do *princípio do consenso afirmativo*, pelo qual cada um deve manifestar, em escritura pública ou em testamento, sua vontade de doar seus órgãos e tecidos para depois de sua morte, com objetivo científico (p. ex., estudo da anatomia humana em universidades) ou terapêuticos (transplantes de órgãos e tecidos), tendo o direito de, a qualquer tempo, revogar livremente essa doação *post mortem*.

Dessa forma, o corpo da pessoa morta também possui proteção dos direitos da personalidade, que permite a disposição do corpo morto desde que para objetivos científicos ou altruísticos e nunca para a comercialização (BELTRÃO, 2014, p. 164).

O art. 15 do Código Civil dispõe que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Isto significa que esse direito da personalidade respeita a opinião da pessoa diante de um tratamento médico que pode por em risco sua saúde ou vida. O bem maior protegido por lei é a vida, dessa forma, a atividade médica pode ser suspensa caso possa causar algum risco a vida do paciente, ou seja, diante de risco de vida o paciente poderá se recusar ao tratamento médico (AZEVEDO, 2012, p. 41).

A regra do art. 15 garante a obrigação dos médicos de não atuarem sem autorização de seu paciente nos casos mais graves, pois o paciente pode se recusar a passar por algum tratamento que ponha em risco sua vida, dessa forma, esse artigo tem por objetivo garantir a proteção da inviolabilidade do corpo humano. Porém, é importante que o médico forneça informações detalhadas do tratamento e do estado de saúde de seu paciente, para que assim este possa decidir se quer ou não se submeter a tal tratamento. Caso o paciente não possa manifestar sua vontade, para a realização do tratamento médico ou intervenção cirúrgica é necessário que algum parente dê uma autorização escrita. No entanto, em caso de urgência e não haja tempo de ouvir o paciente o médico poderá realizar o tratamento adequado sem autorização e ficará eximido de qualquer responsabilidade. Nessa hipótese, o médico só será considerado

culpado se sua conduta médica tiver sido inadequada e realizada com imperícia (GONÇALVES, 2009, p. 165-166).

Para que uma pessoa possa desenvolver sua personalidade é preciso que ela tenha uma identidade pessoal e que essa identidade seja reconhecida pela sociedade. Tal identidade é adquirida através do nome. Assim, o art. 16 do Código Civil garante que “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BELTRÃO, 2014, p. 177).

Beltrão (2014, p. 178) explica que:

O nome possibilita a identificação da pessoa diante da sociedade, nos diversos núcleos possíveis, permitindo a individualização da pessoa e evitando a confusão com outras. Assim, os elementos de identificação vão facilitar a localização da pessoa em sua família e perante o Estado, possibilitando a verificação de sua condição pessoal e patrimonial.

Dessa forma, pode-se afirmar que o nome possui uma dupla finalidade, que é a de designar a pessoa que o possui e a de diferenciar essa pessoa dentro da sociedade (BELTRÃO, 2014, p. 178).

Assim, entende-se que o nome é um direito da personalidade de suma importância, vez que por meio deste se identifica a pessoa, além disso, as pessoas se inserem na família e na sociedade através do nome, que abrange o prenome e o sobrenome (AZEVEDO, 2012, p. 45).

Devido à importância do nome, este não pode ser usado por terceiros com o objetivo de prejudicar o seu titular. Desse modo, o art. 17 do Código Civil assegura que “o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”.

Este artigo tem por finalidade defender o direito a honra, que está ligado ao direito ao nome. Assim, mesmo sem intenção de difamar a pessoa, um terceiro não pode utilizar-se do nome de alguém de forma abusiva que possa expor tal pessoa ao desprezo da sociedade (AZEVEDO, 2012, p. 47).

Dessa forma, o uso inadequado do nome de alguém pode causar a obrigação de reparação por danos morais, sobretudo quando o uso é feito para difamar a pessoa causando reprovação desta perante a sociedade (BELTRÃO, 2014, p. 180).

Ensina Beltrão (2014, p. 180) que:

Apesar de o direito da personalidade ao nome assumir o caráter de indisponibilidade e intransmissibilidade, há situações em que o uso do nome pode ser objeto de atividades comerciais. No caso, a pessoa não irá dispor do próprio direito ao nome, mas sim irá dispor momentaneamente do direito de usar o nome.

Assim, o art. 18 garante que “sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial”. Desse modo, o titular do nome pode ceder o uso de seu nome para um terceiro por meio de um contrato. Porém, esse terceiro, não pode utilizar do nome de alguém de forma indevida, sob pena de reparação dos danos causados ao titular do nome (AZEVEDO, 2012, p. 49).

Ainda em relação ao nome o art. 19 do Código Civil garante proteção ao pseudônimo ao afirmar que “o pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome”. Como explica Azevedo (2012, p. 50) pseudônimo “significa nome falso, suposto, imaginado, fictício. Ele é usado, geralmente, por autor de obra literária, científica, política, desportiva ou artística, que não quer ou não pode identificar-se”. Dessa forma, o pseudônimo só irá ter a proteção garantida ao nome se for utilizado para realização de atividades lícitas.

O art. 20 do Código Civil garante proteção a palavra e a imagem com a seguinte redação:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.  
Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Assim, a reprodução da imagem da pessoa só poderá ser utilizada com o devido consentimento. Além disso, a proteção a imagem se estende a pessoa morta, sendo legítimos para pleitear essa garantia o cônjuge, ascendente ou os descendentes. Porém, existem exceções a essa proteção, pois no caso de necessidade da administração da justiça ou para a manutenção da ordem pública, a reprodução da imagem poderá ocorrer sem o consentimento da pessoa (BELTRÃO, 2014, p. 185).

O referido artigo também garante proteção aos escritos pessoais, aplicando as mesmas regras utilizadas para a preservação da imagem. Assim, os escritos pessoais não podem ser divulgados de maneira que “exponha o autor, atingindo sua honra, boa fama ou respeitabilidade”. Essa proteção aos escritos pessoais abrange qualquer forma de

manifestação da personalidade por meio da escrita. Contudo, caso exista interesse em se divulgar os escritos pessoais, apenas o autor poderá permitir essa divulgação, e após sua morte quem poderá permitir são o cônjuge, ascendentes e os descendentes (BELTRÃO, 2014, 191-192).

O art. 20 garante proteção também a voz, que também é um modo de manifestação e expressão da pessoa. Assim, não se pode utilizar da voz da pessoa de maneira que possa causar a ela prejuízo a sua honra ou para fins comerciais sem que exista consentimento do titular (BELTRÃO, 2014, p. 193).

Por fim, o art. 21 do Código Civil protege a intimidade da pessoa da seguinte forma: “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar o ato contrário a esta norma”. Desse modo, não se pode violar a vida privada da pessoa, e caso ocorra tal violação o indivíduo poderá recorrer ao Judiciário para que as medidas adequadas sejam tomadas e se impeça ou cesse tal violação.

Nesse sentido, esse dispositivo garante à pessoa a proteção de sua intimidade, e quando essa for violada, o prejudicado tem a oportunidade de se defender e a garantia da indenização. Assim, tal dispositivo assegura o direito à dignidade e a possibilidade de evitar que aconteça tal ato lesivo, e ainda, caso ele ocorra, de tomar as necessárias providências para a reparação do dano (GONÇALVES, 2009, p. 153).

### **2.3 Características**

As características dos direitos da personalidade são: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade, pessoal e extrapatrimonial, imprescritibilidade, inatos ou adquiridos e absolutos.

A característica da intransmissibilidade quer dizer que os direitos da personalidade não podem ser transmitidos, vez que tais direitos expressam a personalidade de seus titulares.

Como explica Beltrão (2014, p. 13):

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

Os direitos da personalidade nascem e se extinguem com seu titular, dele não podendo ser separado. Assim, não podem ser transferidos para outrem, pois não há como transferir bens como a vida, a liberdade, a honra, entre outros (DINIZ, 2007, p. 119).

Tal característica está expressa no art. 11 do Código Civil, que possui a seguinte redação: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Desse modo, em razão dessa característica da intransmissibilidade dos direitos da personalidade, tais direitos em regra não podem ser objeto de cessão, seja gratuita ou onerosa, e conseqüentemente, não podem ser objeto de alienação, cessão de crédito ou débito, de transação ou de compromisso de arbitragem. Porém, tal característica não é absoluta, pois em determinados casos tanto a doutrina como a jurisprudência reconhecem uma disponibilidade relativa desses direitos. Tal disponibilidade pode ser vista, por exemplo, nos casos em que ocorre a cessão onerosa dos direitos patrimoniais decorrentes da imagem, que pode ser objeto de atividade comercial, cessão patrimonial dos direitos do autor, como também no caso da cessão gratuita de partes do corpo para fins altruísticos ou científicos (TARTUCE, 2014, P. 158-159).

Apesar de os direitos da personalidade serem personalíssimos, ou seja, intransmissíveis, a exigência de reparação no caso de ofensa transmite-se aos sucessores, conforme art. 934 do Código Civil (GONÇALVES, 2009, p. 156).

Diz-se que os direitos da personalidade são irrenunciáveis devido ao fato de seu titular não poder recusar tais direitos, vez que não podem ser separados da personalidade humana (BELTRÃO, 2014, p. 15).

Dessa forma, Beltrão (2014, p. 16) explica:

Novamente, destaca-se o caráter essencial, necessário e inseparável dos bens da personalidade em relação à pessoa, onde não é possível reconhecer ao seu titular uma faculdade jurídica para poder dispor de tais bens, quer através da renúncia desses direitos ou da disponibilidade em favor de outrem.

Azevedo (2012, p. 35) afirma que os direitos da personalidade “são direitos irrenunciáveis, porque não podem ser desprezados ou destruídos, sendo, dessa forma, insuscetíveis de rejeição”. Assim, entende-se que devido o caráter de essencialidade, os direitos da personalidade não podem ser renunciados por seus titulares, pois são direitos inseparáveis do indivíduo.

Os direitos fundamentais são considerados pessoais devido ao fato de serem direitos não patrimoniais, ou seja, direitos que não possuem aferição econômica.

Gonçalves (2009, p. 153) explica que os direitos da personalidade são inalienáveis e estão fora do comércio, pois são direitos inerentes a pessoa humana e que dela não se separa.

Assim, ensina Azevedo (2012, p. 34) que os direitos da personalidade “são direitos não patrimoniais, extrapatrimoniais, tipicamente pessoais, porque não visam a uma utilidade de ordem econômica e financeira”.

Dessa forma, tais direitos são pessoais, pois são inerentes ao ser humano e não possuem um valor econômico (extrapatrimoniais), pois são direitos indispensáveis e inseparáveis da pessoa humana.

Os direitos da personalidade são imprescritíveis, pois mesmo quando não são usados pelos indivíduos tais direitos não expiram, ou seja, são vitalícios. Isso ocorre, devido ao fato de que esses direitos são inerentes e inseparáveis da pessoa humana. (BELTRÃO, 2014, p. 17-18).

Segundo Gonçalves (2009, p. 157) os direitos da personalidade possuem essa característica em razão de “não se extinguem pelo uso e pelo decurso do tempo, nem pela inércia na pretensão de defendê-los”.

Contudo, apesar de tais direitos não se extinguem, a pretensão de ver reparada a lesão a direitos da personalidade prescreve. Dessa forma, a ação de indenização para reparação de danos causados à pessoa humana prescreve de acordo com os prazos fixados em lei (BELTRÃO, 2014, p. 18).

Desse modo, entende-se que não existe prazo para o exercício dos direitos da personalidade, tais direitos podem ser exercidos a qualquer tempo, pois, são imprescritíveis, ou seja, não se extinguem pelo não uso. No entanto, a possibilidade de buscar reparação por ofensa a algum direito da personalidade prescreve conforme os prazos determinados por lei.

Os direitos da personalidade são inatos, pois são direitos que nascem com a pessoa. No entanto, os direitos da personalidade não são somente inatos podendo ser adquiridos, sendo incorporados com o surgimento dos direitos na esfera jurídica, ou seja, o nome, a imagem, etc. Assim, os direitos da personalidade são inatos, pois a partir do nascimento o indivíduo já se torna titular de tais direitos, porém, quando sua existência depende de requisitos anteriores são considerados direitos adquiridos (BELTRÃO, 2014, p. 18).

Além disso, os direitos da personalidade são considerados absolutos em razão de seu caráter *erga omnes*. Tais direitos são tão importantes e necessários aos indivíduos que impõem um dever de abstenção e respeito (GONÇALVES, 2009, p. 157).

Como explica Beltrão (2014, p. 19):

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

Assim, os direitos da personalidade são inatos, pois a partir do nascimento o indivíduo se torna seu titular e até a morte terá tais direitos de forma inseparável. No entanto, não são todos considerados inatos, alguns são adquiridos, pois só se incorporam a esfera jurídica da pessoa com o surgimento de um fato jurídico típico, como por exemplo, o direito ao nome, à imagem, à privacidade. Por fim, os direitos da personalidade são absolutos, pois são oponíveis *erga omnes* e possuem um dever geral de abstenção.

### 3. APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO PRIVADO

No que tange ao estudo da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, deve-se considerar dois pontos importantes. O primeiro se refere a visão dos direitos fundamentais no Estado liberal, onde tais direitos eram apenas uma garantia contra o Estado, regulando apenas as relações entre Estado-particular. O segundo trata-se do resgate da condição do indivíduo como titular de direitos fundamentais, o que reforça a necessidade de proteção constitucional (DUQUE, 2014, p. 36).

Primordialmente, as relações privadas eram consideradas uma relação entre iguais, exercida com liberdade, e por isso, não havia motivo para que os direitos fundamentais fossem aplicados na esfera privada (DUQUE, 2014, p. 38).

Com o aumento da demanda da sociedade tecnológica de massas, a separação entre direito público e direito privado ficou abalada e conseqüentemente a concepção de que os direitos fundamentais regulam apenas relações contra o Estado (concepção liberal). Essa separação entre direito público e direito privado deixa de cumprir seu papel, principalmente em decorrência das diferenças econômicas, que não podem ser esquecidas no equilíbrio do poder social (DUQUE, 2014, p. 38).

Dessa forma, Duque (2014, p. 38) explica:

Com o advento do Estado social, ao mesmo tempo em que se verifica uma crescente ampliação das atividades estatais, observa-se um incremento significativo da participação social ativa, em um processo de alargamento dos atores políticos, circunstância que gera uma pulverização e democratização do poder da sociedade, que deixa de ser um privilégio exclusivo do Estado, passando a ser compartilhado pela sociedade.

As diferenças de concepções e interesses, fez com que existisse uma grande competição pelo poder social. Devido a isso, o Estado deixou de ser o único inimigo público, vez que os bens jurídicos fundamentais passaram a ser ameaçados também pelos particulares que detinham maior poder social. Além disso, surgiram problemas jurídicos, em que as soluções eram desconhecidas pelo direito da época (DUQUE, 2014, p. 39).

Assim, Duque (2014, p. 39) ensina que “as transformações dos papéis do Estado e da sociedade ao longo dos tempos representaram um fator desencadeador da crescente influência dos direitos fundamentais nas relações de direito privado”.

Nos dias de hoje, como já existe a ideia de que uma parcela da sociedade detém maior poder econômico e social, o que se assemelha ao poder exercido pelo Estado,

entende-se que os direitos fundamentais não são violados apenas pelo Estado, mas também por esses indivíduos que possuem maior poder (DUQUE, 2014, p. 40).

Com intuito de transpor eventuais riscos pela aplicação e concretização dos direitos fundamentais, o conceito de liberdade deixa de ter uma interpretação unicamente individual, com isso, encerrou um conceito de liberdade social fundamentada na Constituição. Em decorrência, fica evidente que prevalece o interesse do coletivo sobre o particular. Dessa forma, esta evolução trouxe a compreensão de que a eficácia jurídica dos direitos fundamentais, tradicionalmente cidadão-Estado, foi substituída pela interpretação como normas de caráter supremo (princípios), significando que passou a integrar a ordem jurídica total. Assim, diante dessa nova realidade interpretativa, os direitos fundamentais passaram a ser aplicados também em situações unicamente privadas quando estas ficam abaixo do mínimo de proteção garantido pela Constituição (DUQUE, 2014, p. 40).

Não bastasse a mencionada nova aplicação e interpretação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, com o fim da Segunda Guerra Mundial uma situação mais sólida que também reforça a ideia de aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares foi deflagrada, valorizando a ideia de que os indivíduos são sujeitos de direitos fundamentais. Durante a Segunda Guerra Mundial, diante do abuso do Estado alemão sobre os cidadãos, ferindo todos os direitos fundamentais, houve uma reflexão mundial que implicou na mudança da aplicação desses direitos, tornando-se mais importante a compreensão dos direitos fundamentais, principalmente quando aplicados abusivamente como foram nessa época. (DUQUE, 2014, p. 40).

Assim, Duque (2014, p. 41) explica:

Essa repercussão manifestou-se, dentre outras formas, pela busca da origem dos direitos fundamentais na cultura jurídica. Isso se verificou, particularmente, nos trabalhos de elaboração da constituição alemã, onde se constatou que os direitos fundamentais clássicos adquiriram um novo significado após a tragédia da Segunda Guerra Mundial, sendo que LF preocupou-se em transmitir um significado constitutivo da pessoa e dos seus direitos fundamentais para a ordem jurídica, após a ocorrência de violações severas e sucessivas desses direitos e da própria pessoa pela ditadura nacional-socialista. Para tanto, basta observar a impactante formulação inicial da LF, ao garantir a intangibilidade da dignidade humana e a obrigação de todos os poderes estatais de respeitá-la e protegê-la, seguida da garantia fundamental de livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Se é verdade que o entendimento e compreensão dos direitos fundamentais não começou ou foi inventado pela ciência jurídica alemã, visto que remonta dos antigos, também é verdade que ela contribuiu, em larga medida, para a evolução prática dos seus conceitos e contornos fundamentais.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 com seu vasto rol de direitos fundamentais e tendo a dignidade da pessoa humana como fundamento progrediu ao demonstrar a importância desses direitos para a sociedade, apesar de que ainda existam divergências a respeito da implantação efetiva de tais direitos. Tendo por base os fatos históricos dos direitos fundamentais, verifica-se que o desenvolvimento inicial desses direitos, não considerou uma eficácia multidirecional, pois os direitos fundamentais foram criados por uma concepção liberal, como defesa dos indivíduos contra o Estado. Porém, as mudanças sociais permitiram que aos poucos, os direitos fundamentais fossem vinculados as relações privadas, aumentando as possibilidades de aplicação, como também de conflitos a eles intrínsecos (DUQUE, 2014, p. 45).

Segundo Duque (2014, p. 45) com o passar do tempo houve mudanças relevantes que demonstraram fortes ideias, as quais permitiram enxergar uma eficácia dos direitos fundamentais não apenas nas relações entre Estado e indivíduo, como também nas relações entre particulares, vez que os indivíduos não podem ser tratados de forma desigual. Assim:

(...) o conjunto da tradição histórica serve para demonstrar que a compreensão em torno do significado dos direitos fundamentais enfrentou mudanças ao longo dos tempos. E foram justamente essas mudanças que levaram ao entendimento de que não se pode conceber que os direitos fundamentais gerem efeitos apenas nas relações onde o Estado atue, diretamente. Essa mesma realidade vale diante das relações marcadas pela necessidade de uma proteção diferenciada de uma das partes, o que torna-se evidente, sobretudo, a partir do anglo conferido pela evolução gradual da sociedade, cada vez mais marcada por relações massificadas.

Em suma, vê-se que os fatos históricos são importantes para o estudo da eficácia dos direitos fundamentais, pois demonstram relevantes mudanças do significado de tais direitos com o passar do tempo. Com base nessas mudanças históricas entende-se que os direitos fundamentais são capazes de proteger as pessoas em qualquer relação jurídica, sejam elas privadas ou públicas. Porém, essa nova aplicação dos direitos fundamentais não pode ser conflitante com sua própria essência.

Na aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, precisa-se antes de tudo compreender que não existem direitos fundamentais designados unicamente aos particulares, pois não foram criados para tratar de relações entre particulares (MAZUR, 2012, p. 36).

Mazur (2012, p. 37) explica ainda que:

A vinculação de entidades privadas aos direitos fundamentais é, sempre, derivada e acessória da originária e principal das entidades públicas. Os direitos fundamentais constituem garantias jurídicas dirigidas contra o Estado ou principalmente contra o Estado.

Existe uma importante diferença entre a vinculação do Estado e a dos particulares em relação aos direitos fundamentais. Enquanto o primeiro está totalmente, diretamente e imediatamente conectados aos direitos fundamentais, os particulares possuem certa liberdade e autonomia diante desses direitos, as quais são princípios internos do direito civil, portanto jamais podem ser desconsideradas nas relações privadas (MAZUR, 2012, p. 37).

Nesse sentido, o referido autor ainda ressalta que:

É certo que os direitos fundamentais são, essencialmente, posições das pessoas contra o Estado e toda sua evolução se fundou no controle do poder estatal. Mas o avanço de sua concepção como valores constitucionais supera a ideia do Estado como mero inimigo público e acresce seu dever de fazer respeitá-los como interesses públicos fundamentais.

O Estado pode violar diretamente os direitos fundamentais, e também, por falta de medidas adequadas permitirem que terceiros violem tais direitos, principalmente entidades coletivas que possuem maior poder jurídico, social e econômico. A proteção estatal dos direitos fundamentais impõe aos terceiros um dever de respeito diante de posições garantidas pelas leis fundamentais, “promovendo delimitações particulares no exercício de posições jurídicas de autonomia e liberdade” (MAZUR, 2012, p. 38).

A discussão sobre a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas deve ser analisada com base em três pontos: a autonomia da vontade, a supremacia da Constituição e o âmbito dos direitos fundamentais e a interpretação da Constituição (MAZUR, 2012, p. 38).

A despeito da aplicação do efeito horizontal aos direitos fundamentais, ou seja, aplicação de tais direitos nas relações privadas, a Constituição não determina o âmbito de sua aplicação, se estão vinculadas à todas as entidades privadas, nem se existe diferença entre a vinculação do Estado e a dos particulares. O problema existe, pois diante da invocação de um direito fundamental em uma relação entre dois particulares, existem dois titulares de direito fundamental, devido a isso, ocorre uma colisão de direitos fundamentais, o que não seria possível em uma relação entre Estado e particular, vez que aquele não é titular de direito fundamental (MAZUR, 2012, p. 39).

Em razão da autonomia e liberdade subjetiva existente nas relações privadas (entre iguais) pode acontecer que uma das partes se sobreponha a outra, interferindo no direito fundamental da parte mais fraca. Nesse caso, ocorrerá a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Sobre isso, explica Mazur (2012, p. 40):

Surge, nesse contexto, o primeiro condicionamento a eficácia reflexa dos direitos fundamentais, relativo ao âmbito vincutivo das entidades privadas, que demanda uma distinção prévia entre relações jurídicas privadas típicas e de poder, segundo o critério de poder jurídico, social ou econômico ostentado pelos sujeitos. Nas relações jurídicas privadas típicas, os sujeitos estão em pé de igualdade, ou seja, não há um contingenciamento da vontade de um pelo poder exercido pelo outro. Já as relações jurídicas privadas de poder são estabelecidas entre desiguais e a supremacia de partida de um deles pode afetar substancialmente as condições de liberdade e autonomia do outro. Aqui, constatada a desigualdade material justifica-se um tratamento diferente de aplicação imediata de certo preceitos constitucionais de direitos, liberdades e garantias e de realidades a eles análogos (como o princípio da igualdade). Mas, entre iguais, as relações jurídicas privadas são regidas pelo princípio da autonomia e da liberdade, que não deve ser afastado pela aplicação direta nas normas de direitos fundamentais.

O primeiro condicionamento à eficácia dos direitos fundamentais é relativo ao âmbito vincutivo das entidades privadas. Neste ponto, existe uma diferença básica quando ocorrem relações jurídicas privadas típicas e de poder. Assim, quando a relação é típica, não há inexecução da vontade de um pelo poder exercido pelo outro. No entanto, nas relações jurídicas privadas de poder, ocorre a desigualdade, onde a supremacia de um lado afeta diretamente o outro, justificando-se assim, um tratamento diferente de aplicação imediata de alguns direitos fundamentais (MAZUR, 2012, p. 40).

Esta condição nos remete à ideia de que o ordenamento jurídico não pode subrogar à vontade do interessado. Desta forma, a tutela constitucional visa garantir a revogabilidade do compromisso, não exigindo sua anulação total, visto que, a parte lesada poderá valer-se do dever de indenizar. Neste ínterim, constituindo-se a revogabilidade numa limitação voluntária dos direitos de personalidade, logicamente, desde que, não sejam nulas por violação da ordem pública (MAZUR, 2012, p. 41).

Por outro lado, quando não existe a autotutela, para ambos os contratantes, em virtude de inferioridade negocial de uma parte, a consequência jurídica adequada é a nulidade do ato celebrado. Neste caso, a revogabilidade e o dever de indenizar são insuficientes para a proteção do direito da parte subjugada (MAZUR, 2012, p. 41).

O segundo condicionamento à eficácia dos direitos fundamentais relaciona-se a intensidade vincutiva das entidades privadas. A simples equiparação dos entes públicos com os privados na aplicação dos direitos fundamentais transformaria a

Constituição no estatuto das relações particulares, o que levaria à substituição global do direito civil pelo direito constitucional (MAZUR, 2012, p. 41).

Para Mazur (2012, p. 41) “A constitucionalização do direito civil é uma grave e recorrente ameaça à liberdade e à autonomia das relações privadas que se ampara na ideia equivocada de uma grande proximidade entre o direito civil e a Constituição”.

Os direitos fundamentais imprimidos na Constituição transladam o reconhecimento do Estado de uma ordem jurídico-privada. Contudo, a autonomia das relações privadas não pode ser afetada instando tais direitos como ordem absoluta. A essência das relações privadas está toda no direito civil (MAZUR, 2012, 42).

Obviamente, o objetivo do legislador constituinte com relação a alguns direitos de personalidade foi de não deixá-los à disponibilidade infraconstitucional. Entretanto, isso não significa que os direitos fundamentais são intocáveis e que estão aptos a regular as relações privadas (MAZUR, 2012, p. 42).

Segundo Mazur (2012, p. 42) a atuação dos direitos positivados na Constituição tem por objetivo concretizar, harmonizar e ponderar a ordem jurídica unitária, buscando concordância, densificação e ponderação do direito com a autodeterminação individual.

A adequação valorativa demanda análise entre o direito fundamental e o bem que se pretende tutelar na relação privada. O titular do direito que aceitar restringi-los, não poderá depois valer-se da norma constitucional para sobreposição de sua vontade (MAZUR, 2012, p. 42).

Assim, nas palavras de Mazur (2012, p. 43) “o indivíduo que aceite participar de um *reality show* de confinamento não pode, ao abrigo da reserva da intimidade ou do direito à liberdade, requerer indenização”.

As normas constitucionais devem harmonizar-se com as de Direito Privado. Sendo assim, em dado momento, os princípios constitucionais deve ceder perante outros de Direito Privado, que também estão em conformidade com a Constituição (MAZUR, 2012, p. 43).

A eficácia externa dos direitos fundamentais está estabelecida no princípio da unidade do ordenamento jurídico, onde os direitos fundamentais aplicam-se a toda ordem jurídica, inclusive no direito privado e na necessidade da proteção dos particulares, tanto contra o Estado, como contra outros particulares que exerçam poder jurídico ou de fato (MAZUR, 2012, p. 43).

### 3.1 Eficácia horizontal/imediata ou direta dos direitos fundamentais

Paulo Gonet Branco apud Vasconcellos (2009) explica que a força vinculante e a eficácia imediata dos direitos fundamentais garantem a ideia de que tais direitos também podem ser aplicados na esfera do direito privado. Isso é possível, em razão da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que demonstra os principais valores da ordem jurídica e social, fazendo com que, além do Estado os particulares também respeitem tais direitos. Essa vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas é denominada pela doutrina como eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que foi primeiramente desenvolvida na doutrina e jurisprudência alemã, no século XX.

A aplicabilidade direta dos direitos fundamentais quer dizer que, assim como tais direitos são aplicados nas relações entre o Estado e os indivíduos, também podem ser aplicados nas relações privadas sem nenhuma ação intermediária (SILVA, 2014, p. 86).

Ainda segundo Silva (2014, p. 87), Nipperdey foi o primeiro autor a defender a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, afirmando que esses direitos tem efeitos absolutos e, dessa forma, não precisam de mediação legislativa para serem aplicados entre particulares. Assim, para Nipperdey as normas constitucionais “são aplicáveis diretamente a todas as relações entre particulares, o que significa, em termos concretos, que os indivíduos podem recorrer aos direitos fundamentais para fazê-los valer contra atos de outros indivíduos ou pessoas jurídicas” (SILVA, 2014, p. 90).

Em consonância com Silva, Vale (2004, p. 148), sobre as ideias de Nipperdey, sustenta que os riscos a direitos fundamentais não surgiam apenas do Estado, mas também de grupos sociais que detinham maior poder, se impondo aos indivíduos de maneira que afetavam sua vida e personalidade. Desse modo, nas relações privadas, os direitos fundamentais devem ser aplicados de forma direta, uma vez que são normas com valores objetivos válidos em todo ordenamento jurídico. Assim, os direitos fundamentais:

Devem ser aplicados imediatamente nas relações entre particulares, valendo como direitos subjetivos contra entidades privadas que constituam verdadeiros poderes sociais ou mesmo perante indivíduos que disponham, nessas relações, de uma situação real de poder que possa equiparar-se à supremacia do Estado.

Vasconcellos (2009) citando Ingo Sarlet ensina que a sociedade com o passar do tempo participa cada vez mais no exercício do poder, e assim, a liberdade individual precisa de uma proteção contra o Estado e também contra aqueles que possuem poder econômico e social. Dessa forma, destaca a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, “como expressão de determinados valores que o Estado deve respeitar e, também, promover e zelar pelo seu respeito, por meio de uma postura ativa de proteção global dos direitos fundamentais”.

Lenza (2010, p.746) ensina:

Podemos afirmar que importante consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a sua “eficácia irradiante” (Daniel Sarmento), seja para o Legislativo ao elaborar a lei, seja para a Administração Pública ao “governar”, seja para o Judiciário ao resolver eventuais conflitos.

Segundo a teoria da eficácia direta e imediata, os direitos fundamentais devem ser aplicados imediatamente nas situações que um particular tiver maior poder de fato e de direito em relação a outro. Assim, nas relações entre particulares devem ser aplicados tanto o princípio de que não deve existir punição sem precedente norma e o princípio do contraditório. Além disso, tal entendimento está em consonância com o que declara a Constituição Federal/88 em seu art. 5º, § 1º: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata” (PAULO BRANCO APUD VASCONCELLOS, 2009).

Desse modo, vê-se que também nas relações privadas existem desigualdades sociais, assim, todas as vezes em que um particular estiver em uma relação de inferioridade de fato e de direito em relação a outro, os direitos fundamentais poderão ter aplicabilidade imediata. Isto ocorre devido ao fato de que não poderá ser permitido discriminações ou agressões à liberdade individual que prejudique a dignidade do indivíduo. Contudo, deverá haver ponderação para que não sejam suprimidos os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial (VASCONCELLOS, 2009).

Nesse sentido, Paulo Branco apud Vasconcellos (2009) afirma:

Que a teoria da eficácia imediata sustenta que, em se tratando de atos que expressam liberdades puras, deve predominar o princípio da autonomia da vontade. No entanto, sempre que o direito fundamental tiver maior peso, deve o mesmo ter pronta incidência, independentemente de ter sido mediado por normas de direito privado.

Contudo, a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais não quer dizer que todo direito fundamental terá aplicabilidade direta nas relações privadas. Para verificar tal aplicabilidade deve-se considerar cada caso individualmente e analisar as características de cada norma de direito fundamental. Assim, se o direito fundamental for aplicável a alguma relação privada, essa aplicação será direta, no entanto, alguns direitos fundamentais só serão aplicados nas relações entre o Estado e os indivíduos (SILVA, 2014, p. 91).

Nesse sentido, Vale (2004, p. 150) expõe:

De acordo com a teoria da eficácia imediata, nesse passo, o direito fundamental deve ser aplicado como razão primária e justificadora de uma determinada decisão, havendo ou não regulação normativa. Os direitos fundamentais deixam de ser critérios hermenêuticos para se transformarem em normas constitucionais diretamente aplicáveis nas relações privadas, deles emergindo direitos subjetivos para o indivíduo, que podem ser imediatamente invocados nas relações com outros particulares.

Vasconcellos (2009) ensina que os direitos fundamentais que tem destinação aos órgãos estatais, tais como direitos políticos, alguns direitos sociais, como assistência e previdência social, e algumas garantias processuais, como mandado de segurança e *Habeas Corpus* estão fora da aplicabilidade direta nas relações privadas.

O autor explica ainda:

Por outro lado, há hipóteses de direitos fundamentais que, claramente, vinculam os particulares, como o direito à indenização por dano moral ou material em caso de abuso do direito de livre manifestação do pensamento (art. 5º, incisos IV e V, da Constituição), o direito à inviolabilidade de domicílio (art. 5º, XI, da Carta), o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas (art. 5º, XII). Contudo, o maior exemplo parece ser o dos direitos dos trabalhadores, elencados sobretudo no art. 7º, do texto magno. Com efeito, os destinatários, por essência, dos direitos trabalhistas são os empregadores, geralmente, entes privados, sendo, pois, indiscutível sua vinculação a esses direitos (VASCONCELLOS, 2009).

Para Nipperdey o fundamento da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, advêm da concepção de que, em relação a esses direitos vigora o princípio da unidade do ordenamento jurídico e da força normativa da Constituição, ou seja, esses direitos são valores que insurgem por todo o ordenamento. Assim, a força normativa da Constituição respaldada em sua fundamentalidade e supremacia, não poderia permitir que as relações privadas ficassem alheias às normas de direitos fundamentais. Tais normas não precisam de nenhuma adaptação para terem eficácia

direta nas relações entre particulares, pois sua fundamentação e aplicação direta garantem a realização de sua função de proteção constitucional (SOMBRA, 2011, p. 88).

Em resumo, Sombra (2011, p. 89), ressalta:

A teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais encerra o entendimento de que, com ou sem o desenvolvimento da atividade legislativa, a norma jusfundamental deve ser aplicada precipuamente em uma sentença, e não como um mero critério interpretativo.

Assim, pode-se verificar que os direitos fundamentais podem ser aplicados também nas relações privadas, e não somente nas relações contra o Estado, vez que não são direitos públicos subjetivos rígidos. Com base nas premissas de fundamentalidade e aplicabilidade direta, a normatividade dos direitos fundamentais atingem todas as relações, sejam elas, públicas ou privadas, sem a necessidade de intervenção do legislador para que ocorram (SOMBRA, 2011, p. 91).

### **3.2 Colisões de direitos**

A teoria da aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (eficácia horizontal) vem crescendo, principalmente nas situações onde a atividade privada tenha um certo caráter público. Seguindo esse raciocínio, o Judiciário poderá encontrar casos de colisão de direitos fundamentais. Quando se deparar com tais casos, deverá ponderar os interesses a partir da razoabilidade e da concordância prática ou harmonização. Porém, não sendo possível, o magistrado deverá avaliar o caso e ver qual interesse deve prevalecer (LENZA, 2010, p. 747).

De acordo com Duque (2014, p. 211) colisão de direitos fundamentais quer dizer colisão de bens jurídicos protegidos. Ocorre nas situações onde existe confronto de direitos de titulares diversos, que compreende até mesmo interesses coletivos. Na colisão de direitos fundamentais se requer a incidência de um direito fundamental à custa de outro, de modo que a realização de um direito fundamental por um titular inibe o direito fundamental de um outro titular. Nessas situações existem mais de um titular de direitos fundamentais, assim, haverá colisão de direitos fundamentais iguais ou distintos, através de dois ou mais titulares diferentes, que acarreta uma violação mútua da liberdade. Dessa forma, quanto mais eficácia irradiante tiver um direito fundamental,

maior será a possibilidade de acontecer colisões. Nesse sentido Duque (2014, p. 212) adverte:

A própria noção de colisão de direitos fundamentais trazida pela doutrina dá conta dessa realidade: colisões surgem quando o exercício ou a realização de um direito fundamental de um titular tem efeitos negativos sobre direitos fundamentais de outros titulares. Isso pode ser verificado em uma ampla constelação de casos, de complexidade e natureza diversas, mas que em comum tem a característica de não dizerem respeito unicamente à função dos direitos fundamentais como direitos de defesa opostos em face do Estado e de admitirem uma pluralidade de soluções, conforme o peso dado aos direitos em jogo.

Diante de uma colisão de direitos fundamentais devem-se levar em conta as circunstâncias que o fato ocorreu, ponderando os interesses que se colidem, com objetivo de verificar qual deve prevalecer, buscando sempre a justiça. Essa ponderação tem relação com o princípio da proporcionalidade, que requer que a sobreposição de um direito fundamental sobre o outro seja útil para a solução do caso, que não exista nenhuma outra forma de solucionar o conflito, e que seja proporcional, de modo que o ônus imposto ao sacrificado não seja maior que o benefício alcançado com a solução. Dessa forma, utiliza-se do princípio da concordância prática, que tem relação a unidade da Constituição, o que é inconciliável com colisões de direitos fundamentais (MENDES, 2008, p. 285).

Diante da complexidade na solução dos conflitos existentes entre direitos fundamentais, faz-se necessário, tanto o domínio de mecanismos de solução de conflitos, quanto o conhecimento da verdade dos direitos fundamentais, para que se alcance a melhor solução diante dos conflitos. Isto é, para solucionar casos de colisão de direitos fundamentais deve-se ater as normas constitucionais como ponto de referência para que a resolução satisfaça o interesse de cada parte (DUQUE, 2014, p. 224).

Nas relações particulares, uma das características predominantes é a necessidade de regulamentação de colisão de interesses entre iguais. Porém, quando tais interesses estão influenciados por uma norma de direito fundamental, esse conflito se torna uma colisão de direitos fundamentais, no entanto, não deixa de ser um conflito jurídico-civil. Diante de uma divergência entre particulares, a decisão deverá ser tomada conforme as normas de Direito Privado. Apesar disso, ao se deparar com uma colisão de direitos fundamentais é preciso pesar os direitos envolvidos, sem se esquecer do direito privado (DUQUE, 2014, p. 225).

Diante de colisão de direitos fundamentais, a jurisprudência já firmou entendimento de que a solução dos conflitos deve ocorrer conforme os parâmetros

fornecidos pela Constituição, sempre buscando proteger a dignidade humana. Contudo, a Constituição não poderá resolver todos os conflitos, por isso torna-se necessário a ponderação e análise detalhada de cada caso, buscando a compreensão da essência do conteúdo de cada direito envolvido (DUQUE, 2014, p. 225).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi exposto conclui-se que os direitos fundamentais evoluíram ao longo da história, conforme foram ocorrendo transformações sociais. Assim, esses direitos foram sendo instituídos conforme era necessário diante da limitação do poder político frente a esses direitos.

Ocorre um destaque dos direitos fundamentais quando a relação entre indivíduo e Estado é invertida, ou seja, quando é reconhecido que o indivíduo antes de ter deveres perante Estado possui direitos, e os direitos que o Estado possui em relação as pessoas, busca atingir maior cuidado com as necessidades dos cidadãos.

Ainda em relação ao contexto histórico dos direitos fundamentais, esses direitos são divididos em gerações. A primeira geração de direitos fundamentais se refere aos direitos de liberdade, que foram criados com objetivo de impedir a interferência do Estado na vida privada das pessoas. Tais direitos referem-se as liberdades individuais, tais como a de consciência, a de culto, à inviolabilidade de domicílio.

Os direitos de segunda geração se referem aos de ordem social, econômica e cultural, como assistência social, saúde, educação, trabalho e lazer. Esses direitos se referem a igualdade entre todos e fizeram com que o Estado agisse diante de injustiças.

Os direitos de terceira geração surgiram da necessidade de se pensar no coletivo. Dessa forma, os direitos de terceira geração são direitos de solidariedade, se referem a temas como o desenvolvimento, a paz, o meio ambiente, a comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Por fim, os direitos de quarta geração são aqueles que surgiram em um momento de globalização política, onde se buscava a democracia e viu-se a necessidade de consolidar os direitos fundamentais. Assim, tais direitos se referem a democracia, ao direito de informação e ao direito ao pluralismo.

Os direitos fundamentais são inerentes a todas as pessoas, sem nenhuma distinção. Estão positivados na Constituição Federal de 1988, e garantem proteção para os indivíduos contra o poder do Estado, de forma que exista uma convivência digna, com liberdade e igualdade.

Os direitos fundamentais possuem algumas características, como: historicidade, universalidade, limitabilidade, concorrência, irrenunciabilidade e inalienabilidade. Essas características formam uma unidade entre tais direitos, fazendo com que eles sejam reconhecidos por as possuírem.

Os direitos da personalidade inserem-se no ramo do direito privado, estão positivados no Código Civil de 2002. Esses direitos estão ligados as pessoas, e se referem aos direitos mais íntimos e importantes, são essenciais e dão conteúdo a personalidade.

Com o advento do Código Civil de 2002 um novo momento surgiu, vez que esse Código levou em conta os princípios constitucionais ao incluir os direitos da personalidade nos arts. 11 a 21 do Capítulo II. Com isso, passou-se a valorizar a pessoa e suas conquistas, mostrando os direitos existenciais dos indivíduos, que por serem tão importantes também deveriam ser protegidos nas relações privadas.

Assim como os direitos fundamentais, os direitos da personalidade possuem algumas características, como intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade, são pessoais e extrapatrimoniais, imprescritíveis, inatos ou adquiridos e absolutos.

As relações privadas eram consideradas uma relação entre iguais, exercida com liberdade, no entanto, com o passar do tempo e em razão de mudanças que foram ocorrendo na sociedade isso mudou. Assim, o Estado deixou de ser o único “inimigo público”, pois os bens jurídicos fundamentais passaram a ser ameaçados também por particulares que detinham o maior poder econômico. Com isso, a divisão entre direito público e direito privado ficou abalada e conseqüentemente a ideia de que os direitos fundamentais são aplicados somente nas relações entre indivíduo-Estado.

Com base nessas mudanças históricas entendeu-se que os direitos fundamentais protegem os indivíduos em qualquer relação jurídica, pública ou privada. Essa vinculação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é denominada pela doutrina de eficácia horizontal/ imediata ou direta dos direitos fundamentais. Segundo tal eficácia, os direitos fundamentais devem ser aplicados imediatamente nas relações privadas em que uma das partes tiver maior poder de fato e de direito em relação a outra.

Com o crescimento da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais começaram a verificar colisões de tais direitos. Diante dessas colisões de direitos fundamentais o magistrado deve analisar as circunstâncias de cada caso, ponderando os interesses que se colidem, buscando sempre a proteção da dignidade humana e de forma que justiça seja alcançada.

## REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David, JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral do direito civil**. São Paulo: Atlas, 2012.
- BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- BITTAR, Carlos Alberto. **O direito civil na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado internacional dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.
- DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2007.
- SILVA, Virgílio Afonso. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 1.
- VALE, André Rufino do. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

VASCONCELLOS, Armando Cruz. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas de subordinação** . Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2107, 8 abr. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12595>>. Acesso em: 20 out. 2016.