

A ORDEM ECONÔMICA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE: A BUSCA PELA EXISTÊNCIA DIGNA

*Luciano Schwerdtner**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Direitos de personalidade e dignidade da pessoa humana. 3 Tutela reforçada dos direitos de personalidade. 4. A ordem econômica e o objetivo da existência digna. 5. A busca da existência digna e a relação com os direitos de personalidade. 6. Conclusão.

Palavras-chave: Ordem econômica – Direitos de Personalidade.

1 INTRODUÇÃO

Desde a publicação, em 1604, do *Tractatus de Potestate in se Ipsum*, de Gómez de Amescua, que proclamava o princípio liberal de que “tudo é permitido ao homem, em relação a si mesmo, exceto o que está expressamente proibido pelo Direito”, passando pela influência do Direito Natural, pelos movimentos revolucionários que levaram aos *direitos do homem* e, por fim, com a sustentação pelos pandectistas e civilistas de um enfoque privado de tutela dos direitos que se exercem sobre a própria pessoa ou suas qualidades¹, pode-se perceber a importância que os direitos de personalidade têm representado para o desenvolvimento da ciência do Direito.

No Brasil, a preocupação com a tutela dos direitos de personalidade tornou-se ainda maior com a inscrição do princípio da

* Mestrando em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá, bolsista da CAPES, membro do Programa Núcleo Mercosul da Universidade Estadual de Maringá e advogado.

¹ OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *Direito Civil: teoria geral do Direito Civil*. 2. ed atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 173-174, parafraseando estudo de Fernando Herrero-Tejedor publicado sob o título de *Honor, intimidad y propia imagen*. p. 52.

dignidade da pessoa humana no corpo constitucional², verdadeiro valor-fonte daqueles.

Em decorrência deste princípio, dos demais princípios e garantias fundamentais constantes do artigo 5º da Constituição Federal relacionados com os direitos de personalidade, da própria natureza jurídica e da construção científica da matéria, se verifica uma espécie de tutela reforçada dos direitos de personalidade, que objetiva sua ampla e irrestrita defesa.

Esta tutela reforçada difunde-se pelos diversos ramos do Direito, inclusive por aqueles que não guardam relação estreita com o direito privado, sempre na busca de uma proteção, mesmo que indireta, dos direitos de personalidade, os quais ocupam uma posição de destaque no novo Código Civil Brasileiro.

2 DIREITOS DE PERSONALIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os direitos de personalidade, entendidos como “direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”³, guardam proximidade muito grande com o princípio da dignidade da pessoa humana, como bem afirma Francisco Amaral, fundamentando-se em lição de Jorge Miranda: “[...] A tutela jurídica dos direitos de personalidade, como adiante se explicitará, é de natureza constitucional, civil e penal, tendo como suporte básico o princípio fundamental expresso no art. 1º, III, da Constituição Brasileira, da dignidade da pessoa humana. Significa este princípio, que orienta e legitima o sistema jurídico de defesa da personalidade, que a pessoa humana, é o fundamento e o fim da sociedade, do Estado e do direito. [...] O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor jurídico constitucionalmente positivado que se constitui no marco jurídico, no núcleo fundamental do sistema brasileiro dos direitos da personalidade como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais. Significa ele que o ser humano é um valor em si mesmo, e não um meio para os fins dos outros”.⁴

² Artigo 1º, inciso III, da Constituição da República.

³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 2. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 237.

⁴ Idem, *ibidem*, p. 238 e 241.

No mesmo sentido, aponta Carlos Alberto Bittar, ao explicitar as nuances que envolvem a conceituação dos direitos de personalidade⁵: “Já os naturalistas (como Limongi França) salientam que os direitos de personalidade correspondem às faculdades exercitadas normalmente pelo homem. São direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição humana”.⁶

Assim, toda a construção de defesa dos direitos de personalidade deve obedecer a imperatividade da norma-princípio contida no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal, que irradia seus efeitos sobre os ramos do direito, configurando a tutela “mais reforçada”⁷ destes direitos.

3 TUTELA REFORÇADA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

A idéia de tutela reforçada dos direitos de personalidade emerge de uma constatação comum aos autores que se dedicam à matéria, que reconhecem esta defesa no direito constitucional, penal, civil e administrativo⁸, e da sua própria evolução histórica⁹.

No âmbito constitucional, são disciplinados como liberdades públicas e regulamentados como direitos de cunho fundamental do Estado, provenientes de garantias específicas na defesa da dignidade da pessoa diante dos Poderes públicos; no direito penal, por meio da tutela repressiva “em sua preservação contra atentados advindos de outras pessoas, em ações tipificadas como crimes”; na esfera civil a proteção se dá por via de “instrumentos de preservação da pessoa, contra investidas de particulares e na salvaguarda de seus mais íntimos interesses, dentro da liberdade e da autonomia próprias de cada ser”.¹⁰

Francisco Amaral identifica, em análise feita sobre o direito à vida e à integridade física, que “o direito subjetivo que tem a vida

⁵ O autor identifica algumas correntes que conceituam os direitos de personalidade, entre as quais a dos autores positivistas e dos naturalistas.

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. p. 7.

⁷ AMARAL, Francisco, op. cit., p. 239-240.

⁸ Assim se posicionam Francisco Amaral, José Maria Leoni Lopes de Oliveira, Carlos Alberto Bittar, exemplificativamente.

⁹ A defesa dos direitos de personalidade iniciou-se com as sanções penais aos crimes contra a vida, evoluindo para o direito constitucional, civil, administrativo. Acompanhando esta evolução, a jurisprudência tutelou, primitivamente, o direito à vida, passando às liberdades individuais e às liberdades públicas.

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 47.

humana como bem jurídico, pressupõe três titulares do dever jurídico de respeitá-lo: a) o próprio indivíduo; b) as demais pessoas; e c) o Estado”.¹¹

Adiante, para a consecução deste pequeno estudo, o titular relacionado em terceiro lugar por Francisco Amaral ocupará lugar de destaque, para tanto se torna importante salientar que “quanto ao Estado, tem este o dever, negativo, de respeitar a vida dos cidadãos (CF, art. 5º), e o dever, positivo, proteger-lhes a vida com a utilização de todos os meios jurídicos necessários, assim como o dever de punir os autores de quaisquer atentados contra a vida humana, função típica do direito penal”.¹²

Apesar de ter delimitado a apreciação somente ao direito à vida e à integridade física, pode-se, perfeitamente, estender o raciocínio a todos os direitos de personalidade, devendo o Estado desempenhar seus deveres negativo de respeitar e positivo de proteção aos direitos de personalidade, utilizando-se, para tanto, de todo o aparato jurídico existente.

4 A ORDEM ECONÔMICA E O OBJETIVO DA EXISTÊNCIA DIGNA

Constitui a ordem jurídica, da qual o Estado deve valer-se para respeitar e proteger os direito de personalidade, a ordem econômica¹³, com seus princípios, fundamentos, objetivos e fins, os quais compõem nossa constituição econômica.¹⁴

A constituição econômica brasileira, e por conseqüência a ordem econômica brasileira, encontra-se no Capítulo I – Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título VII – Da Ordem Econômica e

¹¹ AMARAL, Francisco, op. cit., p. 249.

¹² Idem, ibidem, p. 250.

¹³ Ordem econômica é o complexo de normas que objetivam regular a atuação do Estado na atividade econômica, a própria atividade econômica, as estruturas do sistema econômico, bem como o comportamento de seus sujeitos, ou seja, as relações entre os agentes da economia.

¹⁴ Sobre o tema vide: BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito econômico brasileiro*. São Paulo: Celso Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000; BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso de seu exercício*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 5. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000; PROENÇA, José Marcelo Martins. *Concentração empresarial e o direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2001; SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980; e, também de SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 3. ed. rev. e atual. por Terezinha Helena Linhares. São Paulo: LTr, 1994.

Financeira, da Constituição Federal¹⁵ e “tem por fim, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observados seus princípios.¹⁶

Atente-se para o fato de o legislador constituinte reafirmar, no artigo 170 da Carta Magna, a dignidade da pessoa humana, aqui sob a denominação de existência digna, como fundamento da ordem jurídica maior e fim da ordem econômica.

Desta forma, toda a construção do subsistema constitucional da ordem econômica deve erigir-se voltado para a consecução do objetivo de assegurar a todos existência digna.

Este é ponto central da relação da ordem econômica com os direitos de personalidade, como já se deve ter concluído.

5 A BUSCA DA EXISTÊNCIA DIGNA E A RELAÇÃO COM OS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Se os direitos de personalidade, como visto, guardam uma proximidade com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a ordem econômica brasileira objetiva assegurar existência digna a todos, inegável a relação estabelecida entre as duas matérias.

O Estado, ao se estruturar, deve construir meios adequados e eficazes de, não somente assegurar, como de promover a existência digna de todos.

Eros Roberto Grau faz assertiva imprescindível para a compreensão do objetivo da ordem econômica: “[...] significa que a *ordem econômica* mencionada no art. 170, *caput* do texto constitucional – isto é, mundo do ser, relações econômicas ou atividade econômica (em sentido amplo) – *deve ser* dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna de que todos devem gozar.[...] A *dignidade da pessoa humana* comparece, assim, na Constituição de 1988, duplamente: no art. 1º como *princípio político constitucionalmente conformador* (Canotilho); no art. 170, *caput*, como *princípio constitucional impositivo* (Canotilho) ou *diretriz* (Dworkin) – ou, ainda, direi eu, como *norma-objetivo*.” Nesta “sua segunda consagração constitucional, a *dignidade da pessoa humana* assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o

¹⁵ Artigo 170 e seguintes.

¹⁶ Artigo 170, *caput* e incisos, da Constituição Federal.

exercício da atividade econômica em sentido estrito¹⁷ – com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa – dessa política pública maior – tanto o setor público quanto o setor privado. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição [...]. Observe-se ademais, neste passo, que a *dignidade da pessoa humana* apenas restará plenamente assegurada se e enquanto viabilizado o acesso de todos não apenas às chamadas *liberdades formais*, mas, sobretudo, às *liberdades reais*".¹⁸

O Estado, ao realizar o desiderato de assegurar existência digna a todos, estará, concomitantemente, cumprindo com os deveres positivo e negativo de titular do dever jurídico de respeitar os direitos de personalidade.

E quais são, efetivamente, as ações ou políticas econômicas a serem observadas pelo Estado para alcançar a existência digna de todos.

A própria Constituição Federal declara que as ações devem observar os princípios gerais e informativos da ordem econômica¹⁹, isto é, a valorização do trabalho humano; a livre iniciativa; a propriedade privada e sua função social; a livre concorrência; a defesa do consumidor e do meio ambiente; a redução das desigualdades regionais e sociais; a busca do pleno emprego; tratamento favorecido às empresas de pequeno porte; e, o livre exercício de qualquer atividade econômica, em conformidade com a legislação.

Todos estes princípios são liberdades públicas e, portanto, contribuem indiretamente para a proteção dos direitos de personalidade individualmente considerados. Porém não são os únicos a desempenhar este papel.

Ingo Wolfgang Sarlet²⁰, ao estudar o reconhecimento dos direitos fundamentais sociais, na qualidade de direitos subjetivos a prestações, identifica, como conteúdo econômico do princípio da existência digna, o salário mínimo, a assistência social, o direito à previdência social e o direito à saúde.

"Inobstante possamos, desde já, constatar que a formulação do enunciado abrange no mínimo quatro direitos fundamentais sociais

¹⁷ Vide GRAU, Eros Roberto, op. cit., p. 123-153.

¹⁸ Idem, ibidem, p. 222-223.

¹⁹ Incisos e parágrafo único do artigo 170, da Constituição Federal.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

expressa e distintamente consagrados em nossa Constituição (salário mínimo, assistência social, previdência social e saúde), verificar-se-á também que uma abordagem conjunta não nos parece de todo desarrazoada, já, que, além de servir a propósitos didáticos, encontra sua justificativa na finalidade comum (ao menos no que tange ao aspecto ora referido) destes direitos, qual seja, a de assegurar ao indivíduo, mediante a prestação de recursos materiais essenciais, uma existência digna. Aliás, também não é sem razão que se impõe, neste contexto, uma alusão a um exemplo extraído da praxis doutrinária e jurisprudencial alemã, que, inobstante a inexistência, na Constituição, de qualquer dos três direitos fundamentais referidos, reconheceu – com base numa construção hermenêutica – a existência de um direito fundamental subjetivo não-escrito à garantia dos recursos materiais mínimos necessários para uma existência digna. Por outro lado, há como sustentar que, na base dos quatro direitos sociais expressamente consagrados pelo nosso Constituinte, se encontra a necessidade de preservar a própria vida humana, não apenas na condição de mera sobrevivência física do indivíduo (aspecto que assume especial relevância no caso do direito à saúde), mas também de uma sobrevivência que atenda aos mais elementares padrões de dignidade. Não devemos esquecer que a dignidade da pessoa humana, além de constituir um dos princípios fundamentais da nossa ordem constitucional (art. 1º, inc. III, da CF) foi guindada à condição de finalidade precípua da ordem econômica (art. 170, *caput*, da CF)”²¹.

A função do Estado ao promover, por exemplo, um aumento efetivo do poder aquisitivo do indivíduo, seja, pelo aumento do salário mínimo; pelo maior acesso à exploração das atividades econômicas; pela estabilização da inflação e do câmbio; pela diminuição das desigualdades regionais; pelo combate à pobreza por meio de uma distribuição de riquezas mais justa, todas ações de conteúdo eminentemente econômico, é levar o princípio da existência digna à sua concretização.

O novo Código Civil Brasileiro soube reconhecer as exigências constitucionais na tutela reforçada dos direitos de personalidade, dedicando-os um capítulo inteiro (arts. 11 a 21), o qual concorre para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana estabelecendo os direitos subjetivos a serem observados no direito privado.

Assim, para a efetivação do princípio da existência digna, compreendida não apenas na condição de mera sobrevivência física, mas de uma sobrevivência que atenda aos padrões elementares de dignidade,

²¹ Idem, *ibidem*, p. 287-288.

o Estado deve promover políticas que busquem a prestação dos recursos materiais essenciais, garantindo recursos mínimos necessários para sua efetivação, seja por meio de políticas regulamentadoras e incentivadoras das atividades econômicas e laborais ou de qualquer outro meio.

Agindo segundo estes preceitos, certamente estará assegurando uma qualidade de vida melhor e contribuindo efetivamente com respeito e proteção amplos dos direitos de personalidade, ou seja, servindo de instrumento para a tutela destes direitos.

Ressalte-se, ainda, que segundo este prisma, os direitos de personalidade deixam de ser direitos subjetivos encarados individualmente e passam a ter conotação de direitos difusos, de interesses difusos, vez que atingem a um indeterminado número de sujeitos.

6 CONCLUSÃO

Na evolução da tutela dos direitos de personalidade, denota-se a preocupação de ampliar o espectro de sua proteção, surgindo um amplo e complexo sistema de abrigo, pautado sobre o valor-fonte da dignidade da pessoa humana e que se irradiou por diversas áreas do direito.

Inclui-se, neste espectro protetor, o subsistema constitucional da ordem econômica, que é estruturada para alcançar seu objetivo primordial, que é o de assegurar a todos existência digna, segundo os princípios da valorização do trabalho humano, da livre iniciativa, da diminuição das desigualdades regionais e sociais, dentre outros.

Assim, a constituição econômica, ao determinar que a *norma-objetivo* da ordem econômica brasileira é a existência digna ou a dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil ao destinar o capítulo II do título I aos direitos de personalidade, traçam e fortalecem o complexo sistema de tutela dos direitos de personalidade, encarados como direitos transindividuais naquela e subjetivos individuais neste, ampliando cada vez mais o campo de defesa destes direitos e aproximando-se do Estado Democrático e Social de Direito.