

DIREITOS DA PERSONALIDADE: TERMINOLOGIAS, ESTRUTURA E RECEPÇÃO

*RIGHTS OF THE PERSON: TERMINOLOGIES, STRUCTURE AND
ACCEPTANCE*

*DERECHOS DE LA PERSONALIDAD: TERMINOLOGÍAS,
ESTRUCTURA Y RECEPCIÓN*

Walter Lucas Ikeda*

Rodrigo Valente Giublin Teixeira**

* Doutorando em Ciências Jurídicas no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Cesumar (UNICESUMAR), Maringá (PR), Brasil. Advogado.

** Doutor em Direito das Relações Sociais - Direito Processual Civil - pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Cesumar (UNICESUMAR). Brasil. Bolsista Produtividade em Pesquisa do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI), Maringá (PR), Brasil. Advogado.

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Direitos da personalidade: terminologias na tensão entre ser e dever-ser; 3 Recepção no Brasil: leituras de encontro e desencontro; 4 Considerações finais; Referências.*

RESUMO: Os direitos da personalidade já foram incorporados nas práticas forenses e encontram-se cada vez mais disseminados no debate acadêmico. Ambas as esferas costumam utilizar uma fórmula sintética de que os direitos da personalidade são proteções da pessoa fundamentada pela dignidade da pessoa humana, deixando um campo teórico pressuposto de terminologias, estrutura e recepção. Dessa maneira, a pergunta de pesquisa que orienta esta investigação é: qual o campo teórico pressuposto dos direitos da personalidade? A hipótese que se trabalha é que o resgate do campo teórico pressuposto é condição de possibilidade para o desenvolvimento dos direitos da personalidade no cenário nacional. O objetivo geral da pesquisa é analisar um panorama com as distinções de termos adjacentes aos direitos da personalidade e a topografia teórica em que se encontram, com a finalidade de qualificar o debate do instituto. Dessa forma, estabelecem-se dois objetivos específicos, que se coadunam com a estrutura do artigo em duas seções: a) distinguir a semântica das principais terminologias utilizadas vinculadas à expressão direitos da personalidade; e b) verificar a recepção dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro. O método utilizado é o teórico, delineando as terminologias e teorias adjacentes para formação de um quadro teórico no qual se inserem os direitos da personalidade. Ao final da investigação, os resultados apontam a necessidade de se resgatar ou reativar alguns debates teóricos que influenciam nossas percepções e práticas dos direitos da personalidade para integral defesa da pessoa.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusula geral; Direitos da personalidade; Método; Pessoa; Recepção.

ABSTRACT: The rights of the human person have already been incorporated in court practice and are disseminated within academic investigations. Both employ a synthetic formula that rights of the person are the protection of the person based on the dignity of the human person, with terminologies, structure and reception. Which is the theoretical field of human rights? The hypothesis is that the theoretical field lies in the possibility for the development of human rights within the Brazilian scenario. Current

Autor correspondente:

Walter Lucas Ikeda

E-mail: walterlucaskeda@gmail.com

research aims at investigating a landscape with the distinctions of terms adjacent to the right of the person and the theoretical topography in which they are found to qualify the debate. Two specific aims are followed, according to the paper's structure: a) to distinguish the semantics of the main terminologies linked to the expression right of the person and b) to verify the reception of the rights of the person in Brazilian juridical ordering. The theoretical method is employed to delineate terminologies and adjacent theories for the formation of a theoretical framework in which the rights of the person are inserted. Results show the need to recover or reactivate some theoretical debates that affect our perceptions and practices of the rights of the person for the person's integral defense.

KEY WORDS: Acceptance; General clause; Method; Person; Rights of the human person.

RESUMEN: Los derechos de la personalidad ya se incorporaron en las prácticas forenses y se encuentran cada vez más diseminados en el debate académico. Ambas esferas costumbran utilizar una fórmula sintética de que los derechos de la personalidad son protecciones de la persona fundamentada por la dignidad de la persona humana, dejando un campo teórico presupuesto de terminologías, estructura y recepción. De esa manera, la pregunta de investigación que orienta este estudio es: ¿cuál es el campo teórico presupuesto de los derechos de la personalidad? La hipótesis que se estudia es que el rescate del campo teórico presupuesto es condición de posibilidad para el desarrollo de los derechos de la personalidad en el escenario nacional. El objetivo general de la investigación es analizar un panorama con las distinciones de términos adyacentes a los derechos de la personalidad y la topografía teórica en que se encuentran, con la finalidad calificar el debate del instituto. De esa forma, se establecen dos objetivos específicos, que se coadunan con la estructura del artículo en dos secciones: a) distinguir la semántica de las principales terminologías utilizadas vinculadas a la expresión derechos de la personalidad; y b) verificar la recepción de los derechos de la personalidad en el ordenamiento jurídico brasileño. El método teórico, delineando las terminologías y teorías adyacentes para formación de un cuadro teórico en el cual se insertan los derechos de la personalidad. Al final de la investigación, los resultados apuntan la necesidad de rescatarse o reactivar algunos debates teóricos que influyen nuestras percepciones y prácticas de los derechos de la personalidad para integral defensa de la persona.

PALABRAS CLAVE: Cláusula general; Derechos de la personalidad; Método; Persona; Recepción.

INTRODUÇÃO

Com frequência observa-se que os direitos da personalidade são utilizados no instituto que ostenta sustentáculo na dignidade da pessoa humana e que o julgador deverá decidir com a técnica da ponderação aquela decisão que assegure os direitos fundamentais, a democracia e a segurança jurídica. Essa frase sintetiza um denso campo teórico do desenvolvimento dos direitos da personalidade que não costuma ser exposto, portanto, são deslocados para um campo teórico pressuposto no debate. Todavia, esse campo teórico pressuposto não deve ser consolidado como um pressuposto, sob o risco de se perder a riqueza da construção do instituto e o tornar objeto de um senso comum teórico dos juristas¹.

O direito positivo hodierno é construído por palavras que possuem um campo de semântica indeterminado. Uma palavra não quer significar necessariamente um significado de forma absoluta e imutável no tempo. As palavras são receptáculos contínuos de várias camadas de significação e seu significado varia no tempo e no espaço. A percepção atual dos direitos da personalidade não pode desconsiderar a semântica da expressão *pessoa* que não teve sempre o mesmo conceito e poderá ter outras acepções no tempo e no espaço.

Nesse sentido, a expressão *direitos da personalidade* problematiza a noção de *pessoa*, *personalidade*, a preposição *da* que vincula *direitos* e *personalidade*. Além da problemática das diversas acepções envolvidas à expressão direitos da personalidade, há um campo teórico de desenvolvimento à categoria dos direitos da personalidade, assim, a pergunta de pesquisa que orienta esta investigação é: qual o campo teórico pressuposto dos direitos da personalidade? A hipótese lançada é que o resgate desse campo de conceitos teóricos e semânticos é necessário para o amadurecimento do debate do instituto no contexto do ordenamento jurídico brasileiro.

Nestes termos, o objetivo geral da pesquisa é analisar um panorama geral das acepções que gravitam ao redor da expressão direitos da personalidade, bem como os aspectos teóricos de seu desenvolvimento. Aponta-se que há diversas divergências conceituais e desencontros semânticos nas fontes de pesquisa, e a viabilização deste trabalho dependeu de recortes epistemológicos, tendo em vista a necessidade de se estabelecer acordos semânticos de problemática imanente à linguagem e às diversas posições, valendo-se como critério para os temas as respectivas fontes referenciais utilizadas para o determinado trecho de exposição.

Ainda, considerando o denso e extenso campo do objeto de pesquisa, não se pretende aprofundar todos os elementos apresentados ao longo do trabalho, o que inviabilizaria o objetivo de apresentar um quadro panorâmico. Considerando este ponto, serão pontuadas ao longo do texto, ou em nota de rodapé, trabalhos complementares e juristas nas temáticas respectivas como linha para aprofundamento para determinados temas.

Nesse sentido, estabelecem-se dois objetivos específicos que correspondem à estrutura do artigo em duas seções: a) distinguir a semântica das principais terminologias utilizadas vinculadas à expressão direitos da personalidade; e b) verificar a recepção dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

O método utilizado é o método teórico. Utiliza-se predominantemente fontes e inclinações que demonstrem as bases teóricas e inter-relações ao instituto dos direitos da personalidade. Portanto, a menção aos *cases* busca apenas reforçar o contexto teórico ou a irrupção de causas para o desenvolvimento das teorias.

As distinções terminológicas iniciais serão objeto da primeira seção da pesquisa, para um melhor contexto e esclarecimento do seu objeto, que são os direitos da personalidade; em seção posterior se buscará desenvolver comparações dos direitos da personalidade e teorias conexas no exterior e em âmbito nacional.

¹ WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. Revista Sequência, v. 3, n. 5, p. 48-58, 1982. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 31 dez. 2021

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE: TERMINOLOGIAS NA TENSÃO ENTRE SER E DEVER-SER

Inicialmente, observam-se algumas escolhas terminológicas do ordenamento jurídico que tocam ao objeto de pesquisa. Na parte geral do Código Civil, o livro I é intitulado *Das Pessoas*, o capítulo I é intitulado *Da Personalidade e da Capacidade*, e o capítulo II é intitulado *Dos Direitos da Personalidade*². Na Constituição Federal, no título I intitulado *Dos Princípios Fundamentais*, o artigo 1º, III, positiva a *dignidade da pessoa humana* como um dos fundamentos da República brasileira³. Na Constituição Federal, a palavra *pessoa* é repetida 109 vezes, a palavra *sujeito* é repetida 14 vezes, e a palavra *indivíduo* é usada uma única vez. Os três termos são usados sem critérios claros e expressos de definição, sendo que a palavra *sujeito* é usada notadamente para indicar imputação de sanção, mas é usada uma única vez para se referir ao ser humano, enquanto os dois outros termos são propriamente usados para se referir ao ser humano⁴.

Etimologicamente, como estudo da origem das palavras, há distinção entre os termos *pessoa*, *sujeito* e *indivíduo*. Apesar de aproximações e muitas vezes confusões entre os termos, possuem origens e campos distintos. O termo *pessoa* decorre do latim *persona*, que significaria caráter ou personagem atribuído à máscara⁵ de teatro grego. *Indivíduo* decorre do latim *individuus*, que significaria indivisível ou uno dentro de uma perspectiva do ente biológico vinculado a um todo, em definição negativa é indivíduo quando não é outro indivíduo, termo não somente utilizado ao ser humano, mas também aos animais e plantas. *Sujeito* decorre do latim clássico *subjectus*, que significaria algo colocado em posição inferior e era utilizado para designar o escravo, o submisso, o vassalo, o subjugado⁶.

O conceito de *pessoa* é problemático, até porque é comum o esvaziamento semântico da maioria das palavras nas sociedades ocidentais. Conceitos abstratos são propensos ao esvaziamento de sua semântica com o tempo⁷. Diversos vocábulos ficam sujeitos à fossilização do topônimo, ou seja, o seu local de origem não guarda relação alguma com sua significação. A fossilização pode ocorrer pelo próprio desenvolvimento da linguagem pelo binômio conservadorismo-mudança. E, em países jovens, como o Brasil, pode ocorrer a fossilização pelo próprio desconhecimento da língua, levando a não decodificação ou não complementação do percurso de codificação da palavra, ou pelo tempo e sobreposição de camadas linguísticas. E o conceito de *pessoa* foi aparentemente acometido pela fossilização, hoje prenhe de conteúdos diversos pelas formulações jurídicas, políticas e filosóficas ao longo do tempo. Aparenta ser um daqueles conceitos que é repetido tantas vezes sem qualquer caução de sua origem que acaba perdendo sua significação⁸. De toda forma, o conceito ainda pode ser encontrado em diversos fragmentos como norte desta restauração, considerando ainda as diversas divergências e situações anacrônicas no empreendimento.

² BRASIL. Presidência da República. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compila-da.htm. Acesso em: 28 dez. 2021.

³ BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 dez. 2021.

⁴ Dados colhidos a partir da ferramenta “control + F” ao consultar a Constituição Federal no *site* do Planalto. Em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 dez. 2021. Foram inseridas as palavras “pessoa”, “sujeito” e “indivíduo” para realizar a pesquisa. Neste parágrafo utilizou-se a expressão *ser humano* de forma não técnica, com o intuito de evitar a confusão com o termo *pessoa* propriamente utilizado na pesquisa.

⁵ Enquanto *persona* identifica o papel atribuído, o termo *prosôpon* ou *prosôpon* (πρόσωπον) identificava a máscara propriamente utilizada nas representações teatrais. Com o tempo, “*prosôpon* passou a designar o próprio papel representado pelo ator e, posteriormente, a significar a função ocupada pelo indivíduo na sociedade, sem vir a significar o indivíduo em si mesmo”, ainda, “os autores, sobretudo cristãos, preferiram usar a palavra *hypóstasis* (um paralelo do latim *substantia*) ao invés do tradicional *prosôpon*. Contudo, também *hypóstasis* no fundo poderia ser interpretada - pelo menos etimologicamente - como o que ‘estava sob’ (*hypó*) a máscara: no teatro, indicaria então não o ator, mas a personagem que ele representava, simbolizada e identificada com a máscara” (ALMEIDA, Rodrigo Tabet. *Pessoa enquanto categoria ontológica*. Cadernos da EMARF Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 133-156, 2017. Disponível em: https://sfjp.ifs.ufrj.br/revista/downloads/pessoa_enquanto_categoria_ontologica.pdf. Acesso em: 28 dez. 2021, p. 136). Brunello Stanciole (STANCIOLO, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 23-30) contrapõe essa perspectiva. Levanta o jurista que a relação entre as palavras de origens diversas é questionável, porque não há relação da palavra de origem grega *prosôpon* com a palavra latina *persona*.

⁶ MORA, José Ferrater. *Dicionário de filosofia*. Lisboa: Dom Quixote, 1978.

⁷ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

⁸ ALMEIDA, Rodrigo Tabet, *op cit.*, 2017, p. 134.

Para José Ascensão (2008)⁹ não existia a noção de pessoa antes da civilização greco-cristã. A filosofia grega desenvolveu uma moral individual perante a Pólis, que se expandiu com as conquistas de Alexandre Magno. Com o advento de Cristo, contextualizado por uma Palestina helenizada, substancia-se o valor transcendental de pessoa, pessoa que está em relação com Deus¹⁰ - criado à sua imagem e semelhança - com as outras pessoas e pelas outras pessoas. O período da escolástica¹¹ lapidou o conceito de pessoa pela necessidade de categorização das pessoas divinas. A irrupção da racionalidade moderna trouxe movimentos heterônomos ao conceito de pessoa, como a Reforma Protestante, o contrato social e o Humanismo que desaguaram no Enciclopedismo e o desejo de organização social científica das pessoas. Com a filosofia kantiana novas lapidações de forma e validade foram inseridas à pessoa, máxime pelo comando formal de imperativo categórico.

O desenvolvimento do conceito de indivíduo corrobora o fomento do conceito de pessoa. Denota-se que o indivíduo ou ser humano nem sempre foi sinônimo de pessoa, ou seja, pessoa como pessoa ontológica¹² qualificada como pessoa abstrata, ou sujeito de direitos, capaz de portar direitos e deveres. Na Antiguidade, a concepção de cidadão que tanto marcou a filosofia da época era separada do indivíduo, pois a qualificação de cidadão descendia da Pólis, e em Roma, da *Civitas*; ou seja, somente era pessoa aquela capaz de direitos e obrigações quem era cidadão. A Idade Média, plena da filosofia cristã, desenvolveu o conceito de livre-arbítrio como não impedimento do exercício da fé por motivos alheios à religião. A relação do indivíduo era com Deus, não com o restante do corpo social. Tratava-se de uma incipiente liberdade negativa que influenciaria a primeira dimensão de direitos fundamentais. Nesse fluxo, a Modernidade encontra o indivíduo com contornos mais claros para protegê-lo do arbítrio do Estado, e acrescenta a autonomia para regular sua vida em comunidade como liberdade positiva, a partir e por meio da razão¹³. Portanto, o desenvolvimento do indivíduo ocorreu no contexto religioso do protestantismo, do capitalismo emergente e no próprio individualismo político¹⁴.

Ainda, a noção de indivíduo em um sentido sociológico ou histórico como individualidade ou *ipseidade* do restante da coletividade ou outros indivíduos começa com o controle das funções corporais e o decoro corporal. O significado do *Eu* ganha novas camadas pelo tempo. O indivíduo era percebido juridicamente e psicologicamente a partir da comunidade. Somente com o desenvolvimento de diversos comportamentos, como o de dormir sozinho ou apenas com um cônjuge, a utilização de talheres, a reprovação do descarte de alimentos no chão ou a higienização de excreções corporais nas roupas é que novas percepções psicológicas e corporais se desenvolveram, juntamente com as noções de alma cristã e de consciência protestante. No século XVI, essas tendências contribuíram para uma percepção de individualidade de um corpo perante os demais, inclusive fomentando a empatia social, que foi importante para a reprovação de práticas jurídicas como a tortura corporal. A autoridade absoluta do pai sobre os filhos começou a

⁹ ASCENSÃO, José Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 103, p. 277-299, 2008, p. 282-283. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67806/70414>. Acesso em: 28 dez. 2021

¹⁰ Para Diogo Gonçalves (2008) a concepção de pessoa seria uma criação cristã e não greco-romana, especialmente pela questão de realidade substantivada do conceito de pessoa. (GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica de tutela. Coimbra: Almedina, 2008).

¹¹ Ressalta-se que a concepção de que apenas seres humanos são pessoas decorre da elaboração da teoria corroborada em grande medida por São Tomás de Aquino, que foi desenvolvida por jusnaturalistas espanhóis no século XVI, especialmente pela expansão da realidade com as grandes navegações. O descobrimento da América foi importante no processo, pois os europeus deveriam decidir se os índios eram pessoas ou não, e os jusnaturalistas cristãos foram responsáveis por tomar as discussões, concluindo-se que todos os seres humanos são pessoas (LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no Direito privado brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.19, n.1, p. 237-263, 2001. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/71531/40592>. Acesso em: 01 abr. 2022, p. 239-240).

¹² Por pessoa ontológica quer se dizer a pessoa situada no plano da realidade do Ser. A expressão busca contrastar a pessoa abstrata positivada no ordenamento jurídico, ou o sujeito de direitos, do dever-ser. De forma objetiva, a pessoa ontológica é o próprio leitor desta pesquisa e aquele que a escreveu, enquanto a pessoa abstrata que o ordenamento jurídico faz referência é aquela genérica como no artigo 1º, III, da Constituição Federal: "a dignidade da pessoa humana", ou seja, quem é essa pessoa que tem dignidade humana? Não é ninguém em particular, é uma abstração universal para todos que se enquadrem como pessoa.

¹³ COSTA, Ilton Garcia da; FREITAS, Renato Alexandre da Silva; EMOTO, Leiliane Rodrigues da Silva. Pessoa: um breve panorama histórico. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 21, n. 1, p. 45-59, 2021, p. 55-56. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7453>. Acesso em: 29 dez. 2021.

¹⁴ MORI, Geraldo Luiz de. A trajetória do conceito de pessoa no Ocidente. Revista Theologica Xaveriana, Bogotá, v. 64, n. 177, p. 59-98, 2014, p. 86. Disponível em: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/teoxaveriana/article/view/10961>. Acesso em: 29 dez. 2021.

ser questionada. A individualidade também influenciou o desenvolvimento de fundamento político secular para a autoridade política, influenciando a Revolução Americana e Francesa¹⁵.

Ainda quanto à aceção de indivíduo e sua relação com o termo pessoa em dimensão mais política, do indivíduo humano como princípio de toda lei, destacam-se duas noções. A primeira é a que recebe o indivíduo como átomo social, como um elemento que se distingue de outros indivíduos e coletividades, que predominou no início da modernidade e foi importante para o desenvolvimento da teoria do contrato social e do liberalismo econômico. Já a segunda semântica evidencia o indivíduo como unidade de qualidades irreduzíveis, aproximando-se esta da concepção de pessoa. Assim, há tanto a posição do indivíduo como átomo social distinto e tendencioso à oposição da coletividade como a posição do indivíduo como pessoa integrante de sociedade para o preenchimento de seus interesses, ressaltando-se que ambas concordam que o indivíduo não pode ser diluído e desconsiderado pelo coletivo¹⁶.

A relação entre pessoa, personalidade e sujeito de direito é indelével. A pessoa ontológica é fundamento ontológico (realidade, ser) e deôntico (mundo jurídico, dever-ser) do ordenamento jurídico. O sujeito de direito possibilita uma funcionalidade das categorias jurídicas. Assim, o sujeito de direito é a projeção da personalidade jurídica da pessoa ontológica no mundo do dever-ser jurídico. Ainda, a personalidade jurídica faz analogia à máscara grega que era utilizada pelo ator ontológico para entrar no mundo teatral. A pessoa ingressa no mundo jurídico pela personalidade jurídica. Tanto é que a máscara da personalidade jurídica pode ser usada por não pessoas¹⁷, como o empreendimento comercial, vulgarmente denominada empresa, que também pode ter personalidade jurídica¹⁸ e sofrer dano moral, o que é reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, em sua Súmula 227¹⁹.

134

Outra distinção importante é entre personalidade jurídica e capacidade jurídica²⁰. Antes os institutos eram confundidos ou tratados como instituto único. A expressão *pessoa* no sentido jurídico foi usada inicialmente no século XVI, vinculando ainda o termo com a capacidade jurídica que somente teve maiores distinções no século XX pelos juristas alemães ao estudarem a situação das corporações que poderiam ou não ter personalidade jurídica. A distinção foi aprofundada com o desenvolvimento da justificação tradicional da capacidade jurídica como possibilidade jurídica de titularizar direitos, notavelmente a possibilidade de manifestar vontade ou poder juridicamente relevante, posto que se há vontade, há uma origem ou uma fonte, que juridicamente é a personalidade jurídica. Ou seja, a personalidade jurídica opera como receptáculo da capacidade que é condição de possibilidade jurídica de portar direitos e deveres, como os direitos da personalidade²¹.

O desenvolvimento do instituto da capacidade jurídica foi importante para o conceito de direito subjetivo. O elemento da vontade encontrou forma jurídica no direito subjetivo, que vai além de uma dicotomia das teses de

¹⁵ HUNT, Lynn. A invenção dos direitos humanos: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 28-32.

¹⁶ MORA, José Ferrater, *op cit.*, 1978.

¹⁷ ASCENSÃO, José Oliveira. O direito civil como o direito comum do homem comum. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Porto, v. 1, n. 1, p. 45-57, 2012, p. 51. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0045_0057.pdf. Acesso em: 28 dez. 2021

¹⁸ GONÇALVES, Diogo Costa. Contributo para o estudo da pessoa jurídica no direito civil brasileiro. Revista Civilística, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 1-57, 2016, p. 41. Disponível em: <https://civilistica.com/contributo-para-o-estudo-da-pessoa-juridica-no-direito-civil-brasileiro/>. Acesso em: 29 dez. 2021.

¹⁹ Súmula 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

²⁰ Pontua-se que no cenário brasileiro há distinção entre capacidade de fato e a jurídica ou de gozo ou de direito. A primeira é referente à qualificação jurídica da pessoa praticar os atos da vida civil por si, com assistência de terceiro ou mediante representação. Já a capacidade de gozo ou de direito é a possibilidade de ostentar direitos e deveres na ordem jurídica. Por exemplo: uma criança de dez anos tem capacidade de direito idêntica a um adulto de 30 anos, mas a criança somente pode exercer um contrato pela representação de um terceiro qualificado, pois pela ordem jurídica nacional, sua capacidade de fato é enquadrada como incapaz para praticar por si os atos da vida civil.

²¹ GONÇALVES, Diogo Costa. Personalidade vs. Capacidade jurídica - um regresso ao *monismo conceptual*? Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, v. 75, n. 1, p. 121-150, 2015, p. 123-125. Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7Ba1bc248a-bd79-453c-8f3c-4520273bf412%7D.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021

direito subjetivo como fato defendida por Duguit (2009)²² ou de norma defendida por Kelsen (1998)²³, ou seja, o direito subjetivo não é a dualidade de uma situação fática garantida juridicamente ou apenas o modo de ser da norma, mas um poder de querer para Jellinek (2002)²⁴. Para Miguel Reale (1976b)²⁵ as três teses aparentemente antipodais são passíveis de síntese: primeiro há a forma jurídica normativa que cria a condição de possibilidade da pessoa ontológica, esta vai ser enquadrada na situação prevista, e, assim, pretender como próprio um direito. Portanto, o núcleo estrutural do instituto do direito subjetivo é a síntese da pretensão e da garantia.

Portanto, a personalidade jurídica é o que possibilita a capacidade de ter direitos e deveres. A capacidade possibilita a alguém ostentar direitos da personalidade. Dessa forma, tem personalidade jurídica a pessoa ontológica que nasce com vida até sua morte, irrompendo ato jurídico em sentido estrito ordinário²⁶, que concede a capacidade como possibilidade de ter direitos e deveres. Os direitos da personalidade como direitos subjetivos são previstos no ordenamento jurídico e garantem a proteção dos atributos da pessoa ligados ao desenvolvimento da pessoa ontológica, e a condição para ter direitos da personalidade é do ser humano nascer com vida²⁷, independentemente de qualquer filiação social ou de qualquer ordem, o que evidencia a relevância do desenvolvimento do conceito de pessoa. A proteção dos atributos da pessoa ocorre de forma imediata e diretamente a sua personalidade jurídica, e não propriamente à pessoa ontológica. O ser da pessoa ontológica não entra na dimensão do dever-ser do sujeito de direito, e a sua tutela é operada pelos direitos da personalidade que projetam os atributos da pessoa ontológica como direitos de personalidade no dever-ser.

Ainda, considerando as imprecisões das dimensões, pode-se pensar na alegoria no regime das redes sociais. Em um mundo digital, a pessoa ontológica seria o usuário de uma rede social, ou seja, quem está na rede social é seu avatar, o sujeito de direitos. Para utilizar a rede social é necessário criar uma conta de acesso. Logo, a personalidade jurídica, para existir nesse mundo digital, depende do prévio cadastro na rede social ou o nosso *nascer com vida* ontológico. A partir do cadastro na conta da rede social, há uma estrutura digital que permite as primeiras configurações. Trata-se de eventos distintos, mas indissociáveis, ou seja, tem-se a capacidade jurídica, ou a estrutura digital para customizar a foto e dados apenas no perfil da rede social criada. Perceba-se que quando se cria a conta, abre-se um perfil de customização. Assim, são eventos vinculados, porém, distintos. Os direitos da personalidade poderiam hipoteticamente ser uma regra da rede social que impossibilitasse dois usuários de terem o mesmo nome de perfil, ou seja, a proteção não será do usuário que utiliza a rede social, mas do perfil criado na rede social, pois o usuário está numa dimensão diferente da realidade da rede social, assim como a pessoa ontológica está numa realidade diferente do sujeito de direito ou da pessoa abstrata do direito.

Esses influxos políticos e filosóficos contextualizaram o processo de codificação que se erigia sob a liberdade, a igualdade formal, o individualismo e a autonomia da vontade. Essas diretrizes eram sustentadas pelos fundamentos de propriedade; do contrato como instrumento de regulação social; e a família como instituto de transmissão da propriedade. Dessa forma, a elaboração jurídica e juridicamente positiva da doutrina dos direitos da personalidade significaria romper a própria lógica do direito até então construída.

²² DUGUIT, Léon. Fundamentos do Direito. São Paulo: Martin Claret, 2009.

²³ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

²⁴ JELLINEK, Georg. Teoria general del Estado. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

²⁵ REALE, Miguel. Situações subjetivas e direitos subjetivos. Revista da Faculdade de Direito, São Paulo, v. 71, n. 1, p. 9-24, 1976b, p. 9-13. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66771>. Acesso em: 30 dez. 2021.

²⁶ Os fatos jurídicos são os fatos ontológicos que causam efeitos jurídicos. Entre as classificações, o fato jurídico no sentido estrito é aquele que independe da vontade humana como a morte, o discurso do tempo e o nascimento. Logo, o nascimento com vida é um evento ontológico que causa uma consequência jurídica, previsto no artigo 2º do Código Civil, qual seja a atribuição de personalidade jurídica ao que nasce com vida. A atribuição da personalidade jurídica qualifica juridicamente a pessoa ontológica como pessoa, com capacidade para ostentar direitos e deveres, nos termos do artigo 1º do Código Civil.

²⁷ Faz-se a ressalva de que o Código Civil reconhece os direitos do nascituro, nesse sentido, para aprofundamento do tema indicado o texto de Arlet Aparecida Chavenco (2012), conforme a seção de referências.

No final do século XIX, os estudos sobre a liberdade do indivíduo são aprofundados, passando a ser consagrada a expressão *direitos da personalidade*. A expressão é atribuída ao jurista alemão Otto Friedrich Von Gierke (1841-1921)²⁸, que a cunhou para designar o domínio da pessoa sobre a própria esfera de personalidade. Esse teórico também foi responsável pelo aprofundamento das premissas do direito geral da personalidade, partindo das premissas kantianas da pessoa²⁹.

Apenas como menção de outras terminologias não acolhidas, foram utilizadas descrições e terminologias diversas, como: são posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples fato de nascer e viver; aspectos imediatos da exigência de integração do homem; condições essenciais ao seu ser e devir; revelam o conteúdo necessário da personalidade, tendo por objeto não algo de exterior do sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa; direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade; bens da personalidade física, moral e jurídica³⁰ entre outros. Todavia, apesar das diversas expressões, a expressão *direitos da personalidade* consolidou-se como terminologia utilizada pela legislação, pelos Tribunais e pelos doutrinadores brasileiros³¹.

A positivação dos direitos da personalidade pela legislação brasileira não ocorreu sem turbulências e isolada de outros movimentos. A publicação do Código Civil Francês, em 1804, banhada pelo Iluminismo, trouxe grandes rupturas com o direito do Antigo Regime, especialmente porque o direito privado passou a ser o direito produzido exclusivamente pelo legislador. O movimento de codificação francesa tomou a figura racional e abstrata da pessoa humana. A emergência do Estado liberal da época pautava-se pela ideia de um direito codificado que fosse: a) completo; b) uno; c) neutro; e d) pautada na concepção de homem considerado abstratamente como sujeito de direito³².

A codificação francesa do século XIX idealizou uma exegese mecânica ou objetiva. Assim, caberia ao intérprete tão somente a função de vocalizar a lei. Esse positivismo exegético tipificou alguns direitos de personalidade em lei, como a fruição de direitos civis pela pessoa francesa abstrata. Este modelo de codificação, fundado sob uma perspectiva jus racionalista de dimensão publicística, era centrado na figura da pessoa proprietária, colocando o desenvolvimento dos direitos da personalidade em molde incipiente, posicionados à margem do direito civil nas codificações dos séculos XVIII e XIX. O direito da personalidade teria novas rupturas de desenvolvimento com a Escola do Positivismo alemão, a partir do final do século XIX³³.

136

Na Alemanha, o movimento de codificação tencionou os debates entre a Escola do Positivismo Jurídico e a Escola Histórica. A primeira apostava na codificação como reflexo da ciência e do progresso da ciência jurídica. A segunda, de tradição jus racionalista, foi contra o movimento de codificação. Savigny defendeu que a lei positivada não seria construção do direito, dado que o direito deveria ser baseado no espírito do povo numa dimensão histórica. Além disso, a categoria de direitos da personalidade, ou direitos da pessoa sobre a própria pessoa, seria de difícil sistematização no direito alemão antes do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)³⁴.

²⁸ O jurista alemão também teve papel importante na discussão sobre a repersonalização do direito privado, prestigiando a pessoa perante a ideologia liberal no século XIX, o que só ocorreu no Brasil cerca de 100 anos depois, com a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002: “Num discurso lido em 1899 perante a Associação de Jurisconsultos de Viena, sob o título A função social do Direito privado - sem dúvida avançado em relação ao seu tempo -, Gierke voltou a reforçar a importância da personalidade no Direito privado. Nesse sentido, após discorrer sobre a urgência de limitar-se a liberdade contratual, tomada absoluta pela ideologia liberal oitocentista, bem como tomar-se como guias os interesses socialmente mais relevantes, concluiu o jurista alemão que, ao invés de priorizar noções outras, deve o Direito privado trazer sempre em seu centro o conceito de personalidade” (LUDWIG, Marcos de Campos, *op cit.*, 2001, p. 244).

²⁹ GOMES, Orlando. Direitos de personalidade. Revista de Informação Legislativa, v. 3, n. 11, p. 39-48, 1966. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180717>. Acesso em: 29 dez. 2021, p. 41.

³⁰ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 55-56.

³¹ BITTAR, Carlos Alberto. O Direito Civil na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 45.

³² CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 38.

³³ LUZ SEGUNDO, Elpídio Paiva. Direitos da personalidade: quo vadis? Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v. 7, n. 1, p. 1-21, 2020. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/280>. Acesso em: 26 dez. 2021.

³⁴ HESPANHA, Antonio Manuel. Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio. MitraSintra: Publicações Europa-América, 2003, p. 87.

O sistema jurídico oitocentista colocava o patrimônio como seu principal objeto, tornando a possibilidade da personalidade ser objeto do ordenamento jurídico problemática. Os juristas alemães pandectistas entendiam que o direito seria a vontade ou o poder sobre determinada coisa corpórea, como uma coisa ou um indivíduo. Os direitos da personalidade como possibilidade de direito do ser humano sobre a própria personalidade jurídica era problemática, pois sua natureza era distinta do sistema até então utilizado. Savigny chegou a sustentar que era impossível existir direito sobre a própria pessoa, e que a construção técnica da categoria seria sua própria degradação³⁵.

Essa dificuldade de sistematização dos direitos da personalidade no BGB dificultou o seu agasalhamento. Além de ser objeto distinto e guardar relação diversa do objeto do ordenamento jurídico então vigente, ainda ostentava natureza não patrimonial. A Jurisprudência dos Conceitos alemã construída a partir da Escola do Positivismo Jurídico, ou a Escola dos Professores, elaborou doutrina erigida sobre conceitos novos como os direitos subjetivos, das coisas, garantias, estados jurídicos³⁶. Dessa forma, a esfera da personalidade ganhou novos contornos, especialmente quanto a sua liberdade e autonomia, incluindo sua dimensão moral. O direito privado desenvolveu novos contornos com o desenvolvimento da capacidade jurídica da pessoa abstrata apta a contratar, usar a propriedade e associar-se³⁷, criando terreno para a superação da incompatibilidade inicial dos direitos da personalidade. Nesse sentido, pode-se destacar o papel da doutrina alemã para o desenvolvimento dos conceitos de direitos individuais (*individualrechte*); direitos da individualidade (*individualitätsrechte*), direitos da personalidade (*personalitätsrechte*), direitos sobre a própria pessoa (*persönlichkeitsrechte*)³⁸.

O desenvolvimento do direito subjetivo, no final do século XIX, percebeu um largo campo a ser desenvolvido, máxime pelo espaço que o Estado não regulamentava. Isso permitiu a formulação do conceito de direitos personalíssimos de conteúdo extrapatrimonial. Reconhecidos a partir da Constituição de Weimar, de 1919, os direitos da personalidade, como a projeção dos atributos da pessoa, tomaram forma em bens jurídicos definidos e passíveis de proteção³⁹.

O século XIX foi marcado pela incompatibilidade dos direitos da personalidade com as ideologias estruturantes das primeiras codificações, centradas na propriedade. Na França somente no início do século XX é que foram reconhecidos os diversos direitos da personalidade, como o direito à imagem, à honra e à dignidade; bem como de sua proteção por meio da responsabilidade civil. Na Alemanha os direitos da personalidade foram positivados na Constituição de Weimar, em 1919, o que fomentou o estudo do direito civil pela óptica da personalidade e a elaboração de legislações infraconstitucionais e microssistemas compatíveis⁴⁰.

Com o século XX, o direito expande e passa a avocar o papel de pacificador social de diversas esferas que não eram cobertas pelo direito, como a família, autoridades políticas ou religiosas. Esse aumento de alcance do direito encontra o problema da desigualdade social decorrente do primado de uma igualdade meramente formal. O direito apenas centrado na propriedade individual não era apto a resolver os novos problemas sociais e as das novas esferas que passou a regular. Essas novas demandas impulsionaram a renovação conceitual e a sistematização da categoria

³⁵ GONÇALVES, Diogo Costa. Revisitando a história jurídico-dogmática dos direitos da personalidade. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo, v. 15, n. 5, p. 378-404, 2018, p. 399-400. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/422>. Acesso em: 29 dez. 2021.

³⁶ WIEACKER, Franz. História do direito privado moderno. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 495.

³⁷ *Ibidem*, 2004, p. 717.

³⁸ FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui. (org.). Doutrinas essenciais: direito civil, parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2011, p. 654.

³⁹ CANTALI, Fernanda Borghetti, *op cit.*, 2009, p. 44.

⁴⁰ BEZERRA, Isabel Cecília de Oliveira. Dos direitos da personalidade. Revista Jurídica da FA7, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 11-24, 2006. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/186>. Acesso em: 26 dez. 2021

dos direitos gerais de personalidade no direito privado. Portanto, os direitos da personalidade, como observados na concepção moderna, têm sua teorização recente, datando seu início no século XX⁴¹.

A Segunda Guerra Mundial irrompeu efusivas modificações no direito ocidental, colocando a dignidade da pessoa humana como fundamento das constituições ocidentais modernas. Dessa forma, houve a transição de um Estado Liberal, preocupado com a igualdade formal do indivíduo e sua propriedade, para um Estado Social que demandava igualdade material. Os textos constitucionais posteriores promoveram a relativização dos direitos privados em prol da sua função social e estabeleceram valores ético-sociais, como a solidariedade social. São exemplos⁴²: a legislação constitucional da Alemanha (1949), marcando a emergência da Jurisprudência dos Valores alemã, da França (1958), de Portugal (1976) e da Espanha (1978).

A refundação do direito ocidental não foi apenas por uma causa humanística, mas econômica. A organização econômica europeia era desenvolvida pelo Estado com o investimento de grupos capitalistas, como os setores de transporte, indústria de base, minerário e agrícola. Concomitantemente, ocorreu o crescimento populacional, o desenvolvimento de novas tecnologias e a emergência da sociedade de consumo, que exigiam recursos e investimentos em grande escala e o único que poderia fornecer era o Estado. Dessa forma, a terra arrasada das duas grandes guerras foi responsável por desarticular as grandes dinastias europeias, as estruturas físicas de riqueza das classes dominantes, o que permitiu ao Estado assumir o desenvolvimento da nação. Portanto era necessário reestruturar as bases jurídicas para que o Estado pudesse exercer essa nova posição de forma articulada, o que levou à centralização da Constituição como norma maior e diversas legislações de interesse público e social⁴³.

Os influxos dos debates colocados até aqui afetarão a recepção e o desenvolvimento dos direitos da personalidade brasileiros. Doravante, passa-se à análise da recepção brasileira dos direitos da personalidade, com elementos legislativos mais claros, o que se faz na seção seguinte.

3 RECEPÇÃO NO BRASIL: LEITURAS DE ENCONTRO E DESENCONTRO

No Brasil, a irrupção das Guerras Mundiais evidenciou a insuficiência do direito civil clássico europeu, centrado no individualismo e no patrimonialismo. Ressalta-se que o BGB ostentava de forma fragmentada a defesa da vida, do corpo, da saúde e da liberdade; o Código Civil português de 1867 tratava a matéria de forma incipiente na categoria dos direitos originários. Todavia, o BGB evitou enfrentar a problemática dos direitos da personalidade de forma global, e o projeto do Código Civil de 1916, muito inspirado na codificação alemã, não encontrou base estrutural para disciplinar panoramicamente a situação da pessoa humana⁴⁴, centralizada no interesse do racionalismo da pessoa proprietária⁴⁵.

Pontua-se que o Código Civil brasileiro de 1916 teve em sua dimensão individualista a influência da cultura local patriarcal, própria de uma sociedade pré-industrial. Isso influenciou a autonomia da vontade como fonte maior dos laços obrigacionais, da cultura dominante do pai e do esposo na estrutura da sociedade familiar. Além do direito

⁴¹ BEZERRA, Isabel Cecília de Oliveira, *op cit.*, 2006.

⁴² PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴³ RODRIGUES JR, Otávio Luiz. Direito Civil Contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019, p. 40-43.

⁴⁴ ASCENSÃO, José Oliveira. Os direitos de personalidade no Código Civil Brasileiro. Revista Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, v. 12, p. 1-25, 2014, p. 4. Disponível em: <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira-OS-DIREITOS-DE-PERSONALIDADE-NO-CODIGO-CIVIL-BRASILEIRO.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

⁴⁵ AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema no Direito Civil brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 31, n. 121, p. 233-243, 1994, p. 236-237. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176154/000482280.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 30 dez. 2021.

absoluto da propriedade frente às demandas sociais sem subordinação aos ditames do bem coletivo, a desconsideração do trabalho nas relações sociais e o absoluto poder de testar⁴⁶.

Na Alemanha, Savigny retomou o estudo do direito romano junto à Escola Histórica, encontrando o *auctoritas* do *jus romanum*, ignorado pelo jusnaturalismo. Essa incursão histórico-cultural retomou de uma perspectiva moderna de sistema o *Corpus Iuri Civile*. Essa influência histórico-romana não foi incorporada diretamente na formação da ciência jurídica brasileira, e apesar de Teixeira de Freitas ter sido chamado de romanista, as duas faculdades de direito brasileiras existentes entre 1828-1854, a Faculdade de Direito de Pernambuco e a Faculdade de Direito da Universidade São Paulo, não incluíam o direito romano na grade acadêmica⁴⁷.

A ausência de ensino do direito romano nas grades não pode ser menosprezada na formação da cultura jurídica brasileira. Ainda que os alunos e juristas façam leitura de autores da pandectística, desenvolveu-se uma perspectiva jurídica mais cultural, ou sociológica, mais de argumentação realista orgânica do que de uma dogmática jurídica sólida fundada na tradição romana e histórica como reação ao jusracionalismo. Consequentemente, o direito positivo normativo foi recebido sem grandes resistências⁴⁸.

A primeira obra brasileira que tratou dos direitos da personalidade com amplitude de seus elementos pode ser atribuída a Pontes de Miranda, em 1954, em seu Tratado de Direito Privado. Pontes de Miranda à época já observou que “pessoa é apenas ter possibilidade de ser sujeito de direito”⁴⁹, e ainda os direitos da personalidade seriam pretensões, ações e direitos irrenunciáveis, irrestingíveis e inalienáveis, como o direito de “vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade”, ressaltando-se que “nos Estados democráticos, o direito de voto é direito político, constitucional; não, de personalidade”⁵⁰. Para Diogo Gonçalves (2020)⁵¹ os direitos da personalidade até então eram apenas mencionados sem densidade dogmática de uma lição completa. O jurista brasileiro salientou que os direitos da personalidade seriam direitos subjetivos vinculados com personalidade humana.

No projeto do Código Civil de 1963, os direitos da personalidade figuram como inovação, por meio da *jure personarum*. Sua tramitação não teve continuidade e ficou arquivado. A proposta de inovação legislativa foi de autoria de Orlando Gomes, que colocou no livro I, *Das Pessoas*, seis títulos dedicados aos direitos da personalidade, intitulados: *Da personalidade e da capacidade; Do registro civil; Dos direitos da personalidade; Do direito ao nome; Do domicílio; e Da ausência*⁵². Destacam-se abaixo alguns artigos do projeto, que incluem desde a promoção de igualdade jurídica da mulher quanto à capacidade civil assim como uma cláusula de tutela geral dos direitos da personalidade:

Art. 2º *Começo da Personalidade* - Desde o nascimento até à morte, todo homem é sujeito de direito.

Art. 3º *Capacidade* - O homem e a mulher têm igual capacidade civil.

Art. 29 *Direitos da Personalidade* - O direito à vida, à liberdade e à honra, e outros reconhecidos à pessoa humana são inalienáveis e intransmissíveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária.

⁴⁶ REALE, Miguel. Considerações gerais sobre o projeto de Código Civil. Projeto de Lei nº 634, de 1975. Revista da Faculdade de Direito, São Paulo, v. 71, n. 1, p. 25-58, 1976a, p. 28. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66772>. Acesso em: 30 dez. 2021.

⁴⁷ GONÇALVES, Diogo Costa. Reflexões sobre a recepção dos direitos de personalidade no Brasil e os desafios metodológicos contemporâneos. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo, v. 24, n. 1, p. 265-305, 2020. Disponível em: <https://lisboa.academia.edu/DiogoCostaGon%C3%A7alves>. Acesso em: 29 dez. 2021.

⁴⁸ *Idem*

⁴⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Tomo I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 71.

⁵⁰ *Ibidem*, 1970, p. 74.

⁵¹ GONÇALVES, Diogo Costa, *op cit.*, 2020, p. 16.

⁵² BRASIL. Câmara dos Deputados. Anteprojeto de Código Civil. Rio de Janeiro: Câmara dos Deputados, 1963. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/12916>. Acesso em: 29 dez. 2021.

Parágrafo único. Quem for atingido ilicitamente na sua personalidade pode exigir que o atentado cesse e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de sanções de outra natureza a que fique sujeito o ofensor⁵³.

O Projeto de Código Civil de 1975 encabeçado por Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves e outros juristas foi aprovado em 1984 pela Câmara dos Deputados sem emendas, e enviado ao Senado em 1984. No Senado o projeto recebeu 360 emendas e foi arquivado em 1991⁵⁴. Além da manutenção estrutural do projeto de 1963, expôs Miguel Reale⁵⁵ (1976a) que a pretensão do projeto era de unificação do direito privado, tal como foi proposto anteriormente por Teixeira de Freitas e feito pelo direito alemão e italiano, colocando-se o Código Civil como Código Fundamental do Direito Privado. Além de se destacar a preocupação do equilíbrio entre os grupos sociais e o indivíduo, havia a pretensão de uma “Constituição do homem comum”⁵⁶, com a opção de linguagem operacional e modelos jurídicos abertos suscetíveis de adaptação social. Considerou-se o debate alemão da Escola Positiva e Histórica, a comunidade jurídica civil, as crescentes inovações tecnológicas, e as lições da teoria geral de Pontes de Miranda e Hans Kelsen, erigindo-se o projeto como elaboração das normas gerais ou comuns, deixando à legislação especiais aspectos peculiares. Destaca-se a atenção dada à categoria dos direitos da personalidade no projeto, “concernentes ao direito sobre o próprio corpo, para fins de transplante, ou mesmo para pesquisas científicas” e ainda “o problema da tutela da imagem e da intimidade, bem como do uso do nome da pessoa” que refletiam a finalidade de posicionar “o valor da pessoa no fulcro do ordenamento jurídico”⁵⁷.

Foi somente com a modelação da Constituição Federal de 1988 a partir de uma nova tábua de valores que os direitos da personalidade independentemente de sua vinculação patrimonial ganharam terreno para florescerem. A Constituição Federal de 1988 seguiu o movimento de redemocratização e personalização ocidental. Constituiu diversos direitos da personalidade como o direito à vida, à integridade, à intimidade, à liberdade, à igualdade formal e material, sob a tutela do Estado. Portanto, os direitos da personalidade no direito brasileiro ocorrem paralelamente aos direitos fundamentais, especialmente pela centralização do ordenamento jurídico nacional na dignidade da pessoa humana⁵⁸.

A Segunda Guerra Mundial que trouxe grandes repercussões éticas e jurídicas no mundo ocidental não ocorreu de forma homogênea, especialmente quanto aos direitos da personalidade. Na Alemanha já se desenvolviam decisões judiciais desde o pós-guerra, acoplando a Lei Fundamental de Bonn, em 1949, e a instituição de uma Corte Constitucional, em 1951. No Brasil o contexto não foi semelhante⁵⁹ (LUDWIG, 2001).

Antes do Estado Novo, pela Constituição outorgada de 1937, por Getúlio Vargas, vigia a Constituição brasileira de 1934, que foi inspirada nos aspectos sociais da Constituição de Weimar. Com a Constituição democrática de 1946, retomou-se a inspiração na Constituição de Weimar, sem a instituição de uma Corte Constitucional como ocorreu na Alemanha. O Tribunal superior brasileiro continuou a ser o Supremo Tribunal Federal (STF), que não era estruturado como órgão político responsável pelo controle da constitucionalidade das normas, nos moldes kelsenianos. Diferentemente do direito alemão, em que o controle de constitucionalidade concentrado é exercido pelo Tribunal Constitucional, no Brasil vigora o sistema misto tanto do controle abstrato quanto o concentrado de

⁵³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Anteprojeto de Código Civil. Rio de Janeiro: Câmara dos Deputados, 1963. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/12916>. Acesso em: 29 dez. 2021

⁵⁴ PASSOS, Edilenice. **Memória legislativa do Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/mlcc/pdf/mlcc_v1_ed1.pdf. Acesso em: 30 dez. 2021.

⁵⁵ REALE, Miguel, *op cit.*, 1976a, p. 26.

⁵⁶ *Ibidem*, 1976a, p. 31.

⁵⁷ REALE, Miguel, 1976a, *op cit.*, p. 35-36.

⁵⁸ CANTALI, Fernanda Borghetti, *op cit.*, 2009, p. 61.

⁵⁹ LUDWIG, Marcos de Campos, *op cit.*, 2001.

constitucionalidade, este exercido pelo STF desde 1965. Em 1964 instaurou-se o regime militar brasileiro que foi rompido constitucionalmente com a promulgação da Constituição de 1988, a primeira normativa constitucional prenhe dos influxos da Lei Fundamental alemã de 1949⁶⁰.

Ainda no comparativo do direito alemão com o brasileiro, nota-se a precedência do primeiro em pronunciamento judicial de recepção dos direitos da personalidade. Ainda antes da promulgação da Lei Fundamental alemã de 1949, que expressamente agasalha os direitos da personalidade em seu artigo 2^o⁶¹, o Tribunal Superior de Justiça alemão (*Bundesgerichtshof* - BGH), no chamado “caso do ginete”, aplicou diretamente a Constituição, afastando a legislação infraconstitucional, com a adoção expressa do direito geral da personalidade imputando sanção cível à utilização ilícita da imagem do ginete que salta a cerca. A decisão rompe com o entendimento do Tribunal do Império alemão que negava o direito geral da personalidade. Também constitui precedente alemão importante o *caso Mefisto* que versou sobre a proteção da imagem do falecido Gustav Gründgens, que a princípio poderia ser decidida com base no direito autoral e penal, mas a fundamentação se pautou no BGH (250, 133) e na Lei Fundamental centradas no reconhecimento do direito geral da personalidade⁶² (LUDWIG, 2001, p. 255). Após a Lei Fundamental Alemã, o precedente do caso Lüth⁶³ foi paradigmático para estabelecer o mesmo entendimento e iniciar a discussão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais⁶⁴. Trata-se de discussão originalmente da doutrina alemã que foi exportada para os demais ordenamentos jurídicos⁶⁵, fomentando também a discussão do que hoje entendemos por constitucionalização do direito civil.

⁶⁰ LUDWIG, Marcos de Campos, *op cit.*, 2001.

⁶¹ **Artigo 1** [Dignidade da pessoa humana - Direitos humanos - Vinculação jurídica dos direitos fundamentais]. (1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. (2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário. **Artigo 2** [Direitos de liberdade] (1) Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral. (2) Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei. **Artigo 3** [Igualdade perante a lei] (1) Todas as pessoas são iguais perante a lei. (2) Homens e mulheres têm direitos iguais. O Estado promoverá a realização efetiva da igualdade de direitos das mulheres e dos homens e empenhar-se-á pela eliminação de desvantagens existentes. (3) Ninguém poderá ser prejudicado ou favorecido por causa do seu sexo, da sua descendência, da sua raça, do seu idioma, da sua pátria e origem, da sua crença ou das suas convicções religiosas ou políticas. Ninguém poderá ser prejudicado por causa da sua deficiência (ALEMANHA. Conselho Parlamentar. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Deutscher Bundestag), de 23 de maio de 1949. Trad. Aachen Assis Mendonça. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2021).

⁶² LUDWIG, Marcos de Campos, *op cit.*, 2001, p. 255.

⁶³ O caso trata do cineasta Veit Harlan, que desenvolveu trabalhos durante o nazismo. O cineasta foi acusado de produzir filmes que justificassem o antisemitismo, constituindo crime contra a humanidade, o que foi reconhecido pelo Tribunal de Guerra. Sua condenação foi excluída pela tese de estado de coação. A absolvição de Harlan foi denunciada por Erich Lüth, responsável pela reconstrução da relação entre alemães e judeus, como uma condenação moral. Lüth, ao ter conhecimento de que o filme de Harlan seria colocado em um festival, comunicou os cinemas a não o exibir. Diante da interpelação, o cineasta, a produtora e a distribuidora requereram uma medida liminar para impedir Lüth de interpelar os cinemas. O caso foi procedente para Harlan no primeiro grau e no Tribunal Estadual; quando o caso chegou ao Tribunal Constitucional Alemão, o entendimento foi de que Lüth e Harlan poderiam convencer os cinemas a exibir ou não o filme, e que Lüth não deveria ser proibido da sua liberdade de expressão, considerando o contexto histórico, político e cultural dos fatos. Para Otávio (RODRIGUES JR, *op cit.*, 2019, p. 2), o caso Lüth é “considerado o mais importante da história do Tribunal Constitucional Federal alemão”. Sobre as consequências e o teor da decisão do caso Lüth, Ingo (SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos direitos aos particulares. Revista dos Tribunais Online - doutrinas essenciais de direitos humanos, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 383-442, 2012, p. 384-385) pontua que: “independentemente do resultado da decisão, cumpre sinalar que, na sua fundamentação, a Corte Constitucional, inobstante não tenha aderido expressamente às concepções da eficácia imediata ou mediata, reconheceu, inicialmente, que os direitos fundamentais integram uma ordem de valores objetiva, centrada no livre desenvolvimento da personalidade e na dignidade da pessoa humana no seio da comunidade, cuidando-se de decisão constitucional básica para todos os âmbitos do direito, influenciando também sobre o Direito Civil, no sentido de que nenhum dispositivo jurídico-civil possa lhe ser contrário, além de impor uma interpretação conforme a Constituição. Para o Tribunal - em apertada síntese - o conteúdo dos direitos fundamentais como normas objetivas se desenvolve no Direito Privado por meio dos dispositivos que regem diretamente este âmbito jurídico, de tal sorte que a influência dos direitos fundamentais como critérios valorativos se realiza sobretudo por meio das disposições jurídico-privadas de cunho imperativo e que integram a ordem pública em sentido amplo. Para a concretização desta influência se oferecem principalmente as cláusulas gerais do Direito Privado (como é o caso do citado § 826 do Código Civil), que - neste particular seguindo a lição de Dürig - atuam como pontos de ingresso (Einbruchstellen) dos direitos fundamentais no Direito Civil. Ainda segundo o Tribunal - na decisão ‘Lüth’ - um litígio entre particulares envolvendo direitos e deveres decorrentes de normas jurídico-privadas, mesmo influenciadas pelos direitos fundamentais, segue sendo um conflito jurídico-civil, impondo-se ao juiz a tarefa de examinar se os dispositivos legais (privados) a serem aplicados encontram-se materialmente influenciados pelos direitos fundamentais na forma já referida, devendo considerar tais modificações na sua decisão, de tal sorte que também o juiz civil está vinculado aos direitos fundamentais, decisão esta passível de reclamação constitucional diretamente endereçada ao Tribunal Constitucional, que, no entanto, pena de converter-se em uma superinstância de revisão, limita-se a examinar se a decisão impugnada considerou o efeito irradiante dos direitos fundamentais sobre o Direito Privado, já que todos os atos dos poderes estatais devem ser apreciados segundo a medida dos direitos fundamentais”.

⁶⁴ RODRIGUES JR, Otávio Luiz, *op cit.*, 2019, p. 2.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos direitos aos particulares. Revista dos Tribunais Online - doutrinas essenciais de direitos humanos, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 383-442, 2012, p. 386.

Se na Alemanha o caso Lüth foi paradigmático para a irrupção dos estudos da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, no Brasil o precedente é o da Air France. O caso brasileiro versou sobre a demanda de um ex-trabalhador brasileiro da Air France. O brasileiro alegou diferença dos direitos trabalhistas dos funcionários brasileiros e dos franceses. A companhia defendeu que os direitos trabalhistas observavam a legislação correspondente à nacionalidade. O Tribunal Regional do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho concordaram com a posição da ex-empregadora, porque o princípio constitucional da isonomia era direito fundamental e oponível em face do Estado, não entre particulares. O Supremo entendeu pela quebra da isonomia e pela aplicação do direito fundamental da isonomia ao caso entre particulares, constituindo precedente importante sobre os direitos fundamentais no Brasil⁶⁶.

A adoção brasileira da eficácia indireta demandaria o desenvolvimento de critérios para aplicação dos direitos fundamentais às relações horizontais. Pontuando-se que há normas constitucionais já direcionadas aos particulares como os direitos trabalhistas do artigo 7º da Constituição e de responsabilidade civil inserida no artigo 5º constitucional, ou seja, seria necessário regulamentar ou reconhecer quando e como serão aplicadas as normas que não eram inicialmente destinadas aos particulares⁶⁷. A medida enfrentaria problemáticas atuais da realidade brasileira, pela alta carga de abstração dos direitos fundamentais. Equilibrar-se-ia a preservação da divisão de poderes e a segurança jurídica, bem como a técnica de julgamento que se dá por meio da ponderação em alto grau de subjetividade⁶⁸. Quanto à técnica de ponderação brasileira, termo que expressamente remete à técnica de ponderação de Robert Alexy (2008)⁶⁹, a aplicação brasileira não se coaduna com a elaboração teórica e técnica de seu teórico, utilizado mais como argumento para arbitrariedade e legitimação do que como técnica de decisão^{70, 71}. Lenio Streck (2016) aponta que o quadro agrava-se com a possibilidade brasileira de ponderação entre regras:

Tradicionalmente, os juristas do Brasil têm simplificado a ponderação, simplesmente colocando um princípio contra (ou em relação de colisão com) outro. O resultado dessa colisão advirá da escolha discricionária do juiz. [...]. Mas, ao fim e ao cabo, o que tem sido visto é a simples contraposição. Esse problema agora pode vir a ser agravado com a “colisão entre regras”. Se o juiz alegar que “há uma colisão entre normas” (sic), pode escolher a regra X ou o princípio Y.⁷²

De outro lado, a doutrina majoritária brasileira consente com a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais aos particulares. O primeiro argumento é que com a emergência do Estado social, a dicotomia do Estado liberal entre Estado e indivíduos é superada, pois não basta apenas a defesa da pessoa em face do Estado, é necessário proteger a pessoa de pessoas mais fortes na sociedade. Além disso, demanda-se do Estado social postura

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 161.243-6/DF. Constitucional. Trabalho. Princípio da igualdade. Trabalhador brasileiro empregado de empresa estrangeira: estatutos do pessoal desta: aplicabilidade: ao trabalhador estrangeiro e ao trabalhador brasileiro. C. F., 1967, art. 153, § 1º; C. F., 1988, art. 5º, caput. 19 dez. 1997. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213655>. Acesso em: 30 dez. 2021

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos direitos aos particulares. Revista dos Tribunais Online - doutrinas essenciais de direitos humanos, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 383-442, 2012, p. 389.

⁶⁸ ZANINI, Leonardo; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. A inviolabilidade da pessoa humana e o direito geral da personalidade. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 21, n. 1, p. 27-43, 2021b, p. 22-23. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/8253>. Acesso em: 30 dez. 2021.

⁶⁹ A intitulada técnica da ponderação também é utilizada para colisão de direitos da personalidade (TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; JACOBS, Paulo Eduardo Furtunato. Colisão de Direitos da Personalidade: uma análise à luz do art. 489, § 2º, do Código de Processo Civil. Revista Argumentum, Marília, v. 21, n. 2, p. 798-806, 2020. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1283>. Acesso em: 30 dez. 2021). O que também foi estabelecido pelo advento do Código de Processo Civil em seu artigo 489 [...].

⁷⁰ MORAIS, Fausto Santos de. Ponderação e arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF. Salvador: JusPODIVM, 2016.

⁷¹ Virgílio Afonso da Silva (2002) também já salientava a imprecisão técnica da ponderação, integrante da ponderação alexyana, pelos Tribunais brasileiros. (SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, São Paulo, 798, p. 23-50, 2002. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2021)

⁷² STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 689.

ativa de fomento e proteção que devem alcançar todo o ordenamento jurídico, por meio dos direitos fundamentais na qualidade de princípios constitucionais e pelo postulado da unidade do ordenamento jurídico⁷³.

Objetivamente há a corrente que entende pela aplicação direta e imediata; e a corrente que entende pela aplicação indireta e mediata, por meio de uma lei e da hermenêutica a esta aplicada. Aponta-se que o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal brasileira⁷⁴ é interpretado muitas vezes como recepção ou sustentáculo da aplicação horizontal dos direitos fundamentais por uma confusão teórica e até terminológica. Há distinção da eficácia processual da norma constitucional (*Drittwirkung* - eficácia em relação a terceiros) da eficácia da norma constitucional (*Wirkung*) que tem como objeto a questão da efetividade ou eficácia social, esta última que faz parte da doutrina constitucional de José Afonso da Silva⁷⁵. O parágrafo constitucional observado guarda relação com a eficácia social ou efetividade da norma, sendo na classificação proposta por Silva⁷⁶ (2013) de eficácia plena, contida ou limitada. Resguarda-se que, apesar da exposição de casos alemães de aplicação direta do texto constitucional, atualmente o entendimento da ordem jurídica alemã é pela aplicação indireta e mediata dos direitos fundamentais, ressaltando situações de flagrante necessidade⁷⁷.

O projeto do Código Civil de 2002 foi inspirado na codificação portuguesa e italiana que também regularam aspectos especiais da personalidade buscando romper com as balizas incompatíveis do Código Civil de 1916 que não era mais compatível com os valores da ordem constitucional de 1988, sem prejuízo do alinhamento constitucional que se inspirou na Lei Fundamental Alemã. Dessa forma, pode-se entender que a matriz dos direitos da personalidade seria a Constituição Federal, e o Código Civil seria uma filial para melhor regulamentar e complementar o texto constitucional, incluindo um regime geral de proteção⁷⁸. Portanto, há uma matriz comum dos direitos fundamentais e os de personalidade que é a tutela da pessoa⁷⁹.

No aspecto topográfico na legislação, os direitos que tutelam a pessoa na ordem internacional, constitucional e infraconstitucional são respectivamente humanos, fundamentais e de personalidade⁸⁰. De todo modo deve-se evitar a confusão entre os institutos. Os direitos da personalidade são desenvolvidos pela perspectiva da igualdade

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos direitos aos particulares. Revista dos Tribunais Online - doutrinas essenciais de direitos humanos, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 383-442, 2012, p. 340-341.

⁷⁴ Art. 5º 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, nos termos seguintes: [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 dez. 2021).

⁷⁵ A discussão brasileira da eficácia dos direitos fundamentais em face dos particulares é curiosa. Observa-se que alguns juristas alemães são mais comumente citados ou indicados nacionalmente, como Konrad Hesse, Claus-Hilhelm Canaris e Robert Alexy são teóricos que se posicionam pela aplicação indireta e mediata dos direitos fundamentais, com as particularidades teóricas respectivas (SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos direitos aos particulares. Revista dos Tribunais Online - doutrinas essenciais de direitos humanos, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 383-442, 2012, p. 396-399), mas que não costumam ser enfrentadas, ao menos expressamente, em grande parte dos trabalhos, configurando um senso comum teórico dos juristas (WARAT, Luis Alberto, *op cit.*, 1982), em que pressupostos teóricos, estruturais e argumentos de autoridade não são questionados.

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 183.

⁷⁷ RODRIGUES JR, Otávio Luiz, *op cit.*, 2019, p. 298 e ss. “De acordo com a posição inicialmente desenvolvida e sustentada por Hans Carl Nipperdey e, posteriormente, adotada e reforçada por Walter Leisner, este último autor de alentada tese de cátedra sobre o tema, a concepção de uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais encontra respaldo no argumento de acordo com o qual, em virtude de os direitos fundamentais constituírem normas expressando valores aplicáveis para toda a ordem jurídica, como decorrência do princípio da unidade da ordem jurídica, bem como em virtude do postulado da força normativa da Constituição, não se poderia aceitar que o Direito Privado venha a formar uma espécie de gueto à margem da Constituição, não havendo como admitir uma vinculação exclusivamente do poder público aos direitos fundamentais. Assim, Nipperdey chegou a sustentar aquilo que denominou de eficácia absoluta (*absolute Wirkung*) dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Privado e das relações entre particulares”, porém “nem mesmo a teoria da eficácia imediata, na formulação original de Nipperdey, chegou a alcançar alguma influência, inclusive - e de modo especial - no âmbito da jurisprudência do Tribunal Federal do Trabalho da Alemanha (*Bundesarbeitsgericht*), presidido, na época, pelo próprio Nipperdey, desenvolveu-se, a partir da paradigmática formulação de Günther Dürig, a tese da eficácia mediata, que, partindo de algumas premissas comuns, notadamente ao advogar que os direitos fundamentais integram uma ordem de valores objetiva, com reflexos em todo o ordenamento jurídico, no entanto contesta veementemente os defensores da eficácia imediata. Para Dürig, em objeção acolhida até hoje por expressiva parcela da doutrina e jurisprudência constitucional, o reconhecimento de uma eficácia direta no âmbito das relações entre particulares acabaria por gerar uma estatização do Direito Privado e um virtual esvaziamento da autonomia privada” (SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos direitos aos particulares. Revista dos Tribunais Online - doutrinas essenciais de direitos humanos, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 383-442, 2012, p. 341-342 e 343).

⁷⁸ ASCENSÃO, José Oliveira, *op. cit.*, 2014, p. 10-11.

⁷⁹ SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 45.

⁸⁰ SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13.

e os direitos fundamentais são construídos pela perspectiva da limitação do poder estatal. Já os direitos humanos possuem elaboração a partir de um jusnaturalismo ético de outro viés histórico⁸¹, ou seja, há entrelaçamentos entre os institutos, mas sem que se perca a autonomia de cada um. Há direitos da personalidade que são direitos fundamentais e humanos, e há os que não são, e a recíproca é a mesma pela perspectiva de cada um dos institutos.

Há direitos fundamentais que não são da personalidade, como a garantia do júri ou as definições de crime inafiançável. Há direitos da personalidade que se encontram foram do mote que levou a Constituição a delimitar os direitos fundamentais. Os direitos fundamentais foram elaborados como proteção do cidadão em face do Estado, e os direitos de personalidade como proteção em face de toda a ordem social⁸². Nesse sentido, os direitos da personalidade teriam uma natureza *sui generis* de tipificação, pela sua cláusula geral de proteção, pois os direitos absolutos, *erga omnes*, que devem ser respeitados por todos, normalmente são tipificados para evitar uma insegurança de terceiros⁸³. O entrelaçamento entre os institutos ocorre pela perquirição da tutela da pessoa, o que traz alguns entrelaçamentos, mas uma vez que se desenrole os nós, percebe-se que são de natureza, sentido e âmbito diversos⁸⁴.

Conservando ainda a linha de autonomia e diferença dos direitos da personalidade dos fundamentais e humanos, os direitos da personalidade centrados na legislação civilista não se restringem à aplicação na ordem privada, mas são aplicáveis a toda a ordem jurídica. Na verdade, a dicotomia entre direito público e privado não encontra mais razão de ser. As teorias que sustentavam a dicotomia como a Teoria do Sujeito, a Teoria do Interesse e a Teoria da relação de dominação já não são mais sustentáveis pelas novas bases jurídicas contemporâneas⁸⁵, o que não causa a confusão dos institutos, mas sua complementação sob o prisma de tutela da pessoa.

O método da constitucionalização do direito privado ou o direito civil-constitucional foi desenvolvido pelo italiano Pietro Perlingieri e supostamente adotado no Brasil. Ressalta-se que cada método traz caminhos e resultados diferentes para a mesma questão, porque o método coloca como se pretende que seja o direito e como será sua aplicação. Mas parte da doutrina, assim como a jurisprudência, supostamente guiados pelo direito-civil constitucional, elaborada pelo método do jurista italiano, “fazem tudo, menos aplicar efetivamente o método da constitucionalização do direito civil”⁸⁶.

O campo que o método do direito civil constitucional se insere é entre o positivismo exegético e do decisionismo que desafiam qualquer clareza ou classificação científica. Trata-se de um problema da inexistência de um método absoluto já observado por Kelsen no VIII capítulo da teoria pura do direito (1998) e da própria linguagem⁸⁷, especialmente pela não integração de uma virada linguística no contexto brasileiro⁸⁸. De um lado, a

⁸¹ ZANINI, Leonardo; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. A eficácia horizontal e a relação dos direitos da personalidade com os direitos fundamentais e os direitos humanos. *Revista civilística*, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 1-28, 2021a, p. 9-12. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/755/562>. Acesso em: 30 dez. 2021.

⁸² ASCENSÃO, José Oliveira, *op. cit.*, 2014, p. 12.

⁸³ ASCENSÃO, José Oliveira, *op. cit.*, 2014, p. 18.

⁸⁴ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 584.

⁸⁵ SIQUEIRA, D. P.; OLIVEIRA, E. A.; ZANINI, L. E. A.; FRANCO JR., R. M. Os direitos da personalidade em face da dicotomia direito público - direito privado. *Revista de Direito Brasileira*, v. 19, p. 208-220, 2018, p. 211-212. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3203/3534>. Acesso em: 30 dez. 2021.

⁸⁶ Para uma visão panorâmica do método de Pietro Perlingieri, a partir dos elementos do foco da interpretação, a fidelidade da interpretação ao texto e a sua aplicação em caso hipotético, indica-se a leitura do texto de Carlos Konder (KONDER, Carlos Nelson. *Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri*. *Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba*, v. 60, n. 1, p. 193-213, 2015, p. 208. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/38442/25100>. Acesso em: 31 dez. 2021, p. 194-195).

⁸⁷ LEGRAND, Pierre. A impossibilidade de “transplantes jurídicos”. *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS*, v. 9, n. 1, p. 1-21, 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49746/31244>. Acesso em: 31 dez. 2021.

⁸⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

aplicação exegética esvazia o direito do contexto social e, de outro lado, o arbítrio traz grande insegurança jurídica⁸⁹, gerando, portanto, a necessidade de transformar a metodologia em questão hermenêutica. O intérprete deverá utilizar a hermenêutica como meio entre texto e realidade, considerando o trabalho de harmonização com os princípios constitucionais, responsabilizando-se o hermenêuta por colocar luzes expressas sobre suas escolhas linguísticas que nunca são neutras, podendo-se concluir que o método civil-constitucional desenvolvido pelo jurista italiano é lógico-sistemático e teleológico-axiológico⁹⁰, que deverá ser substanciado na fundamentação da decisão judicial, até como condição de debate e controle da decisão, o que também retoma o problema da ponderação mencionada acima.

Nesse sentido, levanta-se a necessidade de continuar a pontuar o direito civil constitucional. Para Pietro Perlingieri (2019)⁹¹ quando se faz a leitura do Código Civil a partir da Constituição torna-se impossível falar em direito público e privado, porque todo o ordenamento jurídico irá partilhar dos mesmos valores e princípios fundamentais. A interpretação passa a ser sistêmica e axiológica. Deve-se interpretar o instituto conforme o microsistema que se encaixe, não como um conjunto neutro e sistema formal e neutro de conceitos, a fim de que se considere as particularidades da categoria sem as violentar. Deve-se avaliar o valor social atual, observando o valor da posituação da norma, pois não é apenas o texto constitucional que tem valor, esta funciona como uma régua ética de valor, promovendo a ressignificando da aplicação normativa com os valores da época de sua aplicação. Sinteticamente, o intérprete deverá analisar o ordenamento jurídico como um todo, mais do que um sistema formal e neutro, mas sustentado por normas e princípios banhados de valores culturais e sociais. Um exemplo é a crise dos conceitos de direito subjetivo, abstrato e a própria noção de pessoa, que para além de sua posituação, deverá enfrentar um contexto marcadamente egoístico, que hipertrofiou o desenvolvimento de sua estrutura ativa de portar direitos desproporcionalmente ao plano passivo do campo dos deveres⁹².

Doravante, quanto às classificações dos direitos da personalidade, consideradas as divergências de classificação e terminológicas na ciência jurídica brasileira, podem ser descritos quanto a sua estrutura: a) de direito subjetivo (ainda que assegurados por um direito objetivo); b) indispensáveis à pessoa; c) personalíssimos de seu titular. Além da sua classificação estrutural, também pode-se classificar suas características como: a) inalienáveis; b) intransmissíveis; c) absolutos; d) imprescritíveis. Para além das diversas classificações nacionais, em síntese, para Cleide Fermentão e Aguera (2015)⁹³, a doutrina nacional tem recebida a classificação tripartida dos direitos da personalidade. Assim, teríamos os direitos da personalidade: a) que tutelam a integridade física, incluindo o direito à vida, à alimentação, sobre o próprio corpo vivo e o corpo morto; b) que resguardem a incolumidade intelectual, incluindo o direito à liberdade de pensamento; e c) a proteção à integridade moral, incluindo o direito à liberdade civil, política e religiosa; o direito à imagem e o direito à identidade pessoal, familiar e social.

Ponto que merece atenção é a natureza não patrimonial dos direitos da personalidade. Menezes Cordeiro (2007)⁹⁴ salienta alguns delineamentos: a) os atributos da personalidade não patrimoniais fortes inadmitem sua permuta em dinheiro, como a vida, a saúde e a integridade corporal; b) os atributos da personalidade não patrimoniais fracos não podem ser renunciados por dinheiro, mas são passíveis de negociação patrimonial, como o direito à saúde

⁸⁹ Para uma análise sobre a personalização e despersonalização no direito, a partir de um viés democrático em vista da efetivação dos direitos da personalidade, indica-se o texto de Dirceu Siqueira e Fernando Almeida (SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALMEIDA, Fernando Rodrigues de. A impossibilidade de racionalidade dos direitos da personalidade sem um purismo metodológico: uma crítica a partir do debate entre Kelsen e Schmitt. *Revista de Direito Brasileira*, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-27, 2020. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3941>. Acesso em: 31 dez. 2021).

⁹⁰ KONDER, Carlos Nelson, *op cit.*, 2015, p. 208. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/38442/25100>. Acesso em: 31 dez. 2021

⁹¹ PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. *Revista Civilística*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 1-9, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/normas-constitucionais-nas-relacoesprivadas/>. Acesso em: 30 dez. 2021.

⁹² *Ibidem*, 2019, p. 6.

⁹³ FERMENTÃO, Cleide; AGUERA, Pedro Henrique Sanches. A ausência de eficácia do direito fundamental à saúde e a vulnerabilidade das pessoas que dependem da saúde pública: onde está a inviolabilidade da dignidade humana? *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS*, v. 10, n. 3, p. 112-128, 2015, p. 121. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/58977/36360>. Acesso em: 29 dez. 2021

⁹⁴ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de Direito Civil Português: parte geral*. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2007, p. 106..

ou à integridade física, que não sejam permanentemente lesados, conforme as regras sociais ordinárias, como a flexibilidade da integridade física na luta de boxe; e c) os atributos da personalidade que podem representar valor econômico no mercado, como o nome, a imagem e os frutos da atividade intelectual, sem prejuízo da harmonização com o sistema de proteção da pessoa, e resguardando-se que os direitos da personalidade que possam representar valor econômico não deixam de ter valor, ou seja, não se tornaram coisas com preço ou deixaram de compor bem indispensável ao desenvolvimento da pessoa.

Outra questão que ronda os direitos da personalidade no Brasil é a existência ou não de uma cláusula geral de proteção. Os que defendem a existência de uma cláusula geral remetem os direitos da personalidade a sua matriz constitucional, e no aspecto infraconstitucional, sustentam a possibilidade do direito no artigo 12 do Código Civil⁹⁵. A semântica aberta do artigo indicaria uma cláusula geral por não dispor de forma exaustiva os direitos da personalidade passíveis de proteção⁹⁶.

Há ainda a diferença dos direitos da personalidade especiais e o direito geral. Os direitos da personalidade especiais são os expressamente positivados no ordenamento jurídico. Já o direito geral, ou cláusula geral, dos direitos da personalidade tutelam justamente aquilo que os especiais não protegem expressamente⁹⁷. A importância de uma ampliação dos direitos da personalidade é especialmente relevante pelo desenvolvimento das técnicas de engenharia genética e as novas tecnologias⁹⁸.

Aqueles que entendem pela inexistência de uma cláusula geral de proteção centram sua argumentação na insegurança jurídica. Silvio Beltrão (2005)⁹⁹ salienta que a cláusula geral cria situações em que o terceiro deverá prever e se resguardar de uma proteção *erga omnes* genérica, promovendo a insegurança jurídica, inclusive pela falta de percepção social das pessoas de todas as situações que a personalidade merece respeito.

146 O debate sobre a existência ou não de uma cláusula geral dos direitos da personalidade enriquece e aprofunda a doutrina dos direitos da personalidade. Observa-se que nenhuma das correntes diverge da necessidade de proteção dos atributos da personalidade em sua extensão máxima, colocando-se o problema na segurança jurídica pela sua

⁹⁵ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau (BRASIL. Presidência da República. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28 dez. 2021).

⁹⁶ MORATO, Antonio Carlos. Quadro Geral dos Direitos da Personalidade. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 106, p. 121-158, 2012, p. 153. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67941>. Acesso em: 01 abr. 2022.

⁹⁷ MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Porto, v. 2, n. 10, p. 11175-11211, 2013, p. 11183. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11175_11211.pdf. Acesso em: 28 dez. 2021

⁹⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. Saúde Pública, São Paulo, v. 41, n. 5, p. 1-20, 2007, p. 2. Disponível em: https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade. Acesso em: 30 dez. 2021

⁹⁹ BELTRÃO, Silvio Romero. Direitos da personalidade: de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005, p. 56.

natureza absoluta ou *erga omnes*¹⁰⁰. Destaca-se que há diversos julgados no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, com a expressa menção a uma cláusula geral na fundamentação¹⁰¹.

De toda forma, deve-se analisar a expansão ou aumento de direitos da personalidade de forma cautelosa, pois não se trata apenas de confirmar uma vitória histórica da posição da pessoa nos ordenamentos jurídicos. Realidade e lei não devem ser feitas sob compromisso de transformação social, pois “é pecha velha das sociedades democráticas escusar-se através do legislativo das culpas de uma situação que só a transformação histórica de uma realidade social poderia apagar”. Portanto, a consagração de direitos deve ser seguida de sua efetivação, e em harmonia com os demais direitos da personalidade e fundamentais de terceiros, sob pena de sua violação continuada ou sua convação em mero símbolo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa se orientou pela pergunta acerca do campo teórico pressuposto dos direitos da personalidade. A hipótese levantada inicialmente foi de que o resgate desse campo teórico de conceitos pressupostos seria necessário para o desenvolvimento da categoria no ordenamento jurídico nacional.

Na primeira seção de desenvolvimento do artigo foram enfrentadas as terminologias do conceito de pessoa, indivíduo, personalidade jurídica, capacidade e direitos da personalidade. Observou-se que os conceitos tiveram desenvolvimento interligado, mas autônomo, e que integraram um jogo de forças de ordem política e jurídica. Dessa forma, as terminologias e semânticas são construídas por camadas de debates e rupturas da história, tornando problemático o deslocamento sem as devidas considerações destes contextos para um campo pressuposto.

Na segunda seção de desenvolvimento do texto foram traçados paralelos do ordenamento jurídico nacional com o externo sobre o contexto histórico, político e jurídico de diversas teorias conexas com os direitos da personalidade. Foram observados, em maior ou menor intensidade, os contextos do método civil-constitucional, da ponderação, da eficácia horizontal dos direitos da personalidade, da cláusula geral dos direitos da personalidade entre outros. O que demonstrou a problemática de várias teorias que sustentam os direitos da personalidade ficarem marginalizados no debate, como o entrelaçamento da efetivação dos direitos da personalidade na decisão judicial, como condição de debate e controle, a partir da responsabilidade do intérprete no método civil-constitucional.

Ainda na segunda seção, foram detectadas diversas incongruências entre a recepção ou adoção de diversas teorias aos direitos da personalidade brasileiros que são incompatíveis com sua formulação ou na inter-relação com

¹⁰⁰ Recomenda-se o aprofundamento no tema com a leitura do artigo de Leonardo (ZANINI, Leonardo; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro, *op cit.*, 2021b.), indicado nas referências.

¹⁰¹ A seguir alguns recortes de fundamentação de julgados do STJ: “Registra-se que a Constituição Federal assegura a todos a incolumidade física e moral, que se pode traduzir como o próprio direito a uma sobrevivência digna, verdadeira garantia fundamental. Os direitos inerentes à personalidade explicitam cláusula geral de tutela da pessoa humana, alcançando, inexoravelmente, o devedor de dívida alimentar que pode ter sua vida posta em risco com o cumprimento da prisão em regime fechado (art. 528, § 4º, do CPC/2015)” (STJ, HC 574495/SP, Relator(a) Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/05/2020); “1. A imagem é forma de exteriorização da personalidade inserida na cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1º, III, da CF e En. 274 das Jornadas de Direito Civil), com raiz na Constituição Federal e em diversos outros normativos federais, sendo intransmissível e irrenunciável (CC, art. 11), não podendo sofrer limitação voluntária, permitindo-se a disponibilidade relativa, desde que não seja de forma geral nem permanente (En. 4 das Jornadas de Direito Civil)” (STJ, AgInt no REsp 1586380 / DF, Relator(a) Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 11/06/2019); “7. A citada jurisprudência deve evoluir para alcançar também os transexuais não operados, conferindo-se, assim, a máxima efetividade ao princípio constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana, cláusula geral de tutela dos direitos existenciais inerentes à personalidade, a qual, hodiernamente, é concebida como valor fundamental do ordenamento jurídico, o que implica o dever inarredável de respeito às diferenças. 8. Tal valor (e princípio normativo) supremo envolve um complexo de direitos e deveres fundamentais de todas as dimensões que protegem o indivíduo de qualquer tratamento degradante ou desumano, garantindo-lhe condições existenciais mínimas para uma vida digna e preservando-lhe a individualidade e a autonomia contra qualquer tipo de interferência estatal ou de terceiros (eficácias vertical e horizontal dos direitos fundamentais)” (STJ, REsp 1626739 / RS, Relator(a) Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 09/05/2017). Também há menção expressa da cláusula geral de tutela da personalidade nos informativos de jurisprudência do STJ: “Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano” (STJ, REsp REsp 1.829.093-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 01/06/2021); “Ademais, a prevalência da filiação socioafetiva em detrimento da verdade biológica, no caso, tão somente dá vigência à cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano” (REsp 1.244.957-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/8/2012); No STF: “1. Ainda que a declaração de inconstitucionalidade tenha, via de regra, efeitos *ex tunc*, em ponderação de interesses, é possível a modulação dos efeitos, considerando a dignidade da pessoa humana, fundamento da República e cláusula geral dos direitos da personalidade, e levando em conta a percepção do benefício por décadas” (RE 1312071/RJ, Relator Min. NUNES MARQUES, julgado em 11/05/2021).

as demais. A recepção de teorias externas não pode ocorrer apenas com a importação de palavras ou fórmulas, que podem ser tanto a nível teórico como legislativo, é necessária observação crítica do contexto do texto e sua adaptação perante a realidade receptora, a fim de se evitar a utilização de termos teóricos para embasar arbítrios ou correções morais.

Em síntese, o campo teórico pressuposto demonstra, com todos os riscos que uma simplificação comporta, que os direitos da personalidade surgem como categoria jurídica que permite à pessoa ontológica titularizar proteção aos seus próprios atributos de personalidade incorporados a sua personalidade jurídica por meio da capacidade. O resguardo desses atributos ocorre a partir de dois momentos: a) a interpretação sistêmica de uma forma jurídica, que deve observar sua compatibilidade com todos os demais dispositivos, limitada ao seu quadro semântico; e b) da observação valorativa-axiológica institucional e atual da categoria, ou seja, trava-se um jogo de forças que ocorre no campo linguístico. A norma, entendida como produto da interpretação do texto positivado, guarda especial finalidade aos direitos da personalidade, tendo em vista que a sua tutela deve ocorrer de forma democrática, em harmonia com todos os demais direitos voltados à pessoa, e que deverá importar fundamentação expressa das escolhas linguísticas e teóricas, pois o direito não é neutro, sob o risco de o julgador legitimar arbítrios e a decisão reproduzir o senso comum teórico dos juristas.

O quadro panorâmico das teorias pressupostas dos direitos da personalidade busca contribuir com o debate, pesquisa e desenvolvimento da categoria jurídica. Não se pretendeu colocar pontos nas teorias e debates, mas colocar vírgulas para as novas pesquisas. É necessário reativar a pesquisa das bases teóricas e conceituais dos direitos da personalidade para evitar seu esvaziamento ou instrumentalização para fins contrários ao da tutela da pessoa.

REFERÊNCIAS

148

ALEMANHA. Conselho Parlamentar. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Deutscher Bundestag)**, de 23 de maio de 1949. Trad. Aachen Assis Mendonça. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2021.

ALMEIDA, Rodrigo Tabet. Pessoa enquanto categoria ontológica. **Cadernos da EMARF Fenomenologia e Direito**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 133-156, 2017. Disponível em: https://sfjp.ifcs.ufrj.br/revista/downloads/pessoa_enquanto_categoria_ontologica.pdf. Acesso em: 28 dez. 2021.

AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema no Direito Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 31, n. 121, p. 233-243, 1994. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176154/000482280.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 30 dez. 2021.

ASCENSÃO, José Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 103, p. 277-299, 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rf-dusp/article/view/67806/70414>. Acesso em: 28 dez. 2021.

ASCENSÃO, José Oliveira. O direito civil como o direito comum do homem comum. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Porto, v. 1, n. 1, p. 45-57, 2012. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0045_0057.pdf. Acesso em: 28 dez. 2021.

ASCENSÃO, José Oliveira. Os direitos de personalidade no Código Civil Brasileiro. **Revista Faculdade de Direito de Lisboa**, Lisboa, v. 12, p. 1-25, 2014. Disponível em: <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira-OS-DIREITOS-DE-PERSONALIDADE-NO-CODIGO-CIVIL-BRASILEIRO.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**: de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BEZERRA, Isabel Cecília de Oliveira. Dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica da FA7**, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 11-24, 2006. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/186>. Acesso em: 26 dez. 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. **O Direito Civil na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Anteprojeto de Código Civil**. Rio de Janeiro: Câmara dos Deputados, 1963. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/12916>. Acesso em: 29 dez. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 dez. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 161.243-6/DF**. Constitucional. Trabalho. Princípio da igualdade. Trabalhador brasileiro empregado de empresa estrangeira: estatutos do pessoal desta: aplicabilidade: ao trabalhador estrangeiro e ao trabalhador brasileiro. C. F., 1967, art. 153, § 1º; C. F., 1988, art. 5º, caput. 19 dez. 1997. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213655>. Acesso em: 30 dez. 2021.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CHAVENCO, Arlete Aparecida; OLIVEIRA, José Sebastião. Da tutela dos direitos do nascituro e a controvertida questão do início de sua personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 12, n. 2, p. 657-677, 2012. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2541/1762>. Acesso em: 22 jan. 2022.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português: parte geral**. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2007.

COSTA, Ilton Garcia da; FREITAS, Renato Alexandre da Silva; EMOTO, Leiliane Rodrigues da Silva. Pessoa: um breve panorama histórico. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 21, n. 1, p. 45-59, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7453>. Acesso em: 29 dez. 2021.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

FERMENTÃO, Cleide; AGUERA, Pedro Henrique Sanches. A ausência de eficácia do direito fundamental à saúde e a vulnerabilidade das pessoas que dependem da saúde pública: onde está a inviolabilidade da dignidade humana? **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS**, v. 10, n. 3, p. 112-128, 2015. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/58977/36360>. Acesso em: 29 dez. 2021.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui. (org.). **Doutrinas essenciais: direito civil, parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2011.

GOMES, Orlando. Direitos de personalidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 3, n. 11, p. 39-48, 1966. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180717>. Acesso em: 29 dez. 2021.

GONÇALVES, Diogo Costa. Contributo para o estudo da pessoa jurídica no direito civil brasileiro. **Revista Civilística**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 1-57, 2016. Disponível em: <https://civilistica.com/contributo-para-o-estudo-da-pessoa-juridica-no-direito-civil-brasileiro/>. Acesso em: 29 dez. 2021.

GONÇALVES, Diogo Costa. Personalidade vs. Capacidade jurídica - um regresso ao *monismo conceptual*? **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, v. 75, n. 1, p. 121-150, 2015. Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7Ba1bc248a-bd79-453c-8f3c-4520273bf412%7D.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos da personalidade**: fundamentação ontológica de tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

GONÇALVES, Diogo Costa. Reflexões sobre a recepção dos direitos de personalidade no Brasil e os desafios metodológicos contemporâneos. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 24, n. 1, p. 265-305, 2020. Disponível em: <https://lisboa.academia.edu/DiogoCostaGon%C3%A7alves>. Acesso em: 29 dez. 2021.

GONÇALVES, Diogo Costa. Revisitando a história jurídico-dogmática dos direitos da personalidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 15, n. 5, p. 378-404, 2018. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/422>. Acesso em: 29 dez. 2021.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. MitraSintra: Publicações Europa-América, 2003.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

150 KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 60, n. 1, p. 193-213, 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/38442/25100>. Acesso em: 31 dez. 2021.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

LEGRAND, Pierre. A impossibilidade de “transplantes jurídicos”. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS**, v. 9, n. 1, p. 1-21, 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49746/31244>. Acesso em: 31 dez. 2021.

LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no Direito privado brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.19, n.1, p. 237-263, 2001. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/71531/40592>. Acesso em: 01 abr. 2022.

LUZ SEGUNDO, Elpídio Paiva. Direitos da personalidade: quo vadis? **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 7, n. 1, p. 1-21, 2020. Disponível em: <http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/280>. Acesso em: 26 dez. 2021.

MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Porto, v. 2, n. 10, p. 11175-11211, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11175_11211.pdf. Acesso em: 28 dez. 2021.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1993.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. **Saúde Pública**, São Paulo, v. 41, n. 5, p. 1-20, 2007. Disponível em: https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade. Acesso em: 30 dez. 2021.

MORAIS, Fausto Santos de. **Ponderação e arbitrariedade**: a inadequada recepção de Alexy pelo STF. Salvador: JUS-PODIVM, 2016.

MORA, José Ferrater. **Dicionário de filosofia**. Lisboa: Dom Quixote, 1978.

MORATO, Antonio Carlos. Quadro Geral dos Direitos da Personalidade. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 106, p. 121-158, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67941>. Acesso em: 01 abr. 2022.

MORI, Geraldo Luiz de. A trajetória do conceito de pessoa no Ocidente. **Revista Theologica Xaveriana**, Bogotá, v. 64, n. 177, p. 59-98, 2014. Disponível em: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/teoxaveriana/article/view/10961>. Acesso em: 29 dez. 2021.

PASSOS, Edilenice. **Memória legislativa do Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/mlcc/pdf/mlcc_v1_ed1.pdf. Acesso em: 30 dez. 2021.

PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. **Revista Civilística**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 1-9, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/normas-constitucionais-nas-relacoesprivadas/>. Acesso em: 30 dez. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

REALE, Miguel. Considerações gerais sobre o projeto de Código Civil. Projeto de Lei nº 634, de 1975. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 71, n. 1, p. 25-58, 1976a. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66772>. Acesso em: 30 dez. 2021.

REALE, Miguel. Situações subjetivas e direitos subjetivos. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 71, n. 1, p. 9-24, 1976b. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66771>. Acesso em: 30 dez. 2021.

RODRIGUES JR, Otávio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo**: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos direitos aos particulares. **Revista dos Tribunais Online - doutrinas essenciais de direitos humanos**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 383-442, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo. Malheiros, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 798, p. 23-50, 2002. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2021

SIQUEIRA, D. P.; OLIVEIRA, E. A.; ZANINI, L. E. A.; FRANCO JR., R. M. Os direitos da personalidade em face da dicotomia direito público - direito privado. **Revista de Direito Brasileira**, v. 19, p. 208-220, 2018. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3203/3534>. Acesso em: 30 dez. 2021.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALMEIDA, Fernando Rodrigues de. A impossibilidade de racionalidade dos direitos da personalidade sem um purismo metodológico: uma crítica a partir do debate entre Kelsen e Schmitt. **Revista de Direito Brasileira**, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-27, 2020. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/3941>. Acesso em: 31 dez. 2021.

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

STANCIOLO, Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; JACOBS, Paulo Eduardo Furtunato. Colisão de Direitos da Personalidade: uma análise à luz do art. 489, § 2º, do Código de Processo Civil. **Revista Argumentum**, Marília, v. 21, n. 2, p. 798-806, 2020. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1283>. Acesso em: 30 dez. 2021.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequência**, v. 3, n. 5, p. 48-58, 1982. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 31 dez. 2021.

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

152

ZANINI, Leonardo; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. A eficácia horizontal e a relação dos direitos da personalidade com os direitos fundamentais e os direitos humanos. **Revista civilística**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 1-28, 2021a. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/755/562>. Acesso em: 30 dez. 2021.

ZANINI, Leonardo; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. A inviolabilidade da pessoa humana e o direito geral da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 21, n. 1, p. 27-43, 2021b. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/8253>. Acesso em: 30 dez. 2021.

Recebido em: 01 de fevereiro de 2022.

Aceito em: 15 de março de 2022.