

AUTONOMIA PRIVADA: DIREITOS DA PERSONALIDADE

CÉSAR FIUZA

[ORG.]

Coleção
DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

D'PLÁCIDO
EDITORA

Autonomia privada:

Direitos da personalidade

César Fiuza
[Org.]



Copyright © 2015, D' Plácido Editora.
Copyright © 2015, Os Autores.

Editor Chefe

Plácido Arraes

Produtor Editorial

Tales Leon de Marco

Capa

Tales Leon de Marco

Diagramação

Letícia Robini de Souza

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D' Plácido Editora.



D' PLÁCIDO
E D I T O R A

Editora D'Plácido

Av. Brasil, 1843 , Savassi

Belo Horizonte – MG

Tel.: 3261 2801

CEP 30140-002

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

Autonomia privada: direitos da personalidade. César Fiuza [Org.]. -- Belo Horizonte:
Editora D'Plácido, 2015. (Coleção Direito Civil Contemporâneo)

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-194-0

1. Direito 2. Direito Privado 3. Direito Civil. I. Título II. Artigos

CDU347

CDD 342

Sumário

NOTA DO AUTOR E ORGANIZADOR	7
--	----------

César Fiuza

PREFÁCIO	17
-----------------------	-----------

Otávio Luiz Rodrigues Junior

CAPÍTULO 1

Direitos da personalidade: Esboço de teoria geral	21
--	-----------

César Fiuza

CAPÍTULO 2

Dignidade humana, autonomia privada e direitos da personalidade	35
--	-----------

César Fiuza

CAPÍTULO 3

A colisão de direitos fundamentais: Os direitos da personalidade como possíveis limites da liberdade de informação	49
---	-----------

Nathália Policarpo

CAPÍTULO 4

**Publicidade e danos à
personalidade do consumidor.....87**

Sávio Lúcio Matos da Silva

CAPÍTULO 5

Vida privada na contemporaneidade.....113

Daniel Augusto Gontijo Bueno

CAPÍTULO 6

Direito de imagem.....133

Marcelo Maciel Tinano

CAPÍTULO 7

**A sexualidade como direito da personalidade:
Um enfoque nas áreas da psiquiatria/psicologia
conjugadas com a evolução do pensamento
jurídico nos séculos XX e XXI.....149**

Fernando Bretas Vieira Porto

CAPÍTULO 8

Direitos da personalidade e pessoa jurídica.....191

Mônica Cristina Oliveira Santos

Nota do autor e organizador

As instituições de Direito Civil foram tradicionalmente agrupadas em quatro grandes ramos, quais sejam, o Direito das Obrigações, o Direito das Coisas, o Direito de Família e o Direito das Sucessões. Assim está disposta a matéria nas grandes codificações dos séculos XIX, XX e XXI, assim se a ensina nos cursos de Direito. Na verdade, procedendo a um corte epistemológico, descobre-se que o sustentáculo desses quatro grandes ramos era, tradicionalmente, a autonomia da vontade, a propriedade e a família.

O Direito das Obrigações sempre teve, e ainda hoje tem, como principal escopo o estudo e a regulamentação dos contratos. Sendo eles entendidos, classicamente, como fenômeno volitivo, calçavam-se na autonomia da vontade, princípio vetorial de todo o Direito das Obrigações. É evidente que não constituía o único princípio, mas era o principal. Em outras palavras, os contratos só podiam ser entendidos como fruto da autonomia da vontade.

O Direito das Coisas, das Sucessões e mesmo o das Obrigações sustentavam-se em outro fenômeno fundante, qual seja, a propriedade privada, o patrimônio, o ter, o possuir.

Por sua vez o Direito de Família e o Direito das Sucessões giravam em torno da família, “célula *mater*” da sociedade, segundo as palavras do próprio texto constitucional de 1988.

No entanto, estes três pilares entraram em crise, principalmente diante do paradigma do Estado Democrático de Direito, o que veio a acarretar graves consequências gerais e, especificamente, para a interpretação no Direito Privado.

A Revolução Industrial, estimulada pelos dogmas do liberalismo econômico e político, gerou dois efeitos importantes. Por força de um deles, construiu-se a teoria clássica do Direito Civil; por força do outro, toda essa teoria teve que ser revista. Por mais estranho e paradoxal que possa parecer, o fenômeno se explica.

O liberalismo e o individualismo resultaram do capitalismo mercantilista. Com a Revolução Industrial, que começa na Inglaterra, já no século XVIII, a sociedade se transforma. Dois fenômenos importantes ocorrem: a urbanização e a concentração capitalista, esta consequência da concorrência, da racionalização etc.

Esses dois fenômenos resultaram na massificação das cidades, das fábricas (produção em série), das comunicações; das relações de trabalho e de consumo; da própria responsabilidade civil (do grupo pelo ato de um indivíduo) etc.

A massificação dos contratos é, portanto, consequência da concentração industrial e comercial, que reduziu o número de empresas, aumentando-as em tamanho.

As pessoas já não contratavam como antes. Não havia mais lugar para negociações e discussões acerca de cláusulas contratuais. Os contratos passaram a ser celebrados em massa, já vindo escritos em formulários impressos.

Toda essa revolução mexe com a principiologia do Direito Contratual. Os fundamentos da vinculatividade dos contratos não podiam mais se centrar exclusivamente na vontade, segundo o paradigma liberal individualista. Os contratos passaram a ser concebidos em termos econômicos e sociais. Nasce a *teoria preceptiva*.

Como se pode concluir, a mesma Revolução Industrial que gerou a principiologia clássica, que aprisionou o

fenômeno contratual nas fronteiras da vontade, essa mesma Revolução trouxe a massificação, a concentração e, como consequência, as novas formas de contratar, o que gerou, aliado ao surgimento do Estado Social, também subproduto da Revolução Industrial, uma checagem integral na principiologia do Direito dos Contratos. Estes passam a ser encarados não mais sob o prisma do liberalismo, como fenômenos da vontade, mas antes como fenômenos econômico-sociais, oriundos das mais diversas necessidades humanas. A vontade, que era fonte, passou a ser veio condutor.

Consequência dessa massificação, do consumismo e das novas formas de contratar, o Direito Contratual entra em crise. Sua antiga principiologia, calcada nos ideais do liberalismo, já não serve mais. A autonomia da vontade é substituída pela autonomia privada, surge a teoria preceptiva, como já se disse. Vários outros princípios são revistos, relidos.

A coisificação do sujeito de direito, subproduto da visão de agente econômico, não se sustenta mais no Estado Democrático. A própria ideia tradicional de sujeito de direito gera verdadeira excludência do outro. O credor é titular, sujeito ativo, detentor de direito de crédito oponível contra o devedor, sujeito passivo, adstrito a realizar em favor do credor uma obrigação creditícia. Se a não cumprir, submeter-se-á a uma quase *manus iniectio* do credor, que poderá agredir-lhe o patrimônio. Mas e os direitos do devedor? Este também é pessoa com direito à dignidade humana, sujeito de direitos fundamentais. Vê-se, claramente, que a ideia tradicional de sujeito de direito e mesmo de relação jurídica exclui os demais, realçando a figura do titular do direito, seja de crédito, seja real. Isso começa a mudar.

O patrimônio e a propriedade deixam de ser o centro gravitacional do Direito das Obrigações e do Direito das Coisas. Seu lugar ocupa o ser humano, com direito

à dignidade, à promoção espiritual, social e econômica. Fala-se, pois, em função social do contrato, da propriedade. Fala-se em despatrimonialização do Direito Privado, principalmente do Direito das Obrigações. Nasce o Direito protetivo do consumidor, acompanhado até mesmo de algum exagero “consumerista”.

O conceito de propriedade como “direito” de usar, fruir, dispor e reivindicar já não serve mais. Primeiro, por ser excludente. Enfoca-se apenas a pessoa do titular, excluindo-se a coletividade, o outro. Segundo, por trazer em si a ideia de algo absoluto, intocável. Na verdade, o conceito de propriedade não precisa e não deve abandonar a ideia de situação ou de relação jurídica, sob pena de se desumanizar. Historicamente, o abandono da ideia de pessoa, sujeito de direitos, titular de relações jurídicas, só levou à arbitrariedade e a regimes ditatoriais. Propriedade passa a ser, pois, situação jurídica, consistente em relação entre o titular e a coletividade (não titulares), da qual nascem para aquele direitos (usar, fruir, dispor e reivindicar) e deveres (baseados na função social da propriedade). Para a coletividade também surgem direitos, que se fundamentam, em sua maioria, na função social da propriedade, e deveres relativos aos direitos do titular. Em outras palavras, os não titulares devem respeitar os direitos do titular.

A função social da propriedade seria, como se pode perceber, elemento externo ao conceito, fundamento dos deveres do titular e dos direitos da coletividade, ou seja, fundamento das restrições à propriedade.

O Direito de Família também está em crise. A mesma Revolução Industrial que gerou a crise do Direito das Obrigações conduz a mulher para o mercado de trabalho, retira o homem do campo, proletariza as cidades, reduz o espaço de coabitação familiar, muda o perfil da família-padrão.

A mulher se torna mais independente e busca seu lugar ao sol. Já pode votar e ser votada. É cidadã. Apesar disso, ainda se vincula ao marido, considerada relativamente incapaz. Só a década de 1960 consegue libertá-la dos grilhões maritais. Entra em vigor o Estatuto da Mulher Casada.

Mas foi outro subproduto da Revolução Industrial, a dita Revolução Sexual, dos anos 60 e 70, que acelerou a crise no Direito de Família. Já no fim da década de 70, separando-se de uma vez da Igreja, o Direito de Família passa a admitir o divórcio. Dez anos mais tarde, a Constituição Federal consagra o que doutrina e jurisprudência já vinham desenhando, a concepção pluralista de família. Mesmo assim, ainda se não consegue despir de vã tentativa de busca do ideal. A Lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento. A união, mesmo a não matrimonial, deverá ser entre homem e mulher. Abriu-se por um lado, fechou-se por outro.

Vivem-se, hoje, no Brasil os alvares do Estado Democrático de Direito. Este é o momento da conscientização desse novo paradigma. Só agora assumem a devida importância os princípios e os valores constitucionais, por que se deve pautar todo o sistema jurídico. Constitucionalização ou publicização do Direito Civil entram na temática do dia, muitas vezes de forma até mesmo equivocada. Embora o Código Civil seja ainda o centro do sistema juscivilístico, a Constituição, seus princípios e valores, assumem posição de destaque, por onde se deve ter início a atividade interpretativa. Diz-se, por vezes com certo exagero, que os pilares de sustentação do Direito Civil, família, propriedade e autonomia privada, deixaram de sê-lo. O único pilar que sustenta toda a estrutura é o ser humano, a dignidade da pessoa, sua promoção espiritual, social e econômica. Esse pilar está, por sua vez, enraizado na Constituição. Tudo isso, não há dúvidas, dá o que pensar.

De todo modo, apesar de estarem na Constituição princípios basilares que devem informar todo o ordenamento, não se pode esquecer que é no Código Civil que se encontra a nomogênese da vida privada. Este não é o papel da Constituição, mas do Código Civil e de sua legislação complementar.

Por outro lado, a ideia dominante no positivismo jurídico, que imperou no Brasil até a década de 1970/1980, era a de ser possível uma legislação a tal ponto exaustiva e completa que enclausurasse o sistema, colocando-o a salvo de qualquer arroubo criativo que não tivesse origem no próprio Poder Legislativo. Não que a ideia de codificação ainda predominasse em todas as esferas. Esta já havia sido abandonada, pelo menos nos círculos de pensamento menos ortodoxos. Tinha-se, nesses círculos, já a essa altura, plena consciência da impossibilidade fática de um Código que abrangesse todo o sistema. Seu lugar deveria ser apenas o centro desse sistema. A descodificação e o surgimento dos microsistemas já era realidade palpável. Aí entra em crise a sistematização.

A descodificação, entendida como processo de abertura e quebra de monopólio dos códigos, já vinha há muito ocorrendo. O Código Civil de 1916 foi elaborado sob a inspiração do Estado Liberal burguês, do século XIX. Não se adequava, evidentemente, às aspirações do emergente Estado Social, instalado no Brasil já no início do século XX. Como consequência, teve que se abrir. Em outras palavras, sua harmonia interna foi logo quebrada, seja pela interpretação da doutrina e dos tribunais, seja pela vasta legislação especial, que o acompanhou desde seus alvorenos. Por outros termos, mal o sistema civilístico se codificou, teve início o processo de sua descodificação. É lógico, entretanto, que o Código Civil continuou a ocupar a posição central no sistema, só que relido sob a perspectiva do Estado Social.

Se, por um lado, o Código Civil ocupava o centro de sistema, por outro, em sua periferia, nos entornos do Código,

começaram a se formar pequenos microsistemas: o da família e dos menores; o do inquilinato; o dos contratos imobiliários; o dos condomínios; o dos títulos de crédito; o do consumidor, sem falar em microsistemas que, de certa forma, desde o início, se tornaram independentes, como o do trabalho.

Esses microsistemas, apesar de girarem em torno do Código Civil, têm vida própria. São, em grande parte, interdisciplinares, inspirando-se em princípios não só de Direito Privado como também de Direito Público. É o que ocorre, por exemplo, com os microsistemas do consumidor, da família e outros.

Por esta e outras razões, muitos chegam a afirmar que no centro do sistema não gravita o Código Civil, mas a própria Constituição, que de lá irradia seus princípios e valores. A assertiva não deixa de ser correta, se levarmos em conta o sistema jurídico como um todo. No entanto, enfocando-se apenas o sistema juscivilístico das relações privadas, seria um pouco exagerada a afirmação, mesmo que se entenda que seja na Constituição que se deva inspirar o intérprete, em última instância. Na verdade, o Código Civil ocupa o centro do sistema das relações privadas, mas deve, por sua vez, ser lido à luz da Constituição. Isso, contudo, não importa afirmar que o Direito Civil deva ser lido com o ferramental exegético do Direito Constitucional. O Direito Civil Contemporâneo tem exatamente posta diante de si a tarefa de interpretar o Direito Civil, tendo em vista os princípios constitucionais, mas a partir da metodologia e dos valores básicos que devem inspirar as relações privadas e que, de uma forma mais ou menos explícita, se fazem presentes no Código Civil e nas demais leis civis que lhe gravitam ao entorno.¹ Embora as normas fundamentais, os

¹ Mais sobre o tema “Direito Civil Contemporâneo”, vide RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do direito civil contemporâneo na tradição de *civil law* em face do

valores e princípios constitucionais atuem como convergentes, uma vez que é a partir deles que se deve interpretar toda norma jurídica, inclusive os códigos, não se encontram entre os objetivos da Constituição a regulamentação das relações privadas. E na exegese dessas relações, não se pode abrir mão de uma dogmática que se vem construindo e sedimentando há mais de dois milênios, como rebotalho de um passado remoto que não se ajusta mais à realidade presente. O Direito Civil que se pretende nesse trabalho parte da premissa de ser possível a conciliação das sólidas bases milenares do Direito Civil com o panorama da sociedade pós-industrial, dinâmica e complexa, que distingue no ser humano o epicentro do sistema jurídico.

De todo modo, neste contexto meio conturbado, em que se debatem métodos divergentes de interpretação, é que se destacam os direitos da personalidade, calcados no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, mas consagrados definitivamente no Código Civil, centro normativo da vida privada.

Este trabalho partiu do conceito de que todo caminho da arte do Direito deva começar por uma teoria que se diga geral, com o objetivo de introduzir o leitor na temática seguinte, na verdade, a principal. Assim se fez. O livro tem início com uma pequena teoria geral dos direitos da personalidade, seguida de textos diversos a respeito do tema central. São textos de autores extremamente dedicados ao seu objetivo, cada qual buscando conferir ao seu discurso a nota de universalidade e de verticalidade necessárias para um produto final de boa qualidade.

É muito difícil, diga-se, de plano, tratar de todos os direitos da personalidade de uma só vez, sem o risco de cair num vazio epistemológico, que um conhecimento

neoconstitucionalismo e dos princípios. In: *O Direito* 143.o (2011), II, 43-66.

que não se pretenda horizontal logo rechaçaria. Por isso, escolhemos alguns temas de interesse geral, de importância acadêmica e prática, a fim de alinhar esse pequeno trabalho, com o fito de contribuir de algum modo para o estado da arte. São temas introdutórios aos direitos da personalidade, na perspectiva de um investimento futuro em projetos renovados.

Muito se fala hoje que a pessoa humana é o centro do ordenamento. Ao mesmo tempo, nunca tanto se desrespeitou essa mesma pessoa. O que deveria ser a tônica central de qualquer trabalho jurídico e de todas as ações jurídicas e políticas, nada mais é que peça de retórica de uma lei natimorta, de um discurso vazio, da má-fé ou da crassa ignorância de doutores. Curinga na manga da esquerda, pedra no sapato da direita, essa pessoa humana e sua tão propalada dignidade vem dando o que pensar. Entretanto, já é hora de agir; já é hora de deixar os conceitos vazios e partir para a concreção do programa constitucional de promoção do ser humano, instituído há mais de vinte anos. Como fazer, se mais à esquerda ou mais à direita, é questão que, sem dúvida alguma, devemos debater. O que não se pode é esperar, deixando o país com um programa de nação sempre a cumprir, sempre no futuro.

É com base nessas notas que lanço os capítulos que se seguem. É a partir dessas ideias que se desenvolveram os temas deste livro.

Belo Horizonte, outubro de 2015.

César Fiuza

Apresento o primeiro livro da série “Direito Civil Contemporâneo – Autonomia Privada”, obviamente na perspectiva do Direito Civil Contemporâneo, que, nas palavras de seu precursor, prof. Otavio Luiz Rodrigues Júnior, busca conciliar a tradição e a solidez do Direito Civil com a perspectiva ágil e dinâmica do século XXI. Escrito a várias mãos, com autores de boa cepa, este opúsculo reúne parte da produção da atual civilística mineira, engendrada nos programas de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e da Universidade FUMEC (Fundação Mineira de Educação e Cultura). Se a obra possui um viés acadêmico, nem por isso deixa de ter um lado útil para o profissional do Direito, em seu dia a dia forense. Trata-se, afinal, de um conjunto de textos cuja temática gira em torno da personalidade e de seus elementos, o que, seguramente, ademais da importância acadêmica, desperta interesse eminentemente prático. Parte-se, assim, de uma pequena teoria geral dos direitos da personalidade, para, na sequência, cuidar-se, mais especificamente, da autonomia privada no contexto da dignidade humana e dos direitos da personalidade, da colisão entre direitos fundamentais, da publicidade e dos danos à personalidade, da vida privada como valor, do direito à imagem, da sexualidade e, por fim, dos direitos da personalidade relacionados à pessoa jurídica.

Coleção
DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

César Fiuza


D'PLÁCIDO
EDITORA
www.livrariadplacido.com.br

ISBN 978-85-8425-194-0



9 788584 251940