



O direito à identidade pessoal no Brasil

Iuri Bolesina¹
Tamiris A. Gervasoni²

Eixo temático: Protagonismo responsável a ser pessoa

Resumo: Com a repersonalização do direito civil, motivada pela constitucionalização do Direito, os direitos da personalidade ganharam espaço destacado no âmbito direito privado. Em face disso, o problema a ser investigado neste estudo é: perpassando pelas críticas lançadas, qual o fundamento do direito à identidade e quais os seus contornos jurídicos na atualidade? Como metodologia utiliza-se a abordagem dedutiva e o procedimento monográfico. A técnica de pesquisa é a documentação indireta por meio da revisão bibliográfica. A pesquisa mirará observar a posição jurídica do direito à identidade no Brasil, apontando suas potencialidades e insuficiências enquanto direito da personalidade autônomo. Demonstra-se, assim, que o direito à identidade aparece como o direito que permite a uma pessoa ser “quem” ela é e “como” ela é, protegendo, respeitando e concretizando seu projeto existencial no presente e no futuro.

Palavras-chave: Identidade. Diferença. Direitos da personalidade. Direito à identidade. Direito à diferença.

INTRODUÇÃO

Com a repersonalização do direito civil, motivada pela constitucionalização do Direito, os direitos da personalidade ganharam espaço destacado no âmbito direito privado. Fala-se que estes direitos conformariam o atual pilar central do direito civil, o que não deixa de ser um modo de repensar o clássico discurso segundo o qual contratos, família e propriedade seriam as bases do direito civil.

Neste contexto, como um novel direito da personalidade, aparece o direito à identidade pessoal, nascido da necessidade da tutela da “verdade pessoal” em termos mais rígidos, como os dados identificatórios, e aprimorado para a tutela de elementos mais subjetivos atrelados ao autorreconhecimento de posições identitárias. Contudo, dada a sua novidade no cenário, tal direito não passou imune de críticas, as quais chegam a negar a sua pertinência jurídica.

Em face disso, o problema a ser investigado neste estudo é: perpassando pelas críticas lançadas, qual o fundamento do direito à identidade e quais os seus contornos jurídicos na atualidade? Como metodologia utilizar-se a abordagem dedutiva e o procedimento monográfico. A técnica de pesquisa é a documentação indireta por meio da revisão bibliográfica.

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Especialista em Direito Civil pela Faculdade Meridional - IMED. Graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogado. Coordenador e Professor do Curso de Direito na Faculdade Meridional - IMED. E-mail: iuribolesina@gmail.com.

² Professora do Curso de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade (AMF). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). E-mail: tamirisgervasoni@gmail.com

DESENVOLVIMENTO

Qual a razão-de-ser dos direitos da personalidade em um Estado Constitucional Democrático de Direito? Poder-se-ia responder que é assegurar a dignidade humana. Porém, tal resposta é genérica, afinal, os direitos fundamentais e outros tantos direitos também teriam essa vocação. Entende-se que a razão-de-ser dos direitos da personalidade é a concretização da identidade pessoal condigna, demandando, portanto, (o direito) a diferença com base no livre e condigno desenvolvimento da personalidade. Em máxima síntese, os direitos da personalidade existem para realizar livre e condignamente a identidade pessoal, em um projeto existencial.

Apesar de por vezes serem tratados como sinônimos, personalidade e identidade não se confundem. A personalidade pode demonstrar “como” alguém é usualmente (calmo, agressivo, ativo, passivo, afável, rude, etc.) e a identidade “quem” alguém (não) é (homem, mulher, brasileiro, negro, branco, fisicamente de um jeito, com o nome tal, heterossexual, etc.) – suas identificações indentitárias-culturais. A personalidade e identidade andam próximas, mas não são sinônimos. A personalidade dá tom à identidade; a identidade dá forma à pessoa. Ambas unidas fazem uma pessoa “quem ela é” e “como ela é”³. Em síntese, a identidade abrange a personalidade, mantendo com ela uma relação ubíqua. Logo, uma definição jurídica mais atenta demandaria uma revisão de título: os “direitos da personalidade” deveriam ser vistos como “direitos da identidade”, a qual englobaria a personalidade.

Os direitos da personalidade têm como singularidade o objetivo de viabilizar, livre e condignamente, a própria personalidade/identidade em um projeto existencial particular. Assim, a fonte seriam os extratos das mencionadas tramas sociais, ao tempo que o fundamento seria a identidade condigna. Logo, não se trata de objetivar tão-só a dignidade da pessoa humana. Isto é, outros direitos, como os direitos sociais, os direitos do consumidor, os direitos do trabalhador, as garantias fundamentais, as políticas públicas, os tributos e tantos outros direitos, também, a seu modo, objetivam a dignidade humana, mas nem por isso são especificamente reconhecidos como direitos da personalidade. Destarte, a distinção reside no objetivo, na razão-de-ser destes direitos.

Tais direitos servem, ao cabo, como veículos de concretização da diferença identitária, da singularidade da identidade, de modo condigno, como forma de emancipação pessoal. Uma vez que seu objetivo é a identidade condigna, logo percebe-se que a articulação demanda, como estrutura matricial, uma dinâmica de ubiquidade entre igualdade e diferença; entre o direito à igualdade e o direito à diferença (SCHREIBER, 2014, p. 258). Não é o caso da “diferença pela diferença” (pelo fato de ser, querer ou deixar ser diferente), mas sim de uma diferença constitutiva e dialógica com a igualdade, que possibilite o livre e condigno desenvolvimento da personalidade.

³ “La personalidad, desde nuestra perspectiva, es tan solo la manifestación fenoménica de la persona, su exteriorización en el mundo, su peculiar manera de ser. Cada ser humano, en este sentido y en cuanto ser libre, tiene una cierta “personalidad” que lo identifica y, por consiguiente, lo distingue de los demás. Se trata, precisamente, de la identidad personal que la otorga tanto el peculiar código genético como la personalidad que cada ser se construye a través de su vida en tanto ser libre y coexistencial.” (SESSAREGO, 2003, p. 7).

Os estudos culturais e os novos movimentos sociais escancaram a falácia da identidade monolítica (de feição imutável) e defenderam a tese de que a identidade, no pós-estruturalismo e na pós-modernidade, é sempre flutuante, dinâmica e fragmentada (HALL, 2014, p. 103). De modo icônico, ao mesmo tempo em que ocorriam essas (des)construções, o direito, caudatário que é nessa seara e na contramão dos estudos das demais áreas, argumentava em favor de um direito à identidade, no qual a identidade possuía cariz objetiva, uníssona, pretérita e verdadeira, enfim, monolítica (PINO, 2006, p. 258).

Perceba-se como a definição linguística de identidade e o sentimento de identidade são próximos, mas distintos. Enquanto sentimento de identidade pessoal vai partir de uma subjetividade (do autorreconhecimento ou autoconceito), a identidade partirá de construções linguísticas socioculturais, cujo sentido está pré-dado (ainda que seja passível de reconstrução). Portanto, a afirmação “eu (não) sou” é sempre evocativa e estabelecida sobre referenciais de lógica culturalmente construída e eventualmente historicamente e/ou cientificamente respaldada (ROSA, 2014, p. 81).

Diz-se isso, pois, assim como a linguagem, a identidade pessoal sempre vacila. A identidade vacila. Ela é, destarte, tão indeterminada e instável (até mesmo efêmera) quanto a linguagem da qual depende. Note-se que a identidade (assim como a diferença) somente pode ser compreendida e interpretada dentro dos sistemas de significação, discursivos e símbolos, no qual adquire sentido. É, linguisticamente, um signo que não coincide com a coisa ou com o conceito dessa coisa (referentes): a coisa e o conceito não estão no signo, de modo que a sua presença é indefinidamente adiada⁴. Logo, enxergar no signo o referente é uma ilusão necessária que faz com que o signo funcione como tal, já que ocupa o lugar da coisa ou de seu conceito (SILVA, 2014, p. 78-80).

Por assim dizer, as definições identitárias somente têm racionalidade naquele campo de atribuição de sentido simbólico e discursivo em que estão inseridas, pois, são criações socioculturalmente produzidas e não criaturas da natureza. A definição identitária do gênero “mulher”, por exemplo, é o elo final de uma corrente de significações que congrega definições construídas, (in)determinadas e instáveis, em certo espaço e tempo. Fora deste contexto, fora da linguagem, “ser mulher” não significa nada (WOODWARD, 2014, p. 8). É como no caso das gírias regionais (que os moradores de outra região não entendem), dos códigos entre amigos (que terceiros não percebem), das palavras estrangeiras desconhecidas (que pouco sentido fazem para quem não domina o idioma) ou das equações da física quântica para quem não tem treinamento para solucioná-las (que parecem símbolos aleatórios para que não os domina). Há evidente distinção entre entender e compreender.

A identidade, ademais, é um elemento relacional, dependente e circular a outro: a diferença. A(s) diferença(s), para a(s) identidade(s), é o seu exterior constitutivo (HALL, 2014,

⁴ Afirma Tomaz T. da Silva: “O exemplo da consulta ao dicionário talvez ajude a compreender melhor [...] Quando consultamos uma palavra no dicionário, o dicionário nos fornece uma definição ou um sinônimo daquela palavra. Em nenhum dos casos, o dicionário nos apresenta ‘a coisa’ mesma ou o ‘conceito’ mesmo. A definição do dicionário simplesmente nos remete para outras palavras, ou seja, para outros signos. A presença da ‘coisa’ mesma ou do ‘conceito’ mesmo é indefinidamente adiada: ela só existe como traço de uma presença que nunca se concretiza.”. Agora, note-se a pesquisa pela palavra “alegria” no dicionário Michaelis como exemplo do acima exposto: “Alegria: 1 Contentamento, júbilo, prazer moral. 2 Regozijo. 3 Divertimento, festa. 4 Acontecimento feliz.”.

p. 110). Nesta direção, vale anotar que a identidade sempre possui um excedente, uma margem de excesso que a conforma. Esse excesso é a diferença. Só se tem uma identidade porque não se tem outra, porque se é diferente (LUCAS, 2014, p. 13). É o paradoxo/armadilha da identidade: “o externo é o lugar que nega e que confirma a identidade” (RESTA, 2014, p. 50). Em questões homogêneas onde há a mesma identidade, não faria qualquer sentido uma afirmação sobre esta. É exemplo disso a definição identitária “humano”, a qual somente é invocada em ocasiões específicas (diante de “animais”, “vegetais”, “objetos”, etc.).

A identidade, assim, trata-se concomitantemente de uma corrente de afirmações (“sou isso e/ou aquilo”) e de negações (“não sou isso e/ou aquilo) explícitas e implícitas. Dizer o que é, também é falar o que não é. Ao afirmar-se “ser brasileiro” tem-se a afirmação explícita de ter cidadania brasileira e as negações implícitas de não ter as cidadanias argentina e chinesa, por exemplo. Logo, uma identidade precisa afastar outras identificações, as quais não considera constitutivas de si e, ao fazer isso, acaba afirmando-se (“sou x” e não sou “Y”) (ROSA, 2014, p. 81). Daí porque diga-se que uma identidade é sempre vocacionada a mostrar-se e reafirmar-se ao público, bem como a ofender-se profundamente quando mal interpretada ou negada.

Identidade e diferença são, portanto, elos conectados, mutuamente determinados, significando dizer que – apesar de ser comum assim enxergar – a identidade não é a referência (o ponto original), mas sim uma de duas perspectivas. Pensar a diferença como derivativa da identidade ratifica a lógica de que o diferente é sempre o outro: o outro é o estranho (SILVA, 2014, p. 74-75) e isso é uma falácia.

Destarte, a relação entre identidade e diferença pauta uma disputa de poder. Por serem constructos sociais, estão sujeitas às forças e às assimetrias do poder (materiais e simbólicos) que interagem de semelhante forma em outros contextos. Tais assimetrias aclaram que a identidade e a diferença são disputadas em sociedade, que elas não são simplesmente definidas, pois sua manifestação é muito mais uma imposição (de poder) do que uma mera realidade neutra e operacional (WOODWARD, 2014, p. 49-53). Essa disputa de poder evidencia-se pela diferenciação, que é o processo central pelo qual a identidade e a diferença são construídas e que tem como facetas mais austeras a normalização e os binarismos (negro/branco, homem/mulher, normal/anormal, natural/artificial, nós/eles, igual/diferente).

As oposições binárias não são neutras e inocentes dicotomias classificatórias-operacionais socioculturais. A distinção dali nascida é sempre assimétrica, onde um dos termos é privilegiado em relação ao outro, recebendo uma atribuição de sentido positiva. E é exatamente aí que, por seu turno, a normalização se insere. A normalização é a dinâmica na qual uma identidade é eleita (em geral arbitrariamente) como padrão de hierarquia superior e como referência para as demais identidades. A normalização dá vida ao “normal” que tende a ser conduzido para o “natural”, passando a não ser notada como uma questão relevante que causa discriminação e preconceito. É justamente neste deslocamento que se evidencia o poder da normalização, pois, “a força homogeneizadora da identidade normal é diretamente proporcional à sua invisibilidade” (SILVA, 2014, p. 81-83).

O direito à identidade pessoal é uma construção jurídica (um reducionismo de certo modo) que visa tutelar a identidade pessoal de cada pessoa, inserida no âmbito dos direitos da personalidade. Seu desenvolvimento é recente e iniciou-se no século XX, nas décadas de 1970 e 1980, especialmente no cenário italiano. Até então, prevalecia a ideia de que a identidade restringia-se aos fatores de identificação (documentos, compleição física, signos distintivos, etc.). Tratava-se de uma visão atrelada ao imaginário jurídico da época, no qual os interesses patrimonialistas imperavam sobre os interesses de outra ordem (CHOERI, 2010, p. 178).

No período, inovadoramente passou-se a considerar que a identidade pessoal compreendia mais do que os meros dados de identificação ou de individualização social, tal como os documentos de identificação pessoal, o nome, o pseudônimo, a imagem, o estado civil, a nacionalidade, a compleição física. Para tanto, passaram a ser considerados também os valores e as questões não materialmente quantificáveis de cada pessoa, como as posições espirituais, ideológicas e morais. Logo, já nos primeiros anos de análise, o desenvolvimento de um direito à identidade pessoal abarcava tanto os signos distintivos quanto os atributos não físicos de uma pessoa, sempre que estes tivessem projeção social e eventualmente efeitos intersubjetivos (SESSAREGO, 1992, p. 23).

Neste mesmo período, o direito à identidade pessoal, em suas formulações teóricas recebeu algumas propostas que o denominaram como “direito à identidade moral”, “proibição de falsa luz aos olhos do público” ou “direito de ser si mesmo”. Não obstante as nomenclaturas, as digressões confluíam para um mesmo ponto que era o interesse pela tutela jurídica das questões que tornavam uma pessoa única e irrepetível, ou seja, que a diferenciavam e a qualificavam como uma pessoa provida de uma identidade pessoal única (CAMPOS, 2006, p. 50).

Quando se fala em direito à identidade pessoal, não se está a falar exclusivamente do direito de ter documentação identificatória e das questões daí derivativas (retificação, acesso a informações, etc.). Trata-se majoritariamente do direito de ser si mesmo – porém não limitado a verdade do passado e do presente como faz parte da doutrina (CAMPOS, 2006, p. 185) –, avaliando as todas as implicações jurídicas de respeito, defesa e promoção que a partir dessa noção surgem.

O direito à identidade não foi imune de críticas e desconfianças. A construção jurídica do direito à identidade pessoal encontrou vozes dissidentes que, em resumo, questionavam tratar-se de um “novo direito” e a necessidade de um “direito à identidade pessoal”, inserido no âmbito dos direitos da personalidade, uma vez que a tutela da identidade poderia ser, e de certo modo já era, efetivada pelos demais direitos da personalidade (CAMPOS, 2006, p. 56-68). Em face destas considerações é que os juristas, inclinados à existência de um direito à identidade pessoal, passaram esmiuçar tal direito, especialmente seu conceito e sua aplicação (SESSAREGO, 1992, p. 23-24).

O direito à identidade pessoal não é um direito apenas defensivo, uma vez que atua igualmente como um direito promocional. Na sua função promocional, quiçá a mais rica e, justamente em razão disso, a mais complexa de ser tutelada, fomenta o livre desenvolvimento e

experimentação dos modos de ser e promove o encontro da pessoa com a identidade que melhor lhe agrada em determinado tempo a partir da compreensão da sua singularidade (SCHREIBER, 2014, p. 220).

RESULTADOS

Como resultado da pesquisa teórica ora apresentada, pode-se ressaltar a identidade, é algo muito além do que uma simples palavra tão usual, que por vezes corre o risco de ser tida como neutra, indiferente aos cenários e aos meandros de tensões, afirmações e negações que perpassa. Uma vez que, de modo personalíssimo, não se tem identidade, se é identidade, esta acaba sintetizando uma séria de identificações e negações acerca de determinados elementos ou traços passíveis de apropriação identitária por uma pessoa. Identidade, aliás, como a própria pessoa humana, é única e irrepetível, sendo um projeto eternamente inacabado, porém em pleno e constante desenvolvimento.

Não é (só) uma ideia formal-jurídica, mas sim de um bem existencial advindo dos sentidos de existência e de devir. Mais contemporaneamente há forte corrente que defende o direito à identidade como um direito autônomo da personalidade. Tal direito se prestaria à tutela da precisão dos dados identitários e também dos sentidos de existência e de devir da pessoa.

Do estudo realizado, percebeu-se que no Brasil⁵, o tratamento do direito à identidade ainda é incipiente e sofre com olhares desconfiados. Primeiro, não há previsão constitucional do direito à identidade, pelo menos de modo expresso. Na sequência, as previsões infraconstitucionais são geralmente parciais (voltadas apenas para uma faceta da identidade) e limitadas em suas funcionalidades, geralmente mirando mais aspectos de identificação – note-se, por exemplo, a Lei de Registros Públicos (artigo 58) e as previsões do Código Civil sobre o negócio jurídico (artigos 139), o casamento (artigo 1.557) e a sucessão (artigo 1.900) –. Em sentido contrário, na esfera civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente é inovador e abrangente na temática identidade, em sua previsão do artigo 17. Diante deste quadro, pode-se dizer que o Brasil ainda não amadureceu o tratamento do direito à identidade e, quando o faz, isso dá-se por mera casualidade ou por tutela dos signos psicossomáticos de identificação, majoritariamente mirando à lógica patrimonial ao despeito da percepção existencial (CHOERI, 2010, p. 233/240).

Todavia, tal constatação não deve ser encarada como uma desmotivação. Ao revés, deve ser vista como a oportunidade de transformar a realidade a partir dela mesma. No Brasil, percebe-se que existe a possibilidade de tutela do direito à identidade: juridicamente a partir da aplicação direta do aparato principiológico e fundamental da Constituição – notadamente a cláusula geral de tutela da personalidade e a cláusula de abertura a novos direitos – ou indireta – por reflexo da determinação de máxima concretização possível dos direitos da personalidade; politicamente, por

⁵ Interessante notar que na América do Sul, Paraguai (artigo 25), Peru (artigo 2º), Equador (artigo 23) e Venezuela (artigo 15) tutelam o direito à identidade de modo mais amplo e constitucional. Países como Argentina, Colômbia e mesmo o Brasil o fazem do modo indireto e não necessariamente de forma constitucional.

reconhecer-se a identidade como um interesse e valor existencial à pessoa humana, o qual demanda concretização para o atendimento da dignidade humana. Neste âmbito, ademais, prescinde-se de uma configuração jurídica específica de tipo (em geral elaborada para fins patrimoniais), uma vez que não existe separação entre o objeto (identidade) e o sujeito (pessoa humana): “o indivíduo não tem identidade; ele é identidade” (SCHREIBER, 2014, p. 220).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do exposto, evidencia-se que a identidade deve ser considerada como um projeto inacabado e em constante transformação; calcada nessas predisposições linguísticas de uma cultura, as quais são mais ou menos arbitrárias, e sempre passível de modificação dos sentidos atribuídos. A partir desta compreensão e da assertiva que a identidade é assegurada no cenário jurídico brasileiro por meio dos direitos da personalidade, é preciso considerar que ainda são construções jurídicas que carecem de desenvolvimento jurídico.

No Brasil, esta questão ainda é incipiente, porém potencialmente propícia de amadurecimento, considerando-se a arquitetura jurídica do direito civil constitucionalizado e repersonalizado. Destarte, o direito à identidade aparece como o direito que permite a uma pessoa ser “quem” ela é e “como” ela é, protegendo, respeitando e concretizando seu projeto existencial no presente e no futuro. Logo, o direito à identidade aparece como um direito fundamental, vinculado aos direitos da personalidade, que concretiza não apenas a dignidade da pessoa humana, mas também o princípio do livre desenvolvimento da personalidade.

Tem por mérito concreto, então, evitar que modelos de ser, mais ou menos opressores, ditados por maiorias sociais, sejam vistos como “normal ou natural”. Os modelos mais comuns de vida passam a ser, assim, algo como o “tradicional”, mas nunca “o certo, o normal ou o natural” que, em suma, são palavras que tendem a patologizar o comportamento desviante. Desta forma, o indivíduo deve encontrar respaldo jurídico que lhe permite proteger seu direito à identidade, de forma única e emancipadora, que lhe permita unicamente desenvolver-se enquanto sujeito integrante de uma sociedade, potencializando suas habilidades e competências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMPOS, Ligia Fabris. **O Direito de ser si mesmo: a tutela da identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação (Mestrado em direito) - Pontifícia Universidade Católica: Rio de Janeiro, PUC-RJ, 193p, 2006.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

HALL, Stuart. Quem precisa da identidade? *In*: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, pp. 104-133, 2014.

LUCAS, Douglas Cesar. Apresentação. *In*: RESTA, Eligio. **Percursos da identidade: uma abordagem jusfilosófica**. Ijuí: Unijuí, p. 9-19, 2014.

PINO, Giorgio. Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali. *In*: **Libera circolazione e protezione dei dati personali, a cura di R. Panetta, Giuffrè**. t.1. Milano, pp. 257-321, 2006.

ROSA, Gabriel Artur Marra e. **Construção e negociação de identidade: introdução a quem somos e a como nos relacionamos**. Curitiba: Juruá, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Austrea, 1992.

SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. *In*: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, pp. 73-102, 2014.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. *In*: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, pp. 7-72, 2014.