



Revista de Direito da Faculdade Guanambi
ISSN: 2447-6536
revistadedireito@centrouniversitariounifg.edu.br
Centro Universitário FG
Brasil

Direitos da Personalidade: quo vadis? [1]

Paiva Luz Segundo, Elpídio

Direitos da Personalidade: quo vadis? [1]

Revista de Direito da Faculdade Guanambi, vol. 7, núm. 1, 2020

Centro Universitário FG, Brasil

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=608064053006>

DOI: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v7i01.280>




Este trabalho está sob uma Licença Internacional Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhamento Pela Mesma Licença.

Direitos da Personalidade: quo vadis? [1]

Personality rights: quo vadis?

Elpidio Paiva Luz Segundo 2
Centro Universitário FG (UniFG), Brasil
elpidioluz@gmail.com

 <http://orcid.org/https://orcid.org/0000-0003-4804-2886>

 <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=4259444603254002>

DOI: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v7i01.280>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=608064053006>

Recepção: 17 Abril 2020

Revised: 19 Maio 2020

Revised document received: 25 Junho 2020

Aprovação: 25 Junho 2020

Publicado: 27 Junho 2020

RESUMO:

O presente artigo examina os fundamentos teóricos dos direitos da personalidade, com foco na origem moderna; as transformações do conceito e o desafio hodierno da tutela de proteção do sujeito na era da técnica. Com base em uma metodologia hermenêutica crítica, observando seus fundamentos éticos e de historicidade, aponta a necessidade de construir e de revisitar categorias jurídicas que possam ressignificar seu campo de atuação.

PALAVRAS-CHAVE: Personalidade, Sujeito, Proteção.

ABSTRACT:

This article examines the theoretical basis of the rights of personality, focusing on the modern origin; transformations of the concept and the challenge of today's protective umbrella of the subject in the age of technique. Based on a critical hermeneutic methodology, observing its ethical and historic foundations, it points out the need to build and revisit legal categories that can reframe its field of action.

KEYWORDS: Personality, Subject, Protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 A ASCENSÃO DO DIREITO DA PERSONALIDADE; 2 O DIREITO DA PERSONALIDADE ENTRE A ESCOLA HISTÓRICA E O POSITIVISMO JURÍDICO; 3 O LEGADO DO DIREITO DA PERSONALIDADE PARA O SÉCULO XX; 4 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA ERA DA TÉCNICA; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

AUTOR NOTES

- 2 Doutor em Direito pela UNESA/RJ. Mestre em Direito pela UNESA/RJ. Especialista em Direito Público pela PUC/MG. Bacharel em Direito pela PUC/MG. Professor do curso de Direito da UniFG. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8222031049497571>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9365-203X>.

SUMMARY

INTRODUCTION; 1 THE RISE OF PERSONALITY RIGHTS; 2 THE RIGHT OF PERSONALITY BETWEEN HISTORICAL SCHOOL AND LEGAL POSITIVISM; 3 THE LEGACY OF PERSONALITY LAW FOR THE 20TH CENTURY; 4 THE RIGHTS OF PERSONALITY IN THE TECHNIQUE ERA; FINAL CONSIDERATIONS; REFERENCES.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem sua base teórica e metodológica baseada nos seguintes pressupostos de partida:

a) A proteção à pessoa humana, por meio do reconhecimento dos valores do homem, é recente, diante da história milenar do direito. O cristianismo foi o marco inaugural dos direitos da personalidade com base na ideia da dignidade do homem, ainda que os gregos e os romanos tenham sido os primeiros a examinar o assunto;

b) A pessoa humana traz em si valores que lhe são privativos, que integram a personalidade e lhe permitem o desenvolvimento em sociedade. A dignidade da pessoa humana é o centro da personalidade que permite a desenvolvimento de cada ser;

c) Os direitos da personalidade são os correspondentes privatísticos dos direitos fundamentais e são reconhecidos desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e foram recepcionados em diversas constituições na Modernidade;

d) Naquela fase, apenas se reconhecia a eficácia dos direitos fundamentais nas relações travadas entre os particulares e o Estado, sendo que o Direito Privado não se preocupava com os direitos relacionados à pessoa e à sua personalidade;

e) O edifício teórico do direito geral da personalidade é, principalmente, proveniente da doutrina germânica e da francesa da segunda metade do século XIX, sobretudo a partir dos estudos de Otto Von Gierke, mas o efetivo reconhecimento e a proteção ocorreram na segunda metade do século XX, na transição do Estado Social para o Estado Democrático, caracterizada pelos fenômenos da publicização, constitucionalização e repersonalização do Direito Privado;

f) No Brasil, a proteção aos direitos da personalidade tem como base a Constituição de 1988, que estabeleceu a dignidade da pessoa como um dos princípios da República Federativa do Brasil, e, no domínio do direito privado, o Código Civil de 2002 previu as cláusulas gerais de tutela aos direitos da personalidade.

A abordagem pretende fazer um balanço que, seguramente, não é original ou inédito, mas serve para fomentar um debate sobre a abrangência e o alcance dos direitos da personalidade em *terrae brasilis*.

Para tanto, o itinerário proposto traçará, a partir de uma perspectiva hermenêutica crítica, a origem e as transformações pelas quais passaram o conceito de direitos da personalidade na época moderna, observando os contextos históricos e culturais, para concluir com a leitura de seu significado e de convergências de sua realização na era da técnica.

1 A ASCENSÃO DO DIREITO DA PERSONALIDADE

O termo “pessoa” foi utilizado pela primeira vez, em seu sentido técnico, pelos juristas do século XVI, unido sempre ao conceito de capacidade jurídica. (BELTRÃO, 2013, p. 206). Além disso, naquela centúria, descortinou-se a subjetividade e a individualidade sob a perspectiva de uma filosofia personalista, vista em termos de consciência de si[3], de direito, de igualdade e de propriedade, seja no individualismo religioso do protestantismo, no individualismo econômico do capitalismo ascendente, na ética protestante e no individualismo político (MORI, 2014, p. 86).

No século seguinte, a liberdade pessoal aparece como objeto de estudo de juristas, mas a expressão “direito da personalidade” pode ser atribuída ao alemão Otto Von Gierke, responsável, no fim do século XIX, pela construção das premissas doutrinárias para um direito geral da personalidade, a partir da teoria da personalidade concebida por Immanuel Kant (JESSEN, 1986, p. 33).

A Revolução Francesa afirmou a existência de um direito inato ao homem, que poderia, inclusive, ser contraposto ao Estado. Ainda sob o ponto de vista histórico, os conceitos de pessoa e de personalidade nem sempre tiveram correspondência, pois o conceito de pessoa é multisecular, oriundo da tradição dos antigos gregos, ao passo que a personalidade jurídica é uma invenção moderna.

A ideia de uma dignidade própria ao homem remonta à filosofia de Immanuel Kant, que afirmava que, “no reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade”; ou, quando “uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade”. (KANT, 2007, p. 77). Essa concepção se constitui em uma das matrizes do pensamento moderno e ganhou fôlego renovado após a II Guerra Mundial, com a constitucionalização do direito privado (CANTALI, 2009, p. 86).

Por essa razão, o direito moderno gravita em torno da pessoa, sendo que o nascimento significa o ingresso da pessoa na pólis (VASCONCELOS, 2006, p. 105). Conceitua-se pessoa todo ser humano capaz de direitos e obrigações. O direito atribui à pessoa a qualidade de sujeito de direito, como conteúdo básico e finalístico da ordem jurídica.

As constituições, originariamente preocupadas com a limitação dos poderes do Estado, ao longo do século XX, seguindo a linha da Constituição de Weimar (1919), passaram a elencar disposições de direito privado, como o direito contratual, o direito de família e o direito de propriedade, protegendo primordialmente o ser humano como ser dotado de dignidade.

Como se vê, não há como negar a existência de uma conexão entre a ideia de dignidade humana e a proteção dos direitos individuais desde a formação do Estado de Direito, mesmo que a relação tenha-se explicitado somente na segunda metade do século XX, pois, se o século XIX foi o período dos contratos e da boa-fé, o século XX assistiu à ascensão do direito da personalidade e ao seu aprofundamento teórico.

Nessa época, os direitos da personalidade podiam ser definidos apenas como categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantiam o gozo e o respeito ao seu próprio ser, a saber: os bens da vida, da integridade física e da liberdade como indissociáveis, pois constituíam o cenário de desenvolvimento dos direitos privados do homem. Hoje, acrescidos da função promocional que escapam do binômio dano-reparação, esses direitos apontam a possibilidade de reparação não patrimonial e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, elencada no art. 1º, III, do texto constitucional, que, ao proclamar a pessoa como fim e fundamento do direito, promove a proteção e potencializa seu desenvolvimento.

Assim sendo, a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa, por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, tem o escopo de garantir o respeito ao indivíduo, propiciando-lhe uma existência digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, quer pelo Estado.

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

Uma das principais inovações do Código Civil de 2002 é a inclusão, em seu texto, dos direitos da personalidade, seguindo uma fórmula antes apresentada pelo Código Civil Italiano e pelo português, com a valorização da pessoa e de suas conquistas, ao regular os atos concernentes à disposição do próprio corpo, direito ao nome e imagem (ASCENSÃO, 2014, p. 10).

Reitere-se que, mesmo não reconhecido expressamente na Constituição vigente, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade é um direito fundamental, que tem como alicerce o postulado da liberdade

e da autodeterminação pessoal. Além disso, o reconhecimento e a proteção à personalidade é um corolário do Estado e do Direito modernos.

2 O DIREITO DA PERSONALIDADE ENTRE A ESCOLA HISTÓRICA E O POSITIVISMO

O direito da personalidade origina-se da linha aberta pelos oitocentistas direitos do homem, dos quais representam uma abstração racional, e não a totalidade, que é representada por cada pessoa.

A era das codificações foi o marco inaugural desse projeto, que teve impulso com a publicação do Código Civil Francês, em 1804. Nesse período, o direito privado passou a ser produzido exclusivamente pelo legislador, influenciado pela filosofia iluminista.

Esse novo mundo político-jurídico parecia surgir em 1789, quando o ideário do Estado Liberal de Direito se organizava em torno: a) do ideal de completude; b) da unicidade do direito; c) da neutralidade das normas em relação ao seu conteúdo; d) da concepção de homem considerado abstratamente como sujeito de direito (CANTALI, 2009, p. 38).

A pessoa abstratamente considerada era identificada com o sujeito de direito definido como aquele que é capaz de adquirir direitos e de contrair obrigações na ordem civil. Essa matriz de liberdade, igualdade formal, individualismo e autonomia da vontade foi inaugurada com o Código Napoleônico, sustentada por um tripé: a) propriedade; b) instrumento jurídico que regula as relações entre proprietários – contrato; c) família (agente social para transmitir a propriedade).

Nesse contexto histórico acenam, reativamente, os posicionamentos da Escola Histórica e, posteriormente, a Escola do Positivismo Jurídico acerca do direito geral de personalidade, que sofreu resistência doutrinária para constituir-se como um objeto autônomo de estudo do direito.

A Escola Histórica do Direito afirma o direito da personalidade como um direito que alguém possui sobre si mesmo e que tem por objeto sua própria pessoa. (SZANIAWSKI, 2005, p. 42).

Como está situado no plano do ser e não se enquadra na categoria do ter, o direito da personalidade foi negado por juristas pelo fato de ser incompatível com a concepção de direito subjetivo, de caráter patrimonial.

No contexto da tradição jusracionalista, a Escola Histórica foi uma reação contra o movimento de codificação. Savigny, expoente do direito tedesco, entende a lei positivada não como fator de construção do direito, mas de sua destruição (HESPANHA, 2003, p. 87).

Para Savigny e a maior parte dos membros da Escola Histórica Alemã, é contestável a pretensão de eficácia universal da razão legislativa na formulação do direito; e, em lugar dessa, apresenta o sentimento e o espírito do povo como bases do direito. Desse modo, Savigny evidencia o caráter existencial dos direitos da personalidade.

Diferentemente de Savigny, Puchta defendeu a existência de um direito geral da personalidade no seio da categoria mais ampla de direito sobre a própria pessoa. Já Savigny, embora não discorde de uma tutela da pessoa, duvida essencialmente da viabilidade de efetivação da categoria de “direitos da personalidade”.

Certamente, a rejeição de Savigny a uma categoria de direitos sobre o próprio indivíduo se justifica pela dificuldade de organizá-la sistematicamente no direito alemão antes do Bürgerliches Gesetzbuch - BGB (1896), portanto, no direito alemão ainda não codificado.

Em Savigny, o papel da doutrina é identificado com o Direito dos Professores, que demonstra preocupações dogmáticas com a construção de um sistema racional lógico, conceitual, calcado em um sistema de conceitos.

No final do século XIX, percebeu-se que a noção de direitos subjetivos deveria ser ampliada para atender a esse espaço desregulamentado do âmbito do Estado de Direito. Isso motivou a formulação do conceito de direitos personalíssimos de conteúdo extrapatrimonial. Assim, passou-se a aceitar a noção de direitos da personalidade, reconhecendo-se neles o vínculo entre os indivíduos e os prolongamentos de sua personalidade, juridicamente definidos como bens da personalidade (CANTALI, 2009, p. 44).

O Positivismo Jurídico francês do século XIX tentou fazer da ciência do direito e da interpretação uma tarefa mecânica de hermenêutica exegética, nos moldes da Escola da Exegese, pois o Código nada deixaria ao intérprete, que deveria somente vocalizar a lei. Esse positivismo exegético tipificou alguns direitos de personalidade em lei.

No período supramencionado, ainda que não tenha ocorrido o desenvolvimento de um direito geral da personalidade, não se pode afirmar a inexistência de avanços, ainda que eles tenham se expressado de modo explícito somente em meados do século XX.

Assim, o caráter não patrimonial do direito da personalidade, em desacordo com a cultura jurídica ocidental de valorização do indivíduo proprietário, fez com que a proteção aos direitos da personalidade, de algum modo, permanecesse à margem do direito civil nas codificações dos séculos XVIII e XIX.

Como o Código de Napoleão estava ancorado em um modelo jusracionalista centrado na publicística, que reconhecia direitos inatos ao homem, este podia arguí-los para sua defesa contra o Estado. Em seu conhecido art. 8º, o mencionado Código limita-se a prever que todo francês gozaria de direitos civis, abstratamente. No entanto, o desenvolvimento do direito da personalidade ocorreu com a Escola dos Professores, sendo que a França permaneceu insensível aos pandectas pelo menos até finais do século XIX. Conforme foi exposto, também houve resistência no acolhimento aos direitos da personalidade no Direito Privado na Alemanha. Exemplo é que o BGB alemão não os compreendia, tendo em vista o seu caráter não patrimonial.

Além do positivismo exegético, que não se confunde com o positivismo normativista, de matriz kelseniana (STRECK, 2012, p. 31), a Jurisprudência dos Conceitos, construída pelo Positivismo Jurídico alemão, ou a Escola dos Professores, propôs-se à elaboração de uma doutrina jurídica calcada em conceitos jurídicos como direito subjetivo, direito das coisas, acessoriedade do direito de garantia, elasticidade da propriedade, situação jurídica (WIEACKER, 2004, p. 495), a partir da ideia de que o direito privado constitui um sistema de esferas de liberdade da personalidade autônoma (do ponto de vista moral) que permite a capacidade jurídica plena e igual de todos os cidadãos ao livre uso da propriedade, da liberdade contratual e de associação. (WIEACKER, 2004, p. 717).

A tarefa realizada por gerações de professores, na Alemanha do século XIX, permitiu o desenvolvimento de um direito da personalidade que veio a ser reconhecido no direito alemão a partir da Constituição de Weimar, de 1919, e que se solidificou com as constituições do pós - II Guerra Mundial.

No caso francês, foi somente nos princípios do século XX que se reconheceram como direitos da personalidade o direito à imagem, à honra e à dignidade. Igualmente importante foi a jurisprudência, que assegurou um regime tutelar através da responsabilidade civil.

Por essas razões, a trajetória dos direitos da personalidade e, por consequência, da proteção da pessoa no século XIX, foi bastante conturbada, e esses óbices se devem à difícil assimilação da temática, principalmente na seara privatística.

3 O LEGADO DO DIREITO DA PERSONALIDADE PARA O SÉCULO XX

Com o ingresso dos direitos da personalidade na Constituição Alemã de 1919, houve um fomento da renovação dos estudos do direito civil, ensejando, nas quadras seguintes, uma alteração na interpretação do Código Civil e sua relação com a legislação especial e os microssistemas jurídicos.

Durante o século XX, observam-se as mudanças que constituem o advento dos direitos da personalidade em uma sociedade que, ao tornar-se mais complexa, não poderia mais se valer de um sistema cujo único ponto de referência era a propriedade. Desse modo, o direito assume um papel de mediador de interesses que, em épocas anteriores, eram resolvidos em outras instâncias, como a família, autoridades políticas ou religiosas, e passa a enfrentar o problema da desigualdade social decorrente do primado de uma igualdade meramente formal. De todas as mudanças pelas quais passou o século XX, a mais contundente, do ponto de vista do direito privado, foi a renovação conceitual e a sistematização da categoria dos direitos gerais de personalidade.

Vale lembrar que “direito de personalidade” e “direitos da personalidade” não se confundem. O primeiro é uma disciplina do direito civil; o segundo é a aptidão para ser pessoa, ou seu equivalente – aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações na ordem jurídica. (NERY, 2015, p. 473).

Outro aspecto é a divergência entre a teoria geral de direitos da personalidade, de formulação germânica, e a possibilidade de reconhecer direitos concretos de personalidade em regime de *numerus apertus*. (ASCENSÃO, 2014, p. 18).

No Brasil, o direito geral da personalidade é considerado em razão dos diversos tipos de lesão a esse direito. Contudo, diferentemente do modelo alemão, não haveria um direito geral de personalidade, originário da jurisprudência tedesca. Por esse motivo, o art. 12 do Código Civil brasileiro apresenta uma enumeração não exclusiva de direitos, não havendo, portanto, o direito geral de personalidade de outros sistemas jurídicos. (MORATO, 2011, p. 153).

Em outra linha de argumentação, a visão privatística de direitos de personalidade, fracionados e tipificados, não seria adequada para a tutela da personalidade do ser humano e de sua dignidade. Para tanto, haveria a necessidade de estabelecer um liame entre a noção de direitos de personalidade e de direitos do homem, considerando que a distinção entre ambas se baseia na insuficiente separação entre direito público e direito privado. Nessa chave de leitura, o direito da personalidade e sua proteção devem ser lidos à luz dos princípios constitucionais. (SZANIAWSKI, 2014, p. 27 – 28). Nada obstante, a influência do Direito Constitucional não pode descaracterizar a autonomia do Direito Civil. De outra ponta, a construção de um ordenamento jurídico que promova a justiça no caso concreto, sem abrir mão dos ideais de segurança jurídica, parece ser tarefa da hermenêutica crítica. (FIÚZA, s/d, p. 26, adaptado).

Em que pesem as divergências e, longe de haver um ponto final sobre o assunto (os direitos de personalidade e a tutela geral dos direitos da personalidade), os direitos da personalidade foram instituídos com o objetivo de defender os valores existenciais do homem. Tradicionalmente classificados de acordo com o objeto específico sobre o qual recai a proteção, esses direitos são divididos em: defesa da integridade física, que compreende o direito à vida, à higidez corpórea; defesa da integridade intelectual, que abrange o direito à liberdade de pensamento, o de autoria artística, científica e invenção; e por fim, a defesa da integridade moral, na qual se incluem a intimidade, a vida privada, a boa fama, o nome.

Tudo isto é constitutivo da pessoa, e é a pessoa total que se reflecte no Direito. Por várias facetas.

– Como sujeito do Direito

O homem tem necessariamente de ser reconhecido como sujeito, actor na vida jurídica. Poderá haver outras entidades que sejam também acolhidas como sujeitos: o homem não pode deixar de o ser, porque só assim se exprime na vida social a sua autonomia.

– Como fundamento do Direito

Todo o Direito é constituído por causa do homem, diziam os romanos já. É porque há homem que o Direito existe. A justificação profunda do Direito encontra-se sempre na realidade da pessoa.

Há outras entidades que são também essenciais na vida social e, portanto, exigem igualmente a sua contemplação. Particularmente, estão em causa as formações sociais, bem em que o homem necessária ou voluntariamente se integra. Mas essas formações sociais, por mais importantes que sejam, são instrumentais. A sua valia, muito grande, reside, em última análise, em serem indispensáveis para a realização do homem.

– Fim do Direito

O homem não só funda o Direito, como este se destina todo a servir o homem. É para a realização do homem que a ordem jurídica existe. A globalidade da sua organização, mesmo nos aspectos mais técnicos, tem o sentido de servir ao homem que a integra. (ASCENSÃO, 2006, p. 160).

É somente no século XX que os direitos da personalidade passaram a afirmar-se como categoria autônoma, com a publicação da Constituição de Weimar, que influenciou as concepções atuais de constitucionalização do Direito Privado e de superação da dicotomia público/privado do ordenamento jurídico.

Essa transição de um Estado Liberal para um Estado Social reformulou o sistema jurídico construído nos séculos XVIII e XIX, que estavam baseados no individualismo liberal. Após a I Guerra Mundial, o direito civil clássico era insuficiente para atender às necessidades do tempo.

O Código Civil brasileiro de 1916, em harmonia com as grandes codificações liberais, nada tratou dos direitos da personalidade, mas não ignorava a personalidade humana. Com efeito, o direito civil tem apontado, desde as primeiras décadas do século XX, para a necessidade de ter a pessoa como fundamento das relações civis, perdendo o patrimônio a primazia que desfrutou na era das codificações.

Pode-se dizer que a construção dos direitos da personalidade ocorre *pari passu* com os direitos fundamentais, adquirindo força com a juridização da dignidade humana como valor fundante dos estados democráticos, o que torna o ser humano o centro referencial do ordenamento jurídico (CANTALI, 2009, p. 61), que teve seu ponto mais alto na segunda metade do século XX, dentro do humanismo personalista que se expandiu sobre as ruínas da II Guerra (ASCENSÃO, 2006, p. 153), que tem como uma de suas expressões o movimento da Jurisprudência dos Valores.

Os textos constitucionais posteriores à Segunda Guerra Mundial, principalmente o da Alemanha (1949), da França (1958), de Portugal (1976) e da Espanha (1978), promoveram a relativização dos direitos privados pela função social; estabeleceram a vinculação ético-social dos direitos; debilitaram o formalismo dos sistemas de direito privado clássico do século XIX em favor de um ordenamento jurídico com prevalência da solidariedade social, o que revestiu o direito da personalidade de uma nova compreensão.

Por isso mesmo, o reconhecimento dos direitos da personalidade, no âmbito do direito privado, é bem posterior à proteção jurídica dispensada aos direitos fundamentais. É que estes pressupõem relações de poder, ao passo que os direitos de personalidade dizem respeito a relações de igualdade.

Se os direitos fundamentais têm uma incidência publicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares, os direitos de personalidade têm uma incidência privatística, relacionada aos direitos fundamentais. Isso porque os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito Constitucional, e os direitos de personalidade, ao do Direito Civil. (CUNHA, 2006, p. 16). Mas não é bem assim. A partir da segunda metade do século XX, cindir Direito Constitucional e Direito Civil parece difícil. Se é certo que cada um possui objeto, metodologia e finalidade próprias, a aproximação entre ambos se dá a partir da proteção à pessoa, que se irradia pelo ordenamento jurídico, o que ocorreu com maior relevo quando as guerras e regimes totalitários desnudaram o positivismo schmittiano e conduziram à repersonalização do direito.

Décadas mais tarde, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, movida pela humanização presente nos documentos internacionais, concebeu a valorização da pessoa humana ao reconhecer um direito da personalidade e proteger os direitos à vida, à integridade, à intimidade e à liberdade, por meio do poder-dever do Estado de reprimir as lesões ou as ameaças de lesões, a par da garantia dos direitos sociais que também contemplam a valorização do homem.

Assim, a Constituição de 1988 foi um marco da concepção repersonalizante do direito na medida em que reconhece expressamente a tutela jurídica sobre os direitos da personalidade, ao proteger objetos que dizem respeito à personalidade, sem condicioná-los à expressão econômica.

Seguindo o passo, o Código Civil de 2002 dedica um capítulo de sua Parte Geral aos direitos da personalidade, selecionando aqueles que produzem efeitos mais agudos nas relações civis, a saber: direito à integridade física; direito à identidade pessoal; proibição de utilizar o nome alheio, sem autorização, para fins publicitários; proteção ao pseudônimo; direito à imagem; direito à honra; direito à vida privada (LOBO, 2013, p. 128).

Atualmente, o direito brasileiro dispõe da base normativa necessária para proporcionar uma proteção adequada à personalidade a partir das cláusulas gerais de tutela da personalidade. Para sua efetividade, porém, é importante uma atualização metodológica e cultural do Direito Civil, e o passo dado com o Código Civil de 2002, apesar de importante, demonstra-se insuficiente. A identificação dos direitos da personalidade com os direitos subjetivos e, portanto, com uma técnica de tutela característica dos direitos patrimoniais, continua presente na legislação. Essa tutela não enfatiza a função promocional dos direitos da personalidade,

ao manter como referencial da proteção da personalidade o binômio dano-reparação, abrindo mão, portanto, da oportunidade de avançar no sentido de uma tutela integrada da personalidade com o cuidado devido.

4 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA ERA DA TÉCNICA

A expressão “direitos da personalidade” foi inserida no direito brasileiro com o Código Civil de 2002. Não obstante, já podia ser extraída de uma leitura do princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade do texto constitucional, mesmo porque, com os direitos da personalidade, começou para o mundo uma nova manhã para o Direito (MORATO, 2011, p. 121).

A previsão dos direitos da personalidade implicará a superação de uma matriz calcada em bases estritamente negociais, com predomínio de uma visão mecanicista do ser humano. Seu reconhecimento em disposições constitucionais (art. 5º, V, X e XXVIII) e pelo Código Civil de 2002, especialmente, a partir do art. 11, assentou entendimento já existente nas principais obras jurídicas e nos tribunais superiores.

A inovação abandona a pretensão de resolver problemas jurídicos apenas com suporte em abstratas categorias da Ciência do Direito, relegando os princípios éticos e sociais (MORATO, 2011, p. 124), o que pode ser exemplificado pela noção ontológica de pessoa, que reconhece direitos ao nascituro.

Contudo, os fundamentos ontológicos da pessoa, seja pela ontologia substancial (ser racional), seja por uma ontologia relacional (atribuição de consciência e razão) têm sido fortemente criticados com base no argumento de que não é possível identificar, de modo absoluto, os fundamentos ontológicos da pessoa. (BARRETTO; LAUXEN, 2017, p. 4). Hoje, o avanço da Biotecnologia requer uma ética de responsabilidade que possa refletir e dialogar com os problemas e desafios contemporâneos. Nesse contexto, o princípio da dignidade humana (o porquê de sua existência) pode ser indicada como referência nos processos de construção de parâmetros éticos e jurídicos que possam servir de guia à sociedade técnico-científica.

Com relação aos tratados internacionais sobre os direitos protetivos da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, seu ingresso no sistema se efetivou e se caracterizou como normas infraconstitucionais, com previsão na Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

Ao conferir-se importância à pessoa humana, esquecida pela proeminência do estudo da Empresa, da Propriedade e do Estado, possibilita-se o reingresso da ética laica (kantiana) no cerne do ordenamento jurídico. A noção de pessoa em Kant, como escreve Vicente Barretto, é um conceito legal, e não antropológico (BARRETTO, 2013, p. 47), que tem passado por um processo de recriação, ressignificação e esforço intelectual para ser preservada em um período de crescente poder das tecnologias. Se uma pessoa é um sujeito cujas imputações são suscetíveis de imputação, enquanto as coisas são aquilo que não são suscetíveis de imputação (BARRETTO, 2013, p. 83), então parece acertado afirmar que o direito civil moderno ordenou-se como um produto desse sistema de moralidade.

O acréscimo da “pessoa humana” ao ordenamento jurídico brasileiro é útil para compreender em que sentido se pode tratar de “direito” e “personalidade”, embora sejam termos polissêmicos. A personalidade, por exemplo, pode ser empregada em uma acepção filosófica (condição ou modo de ser da pessoa), acepção psicológica (como a organização que a pessoa imprime à multiplicidade de relações que a constituem, sejam cognitivas, afetivas e físicas), na acepção jurídico-principiológica (como direito à dignidade humana), ou na jurídico-formal (personalidade jurídica), ou ainda, em mais de uma ou em todas elas.

Assim, um acordo semântico é ponto de partida para saber de qual “direito da personalidade” se fala, mesmo porque essas acepções podem referir-se a institutos jurídicos distintos, como a personalidade para participar de relações jurídicas (ex. arts. 1º e 2º do Código Civil), ou, como direitos personalíssimos, das pessoas, entre outras designações conceituais. Para além dos esquemas conceituais, os problemas não exaustivos do embrião, do tratamento com células-tronco, dos anencéfalos, da fertilização artificial, das pesquisas genéticas, da proteção de dados, do direito ao esquecimento, dos direitos autorais, do direito à

privacidade na internet têm uma série de implicações que não podem ser discutidos nesse texto, mas sinalizam a dificuldade de normatização dos direitos da personalidade em rol taxativo.

Por outro lado, para satisfazer suas necessidades nas relações sociais, o homem adquire direitos e contrai obrigações, sendo, portanto, sujeito ativo e passivo de relações jurídico-econômicas. O conjunto dessas situações jurídicas individuais, suscetíveis de apreciação econômica, é o patrimônio, projeção econômica da personalidade. Mais do que isso:

Os direitos da personalidade são próprios do ser humano, direitos que são próprios da pessoa. Não se trata de direito à personalidade, mas de direitos que decorrem da personalidade humana, da codificação de ser humano. Com os direitos da personalidade, protege-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à integridade intelectual, o direito ao próprio corpo, o direito ao nome, dentre outros. Todos esses direitos são expressões da pessoa humana considerada em si mesma. Os bens jurídicos mais fundamentais, primeiros, estão contidos nos direitos da personalidade. (BORGES, 2007, p. 21).

Os direitos da personalidade são condições essenciais ao ser e ao dever ser; exprimem aspectos que afetam a personalidade humana e externam posições jurídicas da pessoa pelo fato de ela nascer e viver; são aspectos da condição humana que não são - nem podem ser tratadas como coisa.

Por isso mesmo, a Constituição da República de 1988 e o Código Civil de 2002 tutelam os direitos da personalidade, que se constituem como direito fundamental da pessoa (natural e jurídica) de projetar-se no mundo, sendo a Constituição a sede principal desses direitos.

Kant já afirmara que pressupor a liberdade (autonomia) da vontade de uma inteligência (de um ser racional) tem como consequência a autonomia dessa vontade (distinta dos desejos) como condição formal, ou seja, como condição das ações voluntárias do sujeito. (KANT, 2005, p. 114).

Assim, a centralidade da dignidade da pessoa como conceito para a fundamentação e a legitimidade do direito tem caráter estruturante, seja da pessoa e da dignidade da pessoa para a Teoria do Direito e para o Direito Civil. (BITTAR, 2014, p. 1703). Ainda que não haja coincidência entre direitos fundamentais e direitos da personalidade[4], é certo que ambos devem lidar com os desafios, especialmente os que afetam os indivíduos em sua vida social, em uma época na qual se acentua a dependência dos meios eletrônicos, o que aduz uma gama de questões, por exemplo, sobre a proteção à dignidade da pessoa no espaço virtual.

Essas concepções de pessoa e de dignidade da pessoa serão marcas decisivas, ainda que, em sociedades complexas e tecnologicamente avançadas, se mostrem problemáticas, mesmo porque, na era da técnica, o ser humano tem-se tornado um empecilho ao pleno desenvolvimento da especialização, que já não pode ser controlada totalmente pelo ser humano.

Isso ocorre porque a técnica não reconhece a natureza, Deus, o homem ou a ética como seu limite, mas apenas a eficiência do resultado alcançado, o que pode potencializar a técnica em detrimento do ser humano. Essa observação não pode escapar à abordagem dos direitos da personalidade, na qual o resultado eficiente pretende oferecer-se como a única meta a ser alcançada. Isso mostra que os direitos da personalidade são um convite à reflexão do mundo atual.

Se outrora a técnica foi considerada uma “ferramenta” à disposição do ser humano, hoje ela pode ser considerada “sujeito” da história; e o ser humano, executor do papel de “funcionário” de seus equipamentos, a cumprir as ações descritas e prescritas no rol de “tarefas” das ferramentas, coloca sua personalidade a favor da funcionalidade. (GALIMBERTI, 2015, p. 3).

Por isso, é hoje inquietante o sono dogmático dos juristas diante de questões, como por exemplo, o direito digital, o biodireito, a inteligência artificial, a robótica, as criptomoedas, a realidade aumentada, o big data (análise de grande quantidade de dados), a nanotecnologia, a impressão 3D, a internet das coisas e os novos institutos jurídicos da era tecnológica que, cada vez mais, se colocam no horizonte do direito brasileiro. (ROSA, 2019, p. 7).

Seguramente, o ser humano não está preparado para essa mudança radical e não tem conseguido captar, por meio da meditação e do pensamento, um confronto adequado exigido para situações novas e inusitadas.

O risco é que o Direito, ao afastar-se de sua dimensão ética, se torne uma tecnologia social de maximização da produtividade. Ainda que a técnica seja própria do ser humano, ela está apta apenas para orientar os meios para alcance de uma finalidade. Como categoria instrumental, a técnica deve servir às categorias éticas a serviço do ser humano. (LACERDA; CASTRO, 2014, p. 21).

Aqui, há necessidade de construção de categorias e de revisão das categorias jurídicas tradicionais para captar as necessidades de proteção à pessoa e sua dignidade em um tempo de cerco à personalidade, por causa da quase onipresença digital. (BITTAR, 2014, p. 1708, adaptado).

Nesse passo, ao Direito Civil caberá um papel de preeminência na descoberta e na qualificação desses direitos da personalidade. Talvez com filósofos, talvez sem eles. O Direito precisará repassar, criticamente, seus fundamentos. Os direitos da personalidade poderão acenar à construção de um Direito que seja obstáculo à vitória absoluta da técnica (RODRIGUES JUNIOR, 2018, p. 291, adaptado).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na civilização moderna, a possibilidade de projeção da personalidade do sujeito no mundo, ao associar-se, contratar, testar, afeta os campos do Direito, da Filosofia e da Moral, bem como outros campos do conhecimento.

O estudo dos direitos da personalidade é algo fascinante. É reconhecer o titular do direito como um ser humano digno de respeito em sua plenitude. Eles conservam e alargam o espaço vital de cada pessoa, numa permanente tensão com uma sociedade de massas, de risco, de espetáculo e esfera de influência.

Analisar suas particularidades faz com que conceitos jurídicos e noções individuais sobre o tema venham à tona, carreando visões diferentes do mesmo objeto – o ser humano.

No entanto, a previsão e o reconhecimento de algum direito de forma isolada, sem o estabelecimento de tutela, faria com que esses direitos ficassem no vácuo, sem ser respeitados e visualizados pelos próprios titulares.

Ao direito privado cabe a realização da personalidade particular nas relações com outros, e a autonomia privada é um ponto central constitutivo da seara privatística, o que não a afasta de exigências de justiça social.

Afirmar a importância da proteção da liberdade do titular dos direitos da personalidade para garantir os seus direitos, de modo a permitir sua livre autodeterminação como máxima da dignidade humana, só pode ser alcançado com a tutela do livre exercício dos direitos da personalidade.

Hoje, na aurora do terceiro milênio, não se pode admitir a existência de tordeshilhas teóricas entre o Direito Constitucional e o Direito Civil, nomeadamente, ao direito da personalidade, mesmo porque esse tem como pilar o ser humano.

O reconhecimento dos direitos da personalidade foi um avanço. Cumpre recuperar a trilogia constitucional dos direitos, liberdades e garantias, articulando-as com posições ativas que tutelam a personalidade.

Mas para o avanço continuar, é preciso proteger esses direitos; não basta mera tutela, é necessário que eles sejam amplos e efetivos, afastando a reificação do homem.

Por derradeiro, é necessário debater as ideias feitas sobre os direitos da personalidade, de modo a oferecer constructos que discutam sua proteção na era da técnica.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. Os direitos de personalidade no Código Civil Brasileiro. 1997. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira-OS-DIREITOS-DE-PERSONALIDADE-NO-CODIGO-CIVIL-BRASILEIRO.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2020.

- ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, direitos fundamentais e direitos da personalidade. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, ano 6, n. 1, p. 145–168, 2006.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- BARRETTO, Vicente de Paulo; LAUXEN, Elis Cristina Uhry. O marco inicial da vida humana: perspectivas ético-jurídicas no contexto dos avanços biotecnológicos. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 33, n. 6, e71816, 2017. doi: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00071816>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2017000605008&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 13 mar. 2020.
- BELTRÃO, Silvio Romero. Direito da personalidade – natureza jurídica, delimitação do objeto e relações com o direito constitucional. *RIDB*, Porto, ano 2, n. 1, p. 203-228, 2013. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00203_00228.pdf. Acesso em: 27 jun. 2019.
- BITTAR, Eduardo C. B. Internet, cyberbullying e lesão a direitos da personalidade: o alcance atual da teoria reparação civil por danos morais. Homenagem a José de Oliveira Ascensão. *RIDB*, Porto, ano 3, n. 3, p. 1695–1715, 2014. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/03/2014_03_01695_01715.pdf. Acesso em: 13 mar. 2020.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da Personalidade e Autonomia Privada**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direitos de Personalidade, Figuras próximas e Figuras longínquas**. 2006. Disponível em:
- FIÚZA, César. **Crise e interpretação no direito civil**. Disponível em: <https://vetustup.files.wordpress.com/2013/05/crise-e-interpretacao-no-direito-civil-cesar-fiuza.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.
- GALIMBERTI, Umberto. **O ser humano na era da técnica**. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/images/stories/cadernos/ideias/218cadernosihuideias.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2020.
- HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Mitra- Sintra: Publicações Europa-América, 2003.
- JESSEN, Henry. **Derechos intelectuales**. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1986. Disponível em:
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007.
- LACERDA, Bruno Amaro; CASTRO, Rafael Jose. Entre ética e técnica: a pessoa e a racionalidade do direito. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 18, n. 2, p. 9-24, dez. 2014. doi: <http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.2014v18n2p9>. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/18029>. Acesso em: 2 mar. 2020.
- LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MORATO, Antonio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 106/107, p. 121–158, 2011/2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67941>. Acesso em: 20 fev. 2020.
- MORI, Geraldo Luiz de. A trajetória do conceito de pessoa no Ocidente. *Theologica Xaveriana*, Bogotá, v. 64, n. 177, p. 59-98, 2014. Disponível em: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/teoxaveriana/article/view/10961/9000>. Acesso em: 13 mar. 2020.
- NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Distinção entre “personalidade” e “direito geral de personalidade” uma disciplina própria. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, v. 8, p. 473–478, ago. 2015. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad82d9b0000170ca92ac5377e358ac&docguid=Ic2984e20470811e5ba8e010000000000&hitguid=Ic2984e20470811e5ba8e010000000000&spos=4&epos=4&td=29&context=22&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 mar. 2020.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Pessoa, personalidade, conceito filosófico e jurídico de pessoa: espécies de pessoas no direito em geral. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 118, p. 281–291, jul./ago. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/37504750/PESSOA_PERSONALIDADE_CONCEITO_FILOS%3C%93FICO_E_CONCEITO_JUR

%C3%8DDICO_DE_PESSOA_ESP

%C3%89CIES_DE_PESSOAS_NO_DIREITO_EM_GERAL_Prova_escrita_do_concurso_de_livre-doc

%C3%AAncia_-_Otavio_Luiz_Rodrigues_Jr?auto=download. Acesso em: 2 mar. 2020.

ROSA, Alexandre Moraes da. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, Guanambi, v. 6, n. 02, e259, 2019. doi: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v6i02.259>. Disponível em:

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SZANIAVWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: RT, 2005.

SZANIAVWSKI, Elimar. *Memoriais: Concurso para Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba. 2014. Disponível em: <https://www.ufpr.br/portalfpr/wpcontent/uploads/2015/06/elimarszaniawski.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

VASCONCELOS, Pedro Pais. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

NOTAS

- 1 Tradução livre: para onde vão? Essa pergunta se dá desde a ascensão moderna dos direitos da personalidade, havendo respostas várias para ela – que nem sempre são coerentes entre si no corpus textual do direito moderno. Para os dias de hoje, propõe uma releitura das suas interfaces com a era da técnica. Daí deflui seu perfil histórico e seu método. As proposições de seu significado modificam conforme o contexto em que estiverem inseridas.
- 3 Na modernidade, é a consciência de si do sujeito que define a pessoa. Desde então, privilegia-se “uma leitura de tipo jurídico, que rompe com a tradição anterior, para a qual a Trindade era o fundamento para pensar a pessoa. Na atualidade, após o influxo do personalismo, há diferença entre a definição jurídica de pessoa como domínio de si, que lhe permite responder por seus atos, sendo sujeito de direitos e deveres, e a definição relacional, que a refere ao outro e a define como interrelacionalidade e capacidade de responder ao próximo”. MORI, Geraldo Luiz de. A trajetória do conceito de pessoa no Ocidente. *Theologica Xaveriana*, v. 64, n° 177, p. 91, enero-junio 2014. Bogotá, Colombia. Disponível em: [revistas.javeriana.edu.co > article > view](http://revistas.javeriana.edu.co/article/view) . Acesso em: 13 mar. 2020.
- 4 Segundo José Oliveira Ascensão, “Os direitos da personalidade são aqueles direitos que exigem em absoluto reconhecimento, porque exprimem aspectos que não podem ser desconhecidos sem afectar a própria personalidade humana. O acento dos direitos fundamentais é diferente. Não só não respeitam exclusivamente às pessoas físicas como a sua preocupação básica é a da estruturação constitucional. Demarcam muito em particular a situação dos cidadãos perante o Estado. É assim a categoria cidadão (ou, se quisermos, a do súbdito, para falar com maior amplitude) que está primacialmente em causa”. (ASCENSÃO, 2014, p. 12). Ainda que o propósito deste texto não seja a distinção entre direitos da personalidade e direitos fundamentais, é necessário situar o estado da discussão, mesmo que não haja acordo, nesse trecho, com as lições do autor português, considerando que os direitos fundamentais espraiam-se pelo sistema jurídico e não se relacionam apenas à estruturação constitucional. De outro lado, concorda-se com o autor no sentido de que “a multiplicação de direitos fundamentais corresponde [...] à sua banalização e enfraquecimento”. (ASCENSÃO, 2014, p. 13).

INFORMAÇÃO ADICIONAL

COMO CITAR ESTE ARTIGO: LUZ SEGUNDO, Elpídio Paiva. Direitos da personalidade: quo vadis?. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, Guanambi, v. 7, n. 01, e280, jan./jun. 2020. doi: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v7i01.280>. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/280>. Acesso em: dia mês. ano.

LIGAÇÃO ALTERNATIVE

<http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/280/167> (pdf)