

A Repersonalização do Direito Civil a partir do pensamento de Charles Taylor: algumas projeções para os Direitos de Personalidade*

José Carlos Moreira da Silva Filho**

Sumário: Introdução; A antropologia filosófica de Charles Taylor; A dignidade da pessoa humana e a questão do bem; Pensando o “sujeito concreto” da Repersonalização do Direito Civil; Direitos de Personalidade: para além da autonomia privada; Considerações finais; Referências.

Resumo: O artigo pretende explorar o pensamento de Charles Taylor, destacando sua antropologia filosófica, sua filosofia política e a sua genealogia do *self* ocidental, com o objetivo de iluminar alguns aspectos importantes, mas nem sempre bem-percebidos, da assim chamada repersonalização do direito civil. O argumento central é que a naturalização de certos padrões sociais, bem como de instituições como o mercado e o Estado, impedem que sejam percebidas as configurações morais arraigadas tanto individualmente quanto institucionalmente. A opacidade das fontes morais contribui para fortalecer um sentido instrumental e utilitarista da pessoa humana, do qual o discurso da repersonalização do direito civil pode não estar totalmente isento. Para exemplificar o argumento adentra-se no campo dos direitos de personalidade.

Palavras-chave: Repersonalização do Direito Civil; Direitos de Personalidade; Charles Taylor; Dignidade da Pessoa Humana; Fontes Morais.

Abstract: This article intends to explore Charles Taylor’s thought, especially his philosophical anthropology, his political philosophy and his genealogy of the western *self*, in order to point out some important issues, which are not always noticed, about the “repersonalization” of private law. The central argument is that the naturalization of some social standards and of some institutions like State and market impede to see the moral configurations rooted in individual and institutional levels. The opacity of moral sources contributes to fortify an instrumental and an utilitarianist meaning of human person, from which the “repersonalization” of private law’s discourse may be not totally exempt. In order to exemplify the argument, the article goes into personality rights field.

Keywords: Repersonalization of Private Law; Personality Rights; Charles Taylor; Human Person’s Dignity; Moral Sources.

* Este artigo é resultado parcial do projeto de pesquisa “Pessoa Humana e Sujeito de Direito nas Relações Jurídico-Privadas: identidade e alteridade”, coordenado pelo Prof. Dr. José Carlos Moreira da Silva Filho e financiado pela UNISINOS.

** Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR; Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela UFSC; Bacharel em Direito pela UnB; Professor Titular da UNISINOS-RS (Programa de Pós-Graduação em Direito e Graduação em Direito); Conselheiro da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

Introdução

Charles Taylor revela-se um grande crítico da idéia de que existam formas sociais e instituições neutras a partir das quais, de modo inexorável, tenhamos de derivar nossas ações e nossas políticas. É equivocado, segundo ele, pensar a sociedade, bem como as alternativas políticas e jurídicas, a partir de uma naturalização do mercado e do Estado.

A tese de Taylor, a partir da qual irá justificar a afirmação acima, é de que as ações humanas só podem ser compreendidas quando percebidas a partir de formas de identidade situadas historicamente em dada cultura. Toda forma de subjetividade, toda identidade, até mesmo aquela que se fecha na noção de uma suposta neutralidade e instrumentalidade da razão humana, se apóia desde sempre em fontes morais que lhe dão sentido e propiciam a sua emergência.

O intento deste artigo é explorar os termos da tese tayloriana com o objetivo de iluminar alguns aspectos importantes, mas nem sempre bem-percebidos, da assim chamada repersonalização do direito civil, debruçando-se de modo mais específico no tema dos direitos de personalidade.

A antropologia filosófica de Charles Taylor

O pensamento de Charles Taylor se sustenta em uma antropologia filosófica na qual o papel da linguagem é constitutivo¹. As configurações morais são dadas através da linguagem, isto é, a linguagem possibilita a formação da subjetividade e da identidade, estando assim em uma função que ultrapassa a mera designação de objetos. Daí por que Taylor destaca a importância dos movimentos expressivistas da linguagem na tradição romântica². Para esta, a linguagem não parte simplesmente

¹ Assumir tal condição aproxima claramente o autor dos pensadores inseridos no movimento designado de *virada lingüística*, especialmente de Heidegger, um dos principais pilares do pensamento tayloriano.

² Taylor contrapõe às concepções designativas da linguagem, inspiradas em Locke, as concepções expressivistas, invocando, para tanto, um dos autores que constituem outro pilar do seu pensamento: Herder. Ver: TAYLOR, Charles. A importância de Herder. In: TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. São Paulo: Loyola, 2000. p. 93-114. Considerando-se ainda a grande influência de Hegel, é possível dizer que a filosofia moral de Charles Taylor se apóia, fundamentalmente nos “três Hs”: Hegel, Herder e Heidegger, haurindo ainda nítidas influências de Wittgenstein e de Merleau-Ponty. Patrícia Mattos indica, com argúcia, que o que há de comum nos três últimos pensadores citados é a noção de que o sujeito só pode ser compreendido *em situação*, evitando-se o hábito intelectualista de imaginá-lo deslocado de suas necessidades práticas e corporais (MATTOS, Patrícia. **A sociologia política do reconhecimento**: as contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser. São Paulo: Annablume, 2006. p. 39-40).

te de cada indivíduo como uma espécie de habilidade instrumental com a qual todos os homens teriam nascido para assim poder designar as coisas do mundo. Os românticos entendiam que o indivíduo só poderia ser introduzido na linguagem a partir de uma comunidade lingüística preexistente, e que a linguagem leva à expressão algo que transcende o próprio indivíduo que a utiliza³.

A concepção expressivista da linguagem, além de indicar o caráter da linguagem como formadora de mundo, também considera o caráter inexoravelmente situado e pragmático da ação humana. Antes que qualquer ação seja empreendida por um indivíduo, ela se acha motivada e sustentada pelo envolvimento do agente. Este envolvimento implica, fundamentalmente, uma incorporação (*embodiment*) na qual estão presentes os sentimentos e os desejos⁴. A reflexão é derivada sempre de um estado inicial de envolvimento no qual todo e qualquer sentido provém de uma experiência pré-reflexiva e encarnada.

Por mais que se tente assumir o controle e o conhecimento completo dessa esfera pré-reflexiva, não se consegue. O pano de fundo sempre se esquia de um domínio completo, afinal a própria ação voltada para este domínio já se estrutura nele. Seria como, para utilizar uma conhecida imagem, tentar construir o barco ao mesmo tempo em que nele se navega. Por outro lado, os indivíduos não são meros refêns dessa dimensão antecipadora, pois o pano de fundo influencia, motiva e constitui, mas também pode ser mudado. Para Charles Taylor, devemos ver

a linguagem como um padrão de atividade mediante o qual exprimimos/realizamos um certo modo de ser no mundo, aquele que define a dimensão lingüística; mas esse padrão só pode ser apresentado contra um pano de fundo que nunca podemos dominar por inteiro. É também um pano de fundo pelo qual nunca estamos plenamente dominados, visto que o remoldamos constantemente. Remoldá-lo sem

³ Este é o dado que interessa reter, independentemente do fato de que o romantismo apontava para Deus ou para a natureza como sendo essa instância superadora do *eu* que a linguagem visava expressar. Veremos que Taylor direciona esse poder expressivo da linguagem para as configurações morais que sustentam as práticas de cada indivíduo e que podem ser conhecidas pela reflexão e por ela rearticuladas. Enfatizando e explicando com clareza a noção expressivista de linguagem identificada na tradição romântica está o livro de Paulo Roberto Araújo: ARAÚJO, Paulo Roberto Monteiro de. **Charles Taylor: para uma ética do reconhecimento**. São Paulo: Loyola, 2004. p.26-27.

⁴ Embora este aspecto não tenha sido ressaltado por dois importantes comentaristas nacionais da obra de Charles Taylor – Paulo Roberto Araújo e Patrícia Mattos – é possível aproximar o papel determinante e pré-reflexivo das emoções e sentimentos em Taylor à concepção do *estado de ânimo* em Heidegger como um existencial do *Dasein*, que também sempre aparece associado ao existencial da *compreensão*. Para uma breve explicação dos conceitos referidos, ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. A Repersonalização do Direito Civil em uma sociedade de indivíduos: o exemplo da questão indígena no Brasil. In: XVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, 2007, Belo Horizonte-MG. **Anais do XVI Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Boiteux, 2007. v. 1. p. 2780.

dominá-lo, ou ser capaz de supervisá-lo, significa que nunca sabemos de modo integral o que fazemos com ele. No que se refere à linguagem, somos tanto construtores como construídos⁵.

Nesse quadro, o papel da reflexão é duplo: resgatar os valores e fontes morais que estruturam as práticas do indivíduo, tornando mais claro ao sujeito quais são as configurações morais que motivam suas ações⁶, e possibilitar, através da articulação daquilo que subjaz de modo desarticulado, a realização de mudanças nessas mesmas configurações⁷.

Percebe-se aqui, portanto, que é essencial o ponto de vista interno do agente para que se possa entender suas ações. O homem age e avalia sua ação, e esta avaliação repercute tanto na sua ação quanto no seu conhecimento. Não é possível compreender adequadamente as ações humanas sem que elas sejam inseridas a partir do pano de fundo no qual o agente está desde sempre mergulhado, assim como também não é possível direcionar-se a um modo de vida responsável e coerente sem que as configurações morais sejam articuladas. É preciso que o sujeito construa uma narrativa da sua própria vida⁸.

Nesse processo de auto-avaliação das ações, Taylor realiza uma classificação central: a que divide a *avaliação forte* da *avaliação fraca*⁹. Nesta última, o

⁵ TAYLOR, *op. cit.*, p. 111.

⁶ Nesse ponto, Paulo Roberto Araújo identifica claramente a influência de Hegel em Taylor, pois naquele encontra-se o mote de que o agente precisa conscientizar-se de sua ação para torná-la clara para ele mesmo e, assim, tornar o pensamento seguro de si mesmo. Do mesmo modo, em Taylor, quando o agente não articula suas fontes morais, tende a identificar os objetivos de suas ações de forma superficial e inautêntica, o que termina por causar uma ação inadequada e confusa (ARAÚJO, *op. cit.*, p. 59-66). Outra clara influência de Hegel, assinalada por Paulo Roberto Araújo, está na idéia de que o homem se mostra na unidade, sem que se deva separar o corporal e o instintivo do racional. Taylor considera Hegel a segunda geração expressivista depois de Herder (*Ibid.*, p. 74). Por fim, é de se notar ainda a influência de Hegel na idéia de que a comunidade preexiste ao indivíduo e sustenta sua formação.

⁷ Na medida em que novas formas de expressão são criadas, seja como fruto de novas experiências, seja como resultado do esforço reflexivo de articular as fontes morais, novas formas de sentimento também surgem. Esta constatação Taylor traz diretamente de Herder (TAYLOR, *op. cit.*; MATTOS, *op. cit.*, p. 33).

⁸ Neste ponto é possível perceber algo de análogo ao processo da psicanálise, pelo qual o analisado vai construindo uma narrativa da sua própria vida na medida em que, com a ajuda do psicanalista, realiza uma análise de si mesmo e de suas experiências. Em Taylor, na articulação e rearticulação das fontes morais, o agente avalia e direciona constantemente suas ações por meio da narração da sua história moral (ARAÚJO, *op. cit.*, p. 152).

⁹ Esta classificação é desenvolvida especialmente no texto: TAYLOR, Charles. What is human agency? In: TAYLOR, Charles. **Human agency and language**: Philosophical papers I. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

agente escolhe sua ação baseando-se no desejo momentâneo e contingente – ou seja, para que uma opção de conduta seja escolhida basta que se vincule à existência de um desejo. O agente se restringe, assim, àquilo que em um dado momento sente gostar, descartando as outras opções. O problema com as avaliações fracas é que elas não distinguem desejos de valores. Estes não têm nenhuma importância consciente na escolha da ação. É o que acontece, por exemplo, com a perspectiva utilitarista. O utilitarismo não se importa com o valor que há nos sentimentos, ele apenas os calcula quantitativamente. Tanto faz se a motivação do desejo aponta para fontes morais articuladas ou desarticuladas; o importante, na perspectiva utilitária, é que o agente faça a sua escolha, independente da qualidade desta escolha.

Na avaliação forte, por sua vez, penetra-se em um nível mais profundo, no qual o entrelaçamento entre moralidade e identidade é perceptível. Esclarecendo o que pretende com o tema da avaliação forte, Taylor diz:

Desejo analisar nosso sentido do que está na base de nossa própria dignidade, ou questões acerca do que torna nossa vida significativa ou satisfatória. [...] Referem-se [tais questões] antes ao que torna a vida digna de ser vivida. O que elas têm em comum com questões morais [...] é o fato de todas envolverem o que denominei alhures ‘avaliação forte’, isto é, envolvem discriminações acerca do certo ou errado, melhor ou pior, mais elevado ou menos elevado, que são validadas por nossos desejos, inclinações ou escolhas, mas existem independentemente destes e oferecem padrões pelos quais podem ser julgados¹⁰.

Ao realizar uma avaliação forte, o agente ultrapassa o nível superficial, contingente e desarticulado dos gostos momentâneos e analisa os valores que estruturam os diferentes desejos, sendo capaz de realizar uma leitura qualitativa desses desejos, o que é feito por meio de contrastes entre os valores, permitindo ao agente clarificar e alterar sua hierarquia axiológica.

Para Taylor, a noção de identidade se estrutura a partir da capacidade de se avaliar fortemente. Isto não quer dizer, é claro, que alguém que não faça a articulação de suas configurações morais não esteja sendo influenciado por elas, mas apenas que está muito mais propenso a agir de modo confuso e, inclusive, em flagrante contradição com tais configurações. Em outras palavras, a reflexão, quando voltada para esse autoconhecimento, também sempre propenso a revisões e alterações, pode proporcionar uma vida qualitativamente superior. Afinal, percebe-se que os conflitos entre os desejos não dependem das circunstâncias contingentes que envol-

¹⁰ TAYLOR, Charles. **As fontes do self**: a construção da identidade moderna. São Paulo: Loyola, 1997. p. 15-17.

vem a escolha, mas das determinações valorativas do agente. E em tal terreno a perspectiva utilitarista não adentra.

Ao indicar o nível das avaliações fortes, Taylor está trazendo para o debate moral contemporâneo, por vias arraigadas à faticidade humana, o velho tema aristotélico da vida boa, isto é, o questionamento sobre o que é bom, sobre o bem, e não simplesmente sobre o que é correto de acordo com padrões normativos assumidos universalmente e não questionados¹¹.

Taylor busca dar nova roupagem à idéia que Aristóteles, logo no início da *Ética a Nicômaco*, demarcou: a de que todas as atividades humanas visam a um bem¹². As fontes morais são, assim, formas de bem que se evidenciam hierarquicamente nas avaliações fortes e na identidade narrativa construída através do esforço constante de articulação e rearticulação dessas fontes. Já para o naturalismo e para o utilitarismo, a questão do bem é irrelevante. No primeiro caso porque o ponto de vista interno do agente não é considerado como causa das suas ações, visto que estas estão atreladas a motivos externos naturalizados, sejam eles identificáveis nos processos neurológicos do indivíduo ou nas instituições sociais naturalizadas em normas universais. No utilitarismo, por sua vez, o bem só é levado em conta na medida em que é tido como algo que venha a satisfazer algum desejo, seja ele qual for, tornando desnecessária qualquer análise qualitativa do bem. Quando a escolha é indiferente o objeto sobre o qual tal escolha recai torna-se irrelevante.

A dignidade da pessoa humana e a questão do bem

A noção de dignidade humana, para Taylor, precisa, portanto, levar em conta a capacidade do agente de buscar suas configurações morais e associar suas ações a elas. Eis por que a compreensão da pessoa quanto às determinações da sua identidade, bem como das mudanças promovidas a partir daí, torna-se de fundamental importância para a realização da dignidade humana. É nesse sentido que o agente orienta suas ações para o bem. A dignidade, portanto, está diretamente relacionada à orientação ética do *self*¹³.

É com base nesta idéia de dignidade humana que Taylor situa também seu pensamento político. Ora, se a realização da dignidade se encontra na afirmação da identidade da pessoa, associada por sua vez às suas configurações morais, o não-reconhecimento desta identidade nas interações sociais revela-se uma forma de opressão. E isso é tanto mais evidente quando constatamos o recrudescimento de

¹¹TAYLOR, *As fontes do self*, p.15-16.

¹²ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. In: *Os pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 118.

¹³ARAÚJO, *op. cit.*, p.149.

sociedades multiculturais. Taylor observa isto logo no início do seu influente texto *A política de reconhecimento*. Diz ele que a

tese consiste no facto de a nossa identidade ser formada, em parte, pela existência ou inexistência de reconhecimento e, muitas vezes, pelo reconhecimento *incorrecto* dos outros, podendo uma pessoa ou grupo de pessoas serem realmente prejudicadas, serem alvo de uma verdadeira distorção, se aqueles que o rodeiam reflectirem uma imagem limitativa, de inferioridade ou de desprezo por eles mesmos. O não reconhecimento ou o reconhecimento *incorrecto* podem afectar negativamente, podem ser uma forma de agressão, reduzindo a pessoa a uma maneira de ser falsa, distorcida, que a restringe (grifos do autor)¹⁴.

Ademais, o fato de que alguém consiga afirmar a sua identidade por meio de uma autocompreensão voltada às suas fontes morais é imprescindível não só para a afirmação da identidade de si, mas também o é para perceber a mesma possibilidade nos outros, isto é, que existem diferentes identidades que demarcam diferenças essenciais e inerentes à dignidade de cada pessoa. Daí a grande diversidade de culturas e de vocabulários significativos. Assim, para que se tenha um espaço público adequado, no qual tais diferenças possam respirar, é fundamental que os sujeitos que compõem tal espaço tenham clareza das suas identidades, pois isto possibilita não só a afirmação da própria dignidade, mas também a dos outros.

O grande problema, porém, é que nas sociedades ocidentais a constituição do *self* moderno acabou se consolidando em um formato refratário ao reconhecimento do sujeito a partir do seu envolvimento corporificado e expressivo, identificando na razão instrumental e desprendida um dado *a priori* naturalizado e inquestionável. Para comprovar e sustentar essa afirmação, Taylor realiza em sua obra *As fontes do self* uma análise histórica da formação do *self* ocidental¹⁵, necessária para complementar sua antropologia filosófica e pautar seu pensamento político.

¹⁴TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In: TAYLOR, Charles; APPIAH, K. Anthony, *et al.* **Multiculturalismo**. Lisboa: Piaget, 1998. p.45. Importa ressaltar que a necessidade do reconhecimento continua a existir mesmo no interior de uma mesma cultura ou tradição.

¹⁵ Como bem ressalta Jessé Souza, o foco de Taylor, ao realizar esta genealogia do *self* moderno ocidental, recai muito mais sobre a eficácia que essas idéias tiveram na conformação das fontes morais modernas e na sustentação do próprio modo de vida das pessoas comuns. Ele não está, pois, interessado em descrever o conteúdo dessas idéias de modo completo, abordando a totalidade dos autores e das correntes de pensamento modernos (SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania**: para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003. p.68). De todo modo, penso ser pertinente a ressalva feita por Enrique Dussel de que na genealogia de Taylor faltou fazer referência ao papel da periferia do mundo europeu para que a civilização ocidental moderna e o seu *self* pudessem emergir. Segundo Dussel, uma história do sujeito moderno que não leve em conta o contexto periférico no qual surgiu é no mínimo incompleta e parcial

Em suma, o filósofo canadense indica, na formação da identidade moderna, um crescente movimento rumo à interiorização das verdades no próprio homem¹⁶. Este movimento vai desembocar em duas tradições conflitantes: o instrumentalismo iluminista e a expressividade romântica. No primeiro caso, o *self* se identifica com uma razão descolada das experiências contextuais e do mundo, uma capacidade de tornar tudo objeto e instrumento a partir de uma disciplina apoiada na eficiência e no autocontrole. É a sacramentalização da separação entre sujeito e objeto, a construção de um *self* autofundante, sem dimensões geométricas, um *self pontual*¹⁷.

Já a tradição expressivista enfatiza menos o aspecto instrumental do *self* e se concentra mais na idéia de que cada indivíduo possui profundezas interiores que demarcam sua singularidade e originalidade. A ênfase em que cada qual possui um jeito particular de ser que deve ser expresso, de que cada pessoa possui uma “voz interior” que deve ser ouvida, é feita, segundo Taylor, a partir de Rousseau (o “sentimento da existência”) e de Herder (cada pessoa tem sua própria “medida”)¹⁸.

O objetivo de Taylor, assim, não é apenas mostrar que a desarticulação das fontes morais modernas é fruto do predomínio de um *self pontual*, que acaba por transformar sua própria história em um dado naturalizado, mas também mostrar como, a partir do esclarecimento dessas fontes, é possível resgatar um ideal moral que reatualize a busca por um espaço público melhor ou pela vida boa. O autor identifica, pois, nas raízes da subjetividade ocidental o ideal da autenticidade.

(DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação** – na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000. p.67). Assim, considerar tão-somente o contexto interno da Europa e os termos dos seus pensadores centrais para identificar as fontes do sujeito, aplicando suas conclusões de modo universal, é um procedimento chamado pelo autor de “eurocentrismo” (*Ibid.*, p. 69). Há de se convir, contudo, que em Taylor não se encontra esse tipo de eurocentrismo, visto que o que ele pretende é justamente evidenciar que o *self* moderno não é uma noção universal e abstrata, mas a expressão de uma série de idéias e transformações pertinentes ao contexto europeu moderno. Creio que o alerta de Dussel deve ser admitido para que se reconheça o papel determinante da constituição de uma nova periferia mundial (o “novo mundo”) no protagonismo que a Europa passou a ter desde então (incluindo o plano das idéias), visto que antes das grandes navegações, como afirma Dussel, a Europa estava mais para uma periferia do mundo mulçumano.

¹⁶ TAYLOR, Charles. **As fontes do self**, p. 149-270.

¹⁷ Para uma explicação com mais detalhes sobre a formação e o sentido do conceito de *self pontual* tal qual exposto por Charles Taylor (que atribui os créditos da noção especialmente ao filósofo inglês John Locke quando segue na senda aberta por Descartes) ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Pessoa humana e boa-fé objetiva nas relações contratuais: a alteridade que emerge da ipseidade. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser (orgs.). **Mitos e rupturas no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 304-306.

¹⁸ TAYLOR, Charles. **The ethics of authenticity**. Cambridge: Harvard University, 2000. p.27-28. Taylor também importa de Herder a possibilidade de se pensar na originalidade e na autenticidade não só de um indivíduo, mas de uma coletividade ou até mesmo de um povo ou sociedade (TAYLOR, **A importância de Herder**, p. 245).

Essa autenticidade, entendida como a busca e o reconhecimento da própria identidade, não precisa necessariamente descambar numa sociedade atomista, individualista e fragmentada, na qual cada um se preocupa com seus próprios interesses e pouco se importa com a sorte dos outros ou com o espaço público. Na sua obra *The ethics of authenticity*, Taylor mostra que ser autêntico significa reconhecer não só que o indivíduo se forma como sujeito a partir do seu envolvimento corporificado e das configurações morais daí advindas, mas também que se forma a partir de um horizonte dialógico¹⁹ e que uma sociedade melhor necessita empreender políticas de reconhecimento capazes de superar a insensibilidade atomista.

Tais políticas indicam praticamente duas direções que devem se complementar: a política do reconhecimento de igual dignidade e a política do reconhecimento da diferença. A primeira direção foi a que logrou maior aceitação e desenvolvimento no seio da modernidade, ao menos nas sociedades de capitalismo avançado, estabelecendo que a dignidade humana deve ser respeitada naquilo que torna todos os homens iguais. Quando tal igualdade, assumida como condição ontológica do homem, não se verificar, surge a necessidade de políticas públicas que a promovam. Tal é a perspectiva que, segundo Taylor, pode ser colhida a partir de Kant e Rousseau²⁰. Os homens devem ser respeitados em sua dignidade por aquilo que os torna iguais: o seu estatuto de sujeitos racionais, mesmo quando essa racionalidade não pode se manifestar em ato (como os doentes em coma, por exemplo). O problema, alerta Taylor, é que essa política de reconhecimento tende a ignorar as diferenças, induzindo todos a se encaixar em um único molde. Este, contudo, está longe de ser neutro, sendo, na verdade, o reflexo de uma cultura hegemônica²¹.

Já a política do reconhecimento da diferença, de certo modo, também assume um potencial universal, mas de maneira tal que obtém resultados muito distintos da política de igual dignidade. Tal potencial é o relativo à condição de cada pessoa de

¹⁹ *Ibidem*, p.31-41. Tal aspecto ficou evidente quando se tratou acima da questão da linguagem. Para maiores detalhes sobre a dimensão dialógica como constitutiva da própria individualidade e como dado importante para pensar a realidade política e fazer frente às tendências de atomismo e fragmentação, ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Multiculturalismo e movimentos sociais: o privado preocupado com o público. In: **Notícia do direito brasileiro**, Brasília, n.12, 2006. p. 221-233.

²⁰ O conceito rousseauiano de *vontade geral* indica que todos os cidadãos virtuosos são honrados de forma igual e a maior liberdade é a de seguir a vontade uníssona e harmônica que emerge desse acordo e dessa reciprocidade social. Taylor percebe aí o grande risco totalitário do argumento, na medida em que a unidade de objetivos imaginados para a sociedade igualitária é refratária a qualquer diferenciação (TAYLOR, **A política de reconhecimento**, p. 64-71).

²¹ Taylor situa os liberalismos tradicionais nessa direção, na medida em que estes pressupõem sempre o universalismo de alguns princípios a partir dos quais a sociedade deve se guiar. Há discussão sobre quais princípios seriam esses; em todas as variantes do modelo, contudo, entre as quais Taylor inclui Dworkin, Rawls e Habermas, acredita-se que o princípio exista (*Ibidem*, p. 57-64).

ter formada a sua identidade e poder articulá-la e rearticulá-la. Eis o espaço da autenticidade. A partir daí, é claro, a igualdade dá lugar à diferença e à necessidade de ela ser respeitada e reconhecida a partir de si mesma. Em seus escritos, o filósofo canadense dá maior espaço a esta espécie de política de reconhecimento, adotando-a como parâmetro para discutir o tema do multiculturalismo e pautar o debate entre liberais e comunitaristas²².

É possível constatar que Taylor não se preocupa tanto com o problema da ausência de efetivação da primeira política de reconhecimento pelo simples fato de que, nos países de capitalismo desenvolvido nos quais ele vive (deslocando-se entre a América do Norte e a Europa), tal questão foi até certo ponto contornada pelas políticas implementadas pelo Estado do Bem-Estar Social, ainda que esta tendência possa estar experimentando alguns reflexos, especialmente a partir de certa globalização da miséria e aumento da imigração para tais localidades. Já em países como o Brasil, o problema da desigualdade ainda é imenso e galopante, mas isto não quer dizer que nesses lugares se possa descartar a necessidade do reconhecimento da diferença.

A par do problema da desigualdade temos claramente um problema de não-reconhecimento das diferenças culturais, por exemplo, entre as diferentes etnias que compõem o povo brasileiro. O caso dos indígenas²³ e dos quilombolas revela claramente este ponto. As diferenças se estruturam ainda nas distâncias e peculiaridades regionais, bem como nos diferentes estratos econômicos que compõem a sociedade brasileira, envolvendo ainda outras diferenciações de grupo que não se restringem à questão de classe tão-somente²⁴.

Como assinala com acuidade o sociólogo Jessé Souza, no Brasil o problema da desigualdade ou da subcidadania está diretamente relacionado ao problema do

²² Sobre o debate relativo ao multiculturalismo e às diferenças entre liberais e comunitários, ver: SILVA FILHO. **Multiculturalismo e movimentos sociais**, p.221-233; TAYLOR, Charles. Propósitos entrelaçados: o debate liberal-comunitário. In: TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**, p. 197-220; TAYLOR, Charles. **A política de reconhecimento**, p. 45-94.

²³ Para situar a questão indígena como exemplo privilegiado para repensar a questão da repersonalização do direito civil e do problema da subjetividade jurídica de um modo geral, ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **A Repersonalização do Direito Civil em uma sociedade de indivíduos**, p. 2769-2789.

²⁴ Os novos movimentos sociais em sociedades periféricas, ainda que fundamentalmente voltados para as questões tradicionais de classe, agregam à sua forma de fazer política a afirmação da sua identidade singular no plano público. Assim, os temas da igual dignidade e da autenticidade aparecem entrelaçados, ainda que em sociedades como a brasileira este entrelaçamento se dê de modo diferente em relação às sociedades de capitalismo desenvolvido, nas quais estas questões (desigualdade e desrespeito à diferença) costumam apresentar-se de modo mais separado. Ver: SILVA FILHO. **Multiculturalismo e novos movimentos sociais**, p. 225-226.

desrespeito às diferenças. A desigualdade no Brasil é algo assumido de modo não-reflexivo, profundamente arraigado nas fontes morais que estruturam o imaginário da sociedade brasileira de modo geral²⁵. Mesmo os membros da classe média que se revelam bem-intencionados em sua ação política voltada para os excluídos ou subcidadãos incorporam esses sinais e reproduzem distinções que tendem a alargar o fosso entre cidadãos e subcidadãos.

De todo modo, o que se percebe é que tomar a pessoa apenas a partir da idéia de um *self pontual*, calculador e instrumentalizador, desconectado do seu envolvimento encarnado e expressivo, e conseqüentemente de suas fontes morais, é algo que contribui para perpetuar a opacidade das configurações que legitimam e estruturam tanto as desigualdades quanto as discriminações. Urge, portanto, pensar a pessoa a partir da sua identidade, das suas hierarquias valorativas, sem as quais ela não pode orientar sua ação nem se compreender. O próprio sujeito apodítico da racionalidade instrumental só foi possível a partir de eventos históricos e configurações morais específicas, ainda que tal aspecto tenha sido ocultado pela sua inerente tendência à naturalização.

Pensando o “sujeito concreto” da Repersonalização do Direito Civil

Quando pensamos na repersonalização do direito civil estamos às voltas com a proposta de fazer com que o conceito de pessoa deixe de ser apenas um mero sinônimo da noção de capacidade ou de personalidade jurídica e assuma novamente seu lugar fundante na construção científica e filosófica do direito²⁶. Contudo, esse retorno da noção de pessoa como princípio fundante, claramente evidenciada no que se convencionou chamar de *novo constitucionalismo*²⁷, não pode simples-

²⁵ Em seu livro, Jessé Souza indica, em apurado estudo histórico e sociológico, a identificação de uma ralé brasileira, marginal à sociedade produtiva e eficiente. Argumenta o autor que a sociedade brasileira internalizou e naturalizou um corte entre cidadãos de primeira linha, que se constituem em referência ao modelo do homem racional e europeizado, e cidadãos de segunda classe que se afastam desse modelo. O recurso à teoria de Taylor, na obra de Jessé, é fundamental para desnaturalizar as redes opacas de dominação social que produzem em série as categorias de subcidadania (Ver: SOUZA, *passim*).

²⁶ Sobre isto, ver: FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica – seu sentido e limites**. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981; HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del Derecho Civil – introducción histórico-dogmática**. Barcelona: Ariel, 1987; SILVA FILHO. **Pessoa humana e boa-fé objetiva no direito contratual**, p. 293-296.

mente repisar as conclusões do período iluminista, sob pena de incorrer nas mesmas armadilhas impessoais e abstratas que acabaram por demonstrar toda a sua insuficiência diante do crescimento das desigualdades sociais e, especialmente, das guerras e regimes totalitários do século XX²⁸. Por esta razão, alguns autores do direito civil²⁹ têm preferido apontar para uma “repersonalização” e têm enfatizado a idéia da “pessoa concreta”.

Quando nos deparamos, todavia, com os escritos doutrinários que desenvolvem a noção de dignidade da pessoa humana como fundamento do direito civil repersonalizado, normalmente o que se vê são as mesmas referências teóricas iluministas que pautaram o pensamento jurídico oitocentista, em especial a ética kantiana. Acredito que, se realmente queremos empreender um deslocamento conceitual rumo à “pessoa concreta”, precisamos ir além. Que fique aqui bem claro que não estou descurando das significativas contribuições iluministas para o tema da dignidade³⁰. Apenas entendo que hoje já temos o desenvolvimento de perspectivas teóricas que nos permitem avançar no tema, adaptando-o à contemporaneidade e aos fenômenos que hoje constituem nossa compreensão da realidade. Penso, por exemplo, que Kant foi fundamental para abrir o caminho transcendental pelo qual

²⁷ O novo constitucionalismo demarca a superação da clássica dicotomia entre direito público e privado, situando a Constituição acima de qualquer enciclopédica jurídica e projetando seus valores, princípios e normas para todos os ramos do Direito, inclusive para o privado. O marco histórico desse novo papel para a Constituição foi o segundo pós-guerra, na tentativa de construir mecanismos jurídicos que pudessem evitar ou dificultar nova ocorrência de fenômenos semelhantes aos que deixaram o mundo perplexo durante os regimes totalitários e as guerras da primeira metade do século XX. No Brasil, tal influxo só se fez realmente sentir após a Constituição de 1988 e tão logo a sociedade brasileira conseguiu emergir do período funesto das ditaduras civis-militares do Cone Sul.

²⁸ Em artigo escrito para o III Simpósio da Cátedra Unesco-Unisinos Direitos Humanos e violência, governo e governança., no Painel “Justiça e memória. O esquecimento das vítimas, uma segunda injustiça”, realizado no dia 19 de maio de 2008 no Auditório Central da UNISINOS-RS, procura-se, com apoio na filosofia da história de Walter Benjamin, denunciar a barbárie que se aloja na base da sociedade ocidental e promove a exclusão e o esquecimento das vítimas. O artigo indica o papel político da memória na construção da democracia e no resgate da dignidade humana, reconhecida a partir da alteridade evidenciada no sofrimento, seguindo mais de perto a experiência das ditaduras latino-americanas, em especial, a da ditadura civil-militar brasileira. Ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil. In: RUIZ, Castor Bartolomé (org.). **Justiça e memória: por uma crítica ética da violência**. São Leopoldo: UNISINOS, 2008. *No prelo*.

²⁹ Entre os quais destaco especialmente Orlando de Carvalho (*op. cit.*), Luiz Edson Fachin (*op. cit.*) e Paulo Luiz Neto Lôbo (Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999).

³⁰ Tal ponto está firmado, inclusive, em outro texto, especialmente no tocante à indispensável perspectiva kantiana da dignidade da pessoa humana. Ver: SILVA FILHO. **Pessoa humana e boa-fé objetiva nas relações contratuais**, p.307-309.

filósofos como Heidegger, Merleau-Ponty e o próprio Charles Taylor puderam adentrar³¹.

Creio que a compreensão teórica do conceito de pessoa deve agregar esses avanços e que deles podemos colher resultados que repercutam diretamente nas categorias científicas do direito e, conseqüentemente, na sua dimensão prática. Tenho me dedicado, particularmente, a indicar essas conexões e a desenvolver essas perspectivas voltadas ao tema da subjetividade jurídica. Nessa direção resta delimitada, por exemplo, uma dimensão existencial da pessoa que vamos encontrar desenvolvida em autores como Heidegger³². O jurista peruano Carlos Fernández Sessarego, em sua obra dedicada ao “direito à identidade pessoal”, assinala claramente a importância dessa dimensão existencial para pensar o conceito de pessoa, referindo-se explicitamente a Heidegger:

El tiempo es, para Heidegger, aquello desde lo cual el ‘ser-ahí’ comprende e interpreta, en general, lo que se mienta como ‘ser’. El tiempo se constituye, así, en ‘el genuino horizonte de toda comprensión y de toda interpretación del ser’. [...] La temporalidad es una estructura esencial de la existencia. [...] La filosofía existencial se presenta, de este modo, como un vasto movimiento filosófico que coloca en un primer plano la reflexión sobre el sentido de la existencia humana. Esta corriente de pensamiento es el producto de un estado de crisis que envuelve al mundo contemporáneo, originado por el desencadenamiento de la violencia y la consiguiente degradación del valor de la persona humana. Ella se yergue como una explicable reacción frente a un proceso de disolución de la persona, constituyéndose en la respuesta a un creciente proceso de ‘despersonalización’ que se advierte en nuestro tiempo³³.

³¹ Como o próprio Charles Taylor assinala, pela porta aberta pelos argumentos transcendentais kantianos adentraram igualmente as análises de Heidegger e Merleau-Ponty (Ver: TAYLOR, Charles. A validade dos argumentos transcendentais. In: TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. p. 34). Os argumentos transcendentais partem de alguma característica da experiência humana considerada inquestionável e indubitável. Para Kant, a experiência só pode ser percebida enquanto tal porque os homens possuem categorias universais prévias para percebê-la (os juízos sintéticos *a priori*). As condições do conhecimento objetivo independem da experiência mesma, elas já são dadas *a priori*. O problema é que Kant não dá espaço suficiente ao papel da expressão corporificada do agente como dado incontornável e constitutivo (ARAÚJO, *op. cit.*, p.80-81). O próprio Taylor esclarece, reportando-se explicitamente à fenomenologia da percepção de Merleau-Ponty, que, ao invés de descobrirmos empiricamente a nossa percepção corporificada do mundo, o nosso próprio sentido como agentes corporificados é que é constitutivo da nossa experiência (TAYLOR, **A validade dos argumentos transcendentais**, p.38).

³² Para mais detalhes desta dimensão, ver: SILVA FILHO. **A repersonalização do direito civil em uma sociedade de indivíduos**, p. 2779-2783.

³³ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Astrea, 1992. p. 9-10.

Tal viés existencial repercute visivelmente na construção de outros autores mais contemporâneos que também se voltam para o tema, como Paul Ricoeur³⁴ e Charles Taylor, cuja filosofia moral e a noção apriorística de um *self* encarnado e expressivo é objeto mais direto deste artigo³⁵.

Penso ainda que a essas balizas teóricas deve-se agregar o que podemos chamar de filosofia da alteridade. Ao meu ver, a noção do *self* expressivo e encarnado que se compreende a partir de uma articulação e rearticulação das suas fontes morais rumo a um projeto de vida boa ainda não faz jus à questão da alteridade. De acordo com os autores que desenvolveram o tema da alteridade mais a fundo³⁶, o outro não pode ser objeto de uma pretensão de total entendimento ou assimilação. O outro sempre será a delimitação do limite no qual esbarra o *logos* e o seu esforço de enunciação. Diante do outro é preciso cultivar uma capacidade de deixá-lo ser sem que a sua realidade possa ser inteiramente compreendida. É o reconhecimento de uma diferença que não pode ser captada nos seus termos próprios e muito menos nos termos do sujeito que com ela se defronta, mas que mesmo assim deve ser acolhida (e não simplesmente tolerada). É o reconhecimento de que a falta nos é constitutiva, de que não há palavra ou formulação que possa substituir o rosto do outro, e de que, mesmo assim, devemos atender ao seu apelo e assumir nossa responsabilidade diante da sua exposição.

Taylor deixa entrever em seu pensamento, especialmente quando trata do tema do multiculturalismo, que devemos buscar compreender o outro sem distorções, invocando neste particular a figura gadameriana da fusão de horizontes³⁷. É claro que uma abertura às pretensões de verdade e às interpretações do mundo de uma

³⁴ A singular contribuição de Paul Ricoeur se volta para o enfrentamento da pergunta pelo “quem”, convergindo em muitos pontos com o diagnóstico também construído por Charles Taylor e identificando a especial dimensão da *ipseidade*. A referência ao pensamento de Paul Ricoeur é mais desenvolvida no artigo: SILVA FILHO. **Pessoa humana e boa-fé objetiva nas relações contratuais**, p.306-315.

³⁵ A influência de Heidegger sobre Charles Taylor é patente, como já assinalado. Não apenas o tema da linguagem como formadora de mundo, mas igualmente a crítica às explicações científicas e técnicas mediante uma linguagem designativa e descritiva; o conceito de técnica; o caráter constitutivo do sentimento e dos estados de ânimo; a noção do homem como um animal que se auto-interpreta (especificamente tratada no texto: *Self interpreting animals*.

In: TAYLOR, Charles. **Human agency and language** – philosophical papers 1. Cambridge: Cambridge University Press, 1997); a ênfase na dimensão pré-ontológica; a própria noção do *Dasein* associada à construção e reconstrução da identidade; o caráter projetante do *Dasein*, indicado por Taylor na noção do *self* como projeto, e o seu envolvimento constante com suas possibilidades; e, enfim, a noção de autenticidade, que em Taylor guarda muitas proximidades com o enfoque heideggeriano.

³⁶ Entre os quais eu citaria especialmente Emmanuel Levinas e Ricardo Timm de Souza, mas sem esquecer as fundamentais contribuições de Walter Benjamin, Theodor Adorno e Enrique Dussel.

³⁷ TAYLOR, **A política de reconhecimento**, p. 87-91.

outra cultura, por exemplo, é algo importante e que pode transformar a compreensão do sujeito, mas o decisivo é que sempre permanecerá uma ausência de sentido diante do outro, uma inesgotabilidade da enunciação da identidade que, todavia, não deve ser empecilho para o seu reconhecimento. O importante é que esforços como este sejam sempre conscientes das suas limitações, da sua finitude. Creio que ao reconhecimento da diferença, indicado por Taylor, deveria ser agregado um reconhecimento da alteridade, ou seja, da inesgotabilidade de sentido e do limite que o outro representa à apreensão logocêntrica, e de como esta falta é constitutiva da própria identidade do *self*³⁸. De todo modo, este passo na análise que faço sobre a repersonalização fica apenas indicado e será objeto de futuros estudos.

Creio que o referencial teórico desenvolvido por Charles Taylor é especialmente importante para iluminar um aspecto do discurso de repersonalização do direito civil que, em muitos casos, não é percebido por este mesmo discurso, e que, ao meu ver, deveria ser identificado com clareza para fazer face às tendências restritivas, quanto à noção de pessoa e à sua importância, que também assomam no seio do direito civil, em especial nas leituras e análises econômicas do direito³⁹.

Como comentado, as perspectivas utilitárias e quantitativas simplesmente excluem qualquer consideração acerca do nível que Taylor designou de *avaliação forte*. Para tais correntes, o nível público da interação social não necessita do reconhecimento das configurações morais que estruturam o modo de vida dos indivíduos e dos grupos nos quais se encontram. Tal questão fica, assim, relegada ao âmbito privado, entendido no sentido mais restrito da palavra, ou seja, de acordo com a tradicional dicotomia entre público e privado.

Quando a questão moral fica aprisionada no âmbito privado tradicional perde-se de vista o fato de que as práticas culturais assentadas sobre as configurações morais que ganham corpo no espaço da interação social estão também presentes no nível institucional⁴⁰. As instituições, tanto as localizadas no mercado quanto no Esta-

³⁸ A dimensão da alteridade não nos remete apenas às outras pessoas. Há uma alteridade diante de nossa própria consciência e da nossa condição existencial, visto que ambas não são instauradas por nós mesmos, pois já nos encontramos, desde sempre, nelas. Ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Criminologia e alteridade: o problema da criminalização dos movimentos sociais no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n.28, p. 60. jan-mar/2008.

³⁹ Importante deixar bem consignado que reconheço a importância da análise econômica do direito, no sentido de chamar a atenção dos juristas para os processos e lógicas inerentes ao funcionamento do mercado e da economia capitalista, atenção e conhecimento que devem fazer parte da atividade profissional dos atores do direito. Meu ponto de discórdia reside no querer fazer da lógica do mercado e do seu raciocínio instrumental de custo-benefício o grande fundamento a partir do qual deve o direito operar. Entendo que este argumento padece das naturalizações denunciadas por Taylor e da vedação de qualquer espaço ou papel decisivo para as questões morais.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 57.

do, não são neutras. Elas reproduzem e se constituem sobre determinadas concepções do bem, especialmente aquelas que se disfarçam de neutras.

Jessé Souza comenta que, em *As fontes do self*, Taylor preocupa-se especialmente em indicar o ancoramento institucional das novas configurações morais que foram, com base no pensamento moderno, alastrando-se mais e mais intensamente no bojo das instituições e do próprio modo de vida da sociedade. Isto fica muito claro na terceira parte de *As fontes do self*, intitulada *A afirmação da vida cotidiana* e na qual, seguindo a trilha aberta por Max Weber, Taylor identifica no protestantismo a popularização de um modo de ser antes apenas reservado a alguns religiosos virtuosos, especialmente no tocante à autodisciplina e ao autocontrole. A religião passa a exigir que as pessoas sejam eficientes no palco dos seus afazeres habituais e cotidianos. O protestantismo, portanto, foi um passo decisivo rumo ao predomínio de uma razão instrumental, depois secularizada, e que encontra o seu ninho nos mecanismos impessoais e burocráticos do Estado e no cálculo custo-benefício do mercado⁴¹.

O novo aparato institucional coercitivo e disciplinador do mundo moderno, antes de tudo representado pelo complexo formado por mercado e Estado, é percebido como incorporando um princípio formal de adequação meio-fim medido por critérios de eficiência instrumental. [...] Para Taylor, ao contrário, esse tipo de interpretação equivale a duplicar, na dimensão conceitual, a ‘naturalização’ que a ideologia espontânea do capitalismo produz a partir da eficácia e do modo de funcionamento de suas instituições fundamentais. A estratégia genealógica de Taylor [...] pretende precisamente recapturar um acesso simbólico e valorativo que retira a neutralidade e a ingenuidade dessas instituições fundamentais que determinam nosso comportamento social em todas as suas dimensões. Nessa reconstrução, o que vem a baila é o ‘retorno do reprimido’, ou seja, do sentido normativo, contingente, culturalmente constituído e de modo algum neutro que habita o núcleo mesmo de funcionamento dessas instituições.

[...] A gênese do self pontual em Taylor é passível de ser interpretada como a pré-história das práticas sociais disciplinadoras, das quais o mercado e o Estado são as mais importantes, fruto de escolhas culturais contingentes e que, de forma implícita e intransparente, mas de nenhum modo neutra, impõe tanto um modelo singular de comportamento humano definido como exemplar quanto uma hierarquia que decide acerca do valor diferencial dos seres humanos. É este modelo implícito e singular que irá, crescentemente, a partir do seu ancoramento institucional, premiar em termos de prestígio relativo, salário e status ocupacional os indivíduos e classes que dele mais se aproximam e castigar os desviantes. [...] Às gerações que já nascem sob a égide das práticas disciplinadoras consolidadas

⁴¹ TAYLOR, *As fontes do self*, p. 273-391.

institucionalmente, esse modelo contingente assume a forma naturalizada de uma realidade auto-evidente que dispensa justificação. Responder aos imperativos empíricos de Estado e mercado passa a ser tão óbvio quanto respirar ou andar. Não conhecemos nenhuma outra forma de ser e desde a mais tenra infância fomos feitos e continuamente remodelados e aperfeiçoados para atender a estes imperativos. É essa realidade que permite e confere credibilidade às concepções científicas que desconhecem à lógica normativa contingente desses ‘subsistemas’. Ela assume a forma de qualquer outra limitação natural da existência, como a lei de gravidade, por exemplo, contra a qual nada podemos fazer⁴².

Nessa mesma direção, importa registrar o argumento de Franz J. Hinkelammert sobre a “irracionalidade” da racionalidade instrumental ou a “ineficiência” da eficiência:

Celebramos la racionalidad y la eficiencia, sin embargo, estamos destruyendo las bases de nuestra vida sin que este hecho nos haga reflexionar acerca de los conceptos de racionalidad correspondientes. Estamos como dos competidores que están sentados cada uno sobre la rama de un árbol, cortándola. El más eficiente será aquel que logre cortar la rama sobre la cual se halla sentado con más rapidez. Caerá primero, no obstante, habrá ganado la carrera por la eficiencia. Esta eficiencia, es eficiente? Esta racionalidad económica, es racional? El interior de nuestras casas es cada vez más limpio, en tanto que sus alrededores son más sucios. [...] Una cultura humana que no produce competitividad tiene que desaparecer. Niños que previsiblemente no podrán hacer un trabajo competitivo, no deben nacer. Emancipaciones humanas que no aumenten la competitividad, no deben realizarse. El dominio de la competitividad no admite acciones frente a los efectos destructores que ella produce. Es más, impide siquiera verlos. Esta es la irracionalidad de lo racionalizado, que es, a la vez, la ineficiencia de la eficiencia⁴³.

O grande *leitmotiv* da filosofia tayloriana é, portanto, que não há instâncias neutras e despidas de configurações morais. O argumento liberal de que as regras do mercado e da democracia – fundadas na separação entre Estado e sociedade e no estabelecimento da meta social de maximização dos interesses pessoais e do respeito aos direitos individuais – são neutras e universais é falacioso e ingênuo. Por esse viés liberal tradicional, qualquer tentativa de situar outras concepções de bem, que envolvam o reconhecimento substantivo da identidade de certos grupos ou segmentos sociais, é vista como restrição de um princípio que se imagina neutro e universal, daí por que a esfera moral fica aprisionada no âmbito privado entendido

⁴² SOUZA, *op. cit.*, p. 69-73.

⁴³ HINKELAMMERT, Franz J. **El sujeto y la lei**: el retorno del sujeto reprimido. Heredia, CR: EUNA, 2003. p. 31-32.

de modo restrito. É por isto que no projeto político liberal, o desvio ao individualismo narcísico e a pouca importância dada às questões que envolvem mobilização social, reconhecimento intersubjetivo e inserção comunitária são moeda corrente.

Ora, tal enfoque repercute no direito civil de maneira muito visível. Valorizar a pessoa, invariavelmente, acaba sendo identificado com o respeito à autonomia privada e à liberdade de disposição, e não com o reconhecimento qualitativo das suas fontes morais. Essa dificuldade, ao meu ver, continua a existir mesmo no bojo do discurso da repersonalização do direito civil, como pretendo indicar a seguir, ao tratar dos direitos de personalidade e da polêmica quanto à relativa disponibilidade sobre eles.

Creio ser de vital importância perceber que não há Estado nem mercado neutro, que a razão instrumental esconde por trás de sua aparente neutralidade uma configuração moral específica que contribui para reproduzir classificações sociais naturalizadas (entre cidadãos de primeira e de segunda classe, por exemplo) e que estranhamente não se chocam com o pressuposto de igualdade entre todos os sujeitos assumido por este mesmo enfoque.

Direitos de Personalidade: para além da autonomia privada

Os direitos de personalidade se apresentam hoje como uma das grandes novidades do Código Civil de 2002⁴⁴, muito embora já sejam um tema bem presente pelo menos desde o segundo pós-guerra, tanto no Brasil como em outros países. Tais direitos são, em suma, aqueles que decorrem diretamente da personalidade de cada pessoa, compreendendo direitos inerentes à sua individualidade e à sua condição de ser humano, tais como o direito à vida, à integridade física e psíquica, ao próprio corpo, à privacidade e intimidade, ao nome, à imagem, à honra, à voz e à propriedade intelectual, entre outros.

Importante salientar que tais direitos não são concebidos como categorias legais estanques, mas como condições indispensáveis à própria existência digna do ser humano⁴⁵, daí por que a sua enunciação legal casuística e particular não pode esgotá-lo, justificando, portanto, a existência de uma cláusula geral de tutela da personalidade⁴⁶.

⁴⁴ O Código Civil de 2002 prevê no Livro I, **Das Pessoas**, o Capítulo II, **Dos direitos de personalidade**, distribuído dos artigos 11 ao 21.

⁴⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar. 1997. p. 155.

⁴⁶ Tal cláusula, contudo, não está presente de modo inquestionável no texto do Código Civil, o que justifica ainda mais a indissociabilidade entre Constituição e Código Civil, visto que naquela a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana protagoniza com folga este papel (art. 1º, III).

Além disso, é palpável a ligação estreita entre direitos de personalidade e direitos fundamentais. De fato, somente o respeito ao amplo catálogo de direitos fundamentais insculpido no texto constitucional – incluindo-se aí, por óbvio, os direitos econômicos, sociais e culturais, bem como aqueles que vierem a ser acrescentados pela via do princípio do catálogo aberto (art.5º, parágrafo 2º) – pode garantir o livre desenvolvimento da personalidade.

De toda sorte, a previsão dos direitos de personalidade no novo Código Civil, além de representar um claro sinalizador de que a proteção da pessoa humana é o cerne a ser focado após décadas de fundamentação patrimonialista, significa o afastamento de qualquer possível dúvida, até para os juristas mais renitentes e apegados aos termos clássicos da *summa divisio*, de que os direitos de personalidade devem ser respeitados não só pelo poder público, mas também por todos os membros da sociedade civil, fato que também pode ser afirmado pela via da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, especialmente quando o que está em jogo é a dignidade da pessoa humana.

O tema dos direitos de personalidade tem sido cada vez mais objeto de importantes estudos e análises. Não é objetivo deste artigo, porém, fazer uma exposição minuciosa do assunto⁴⁷, mas tão-somente trazer à baila, à luz do referencial teórico desenvolvido acima, a polêmica sobre a indisponibilidade absoluta ou relativa dos direitos de personalidade.

É praticamente consensual entre os juristas que tratam do tema dizer que os direitos de personalidade são extrapatrimoniais, indisponíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, vitalícios, intransmissíveis, absolutos, inatos, impenhoráveis, imprescritíveis e necessários, entre algumas outras características. Dentre estas, causa certo desconforto entre os autores a defesa da indisponibilidade e das características que lhe são próximas, como a inalienabilidade, a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade e a extrapatrimonialidade – afinal, é visível, comum e aceitável que em inúmeras situações essas barreiras ao modo de exercício dos direitos de personalidade sejam relativizadas. Creio que o exemplo mais visível disto é o exer-

⁴⁷ O tema pode ser investigado em uma série de obras já existentes no país, dentre as quais destaco: ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000; BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004; BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007; CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos de personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. 2008. 271 f. [Dissertação de mestrado] – Curso de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008; SCHEIBE, Elisa. **Direitos de personalidade e transexualidade: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural**. 2008. 195 f. [Dissertação de mestrado] – Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008; SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

cício do direito à imagem⁴⁸, cada vez mais ensejador de repercussão econômica em uma sociedade crescentemente guiada pela imagem das telas, seja da televisão, do computador ou do cinema, seja da imagem impressa nas revistas, jornais e demais meios de comunicação de massa.

Diante de tal contradição costuma-se dizer que, muito embora tais direitos sejam insuscetíveis de avaliação patrimonial, nada impede que eles possam figurar como objeto de negócio jurídico oneroso, desde que isto não venha a prejudicar terceiros ou atentar contra a ordem pública e os bons costumes. Alguns autores vão mais longe e afirmam que a relativa disponibilidade dos direitos de personalidade é algo necessário para que o fundamento destes mesmos direitos seja respeitado. A isto chamam de tutela positiva dos direitos de personalidade, identificando aí um necessário espaço de exercício da autonomia privada do titular⁴⁹.

O problema, ao meu ver, está na defesa de que promover a dignidade da pessoa humana, no que toca aos direitos de personalidade, encontra fundamento tão-somente no exercício da autonomia privada. Como vimos, em Charles Taylor a promoção da dignidade de uma pessoa está diretamente relacionada à articulação e à rearticulação das suas fontes morais a partir de uma avaliação forte, ou seja, obter clareza quanto às próprias configurações morais permite que o sujeito afirme a sua identidade e pleiteie seu respeito e reconhecimento, núcleo mesmo do respeito à sua dignidade. Ora, uma pessoa que se guie apenas por avaliações fracas, realizadas ao sabor das conveniências e desejos momentâneos, estimuladas pela lógica utilitarista fortemente arraigada nas instituições do Estado e do mercado, está longe, na verdade, de afirmar sua própria dignidade. É claro que isto também não significa, e nem estou aqui a querer afirmar isso, que devemos eleger alguma instância exterior ao próprio indivíduo para avaliar se o seu ato de disposição se baseou ou não em alguma avaliação forte e condicionar sua autorização a esta análise. Concordo com a necessidade de se respeitar certa margem de disposição, ainda que ela seja usada pelo titular do direito até mesmo em sentido contrário à proteção da própria dignidade. Contudo, penso também que não podemos afirmar que tudo o que a pessoa fizer dentro dessa margem de liberdade deva ser designado como promoção da sua dignidade.

⁴⁸ O direito ao corpo também traz na prática uma relativização de sua indisponibilidade, muito embora traga proibições mais explícitas em relação a certas situações, como a vedação de comércio de órgãos, por exemplo. No artigo 14, o Código Civil autoriza a disposição gratuita para a doação de órgãos após a morte, mas há que se reconhecer também a possibilidade de doações em vida de partes do corpo, como sangue, esperma, óvulo, rim etc.

⁴⁹ Destacam-se neste argumento Carlos Alberto Bittar (*op. cit.*, p. 12), Fernanda Borghetti Cantali (*op. cit.*, p. 146-161) e, especialmente, Roxana Cardoso Brasileiro Borges, que dedicou sua tese de doutorado ao tema (BORGES, *op. cit.*, p.114-127).

Considerações finais

Sabemos que, por detrás do discurso da liberdade de todos e do respeito à diversidade, encontra-se, na verdade, uma grande padronização no valor quantitativo e monetário e uma espécie de pouca importância dada às opções qualitativas ou concepções de bem que os membros e grupos da sociedade tenham ou façam. Como disse Bauman, hoje se pode ter todas as opções, menos a opção de não se ir às compras⁵⁰. A diversidade se encontra nas prateleiras e *outdoors*, não no reconhecimento das configurações morais que estruturam os diferentes grupos e indivíduos que compõem a sociedade. A disposição dos direitos de personalidade, em muitos casos, acaba veiculando tais direitos como mais um item quantitativo nesse contexto, como pode ser comprovado, por exemplo, nos *reality shows* e no mundo publicitário.

A presunção de que o exercício da autonomia com relação aos direitos de personalidade, por si só, favorece o reconhecimento e a promoção da dignidade da pessoa humana, ao meu ver, dificulta a construção de uma sociedade menos fragmentada na qual certas concepções de bem venham a ser protegidas e implementadas por políticas públicas e respeitadas pelos diferentes setores da sociedade. Por outro lado, como podemos tratar do livre desenvolvimento à personalidade sem que existam as mínimas condições existenciais para isto⁵¹? Creio que não podemos simplesmente desvincular os direitos de personalidade, por exemplo, do respeito aos direitos sociais. Como alguém desenvolverá livremente sua personalidade se está, na verdade, fadado à condição de subcidadão, aquém da eficiência das políticas de reconhecimento de igual dignidade das quais nos fala Taylor? Assim como é discutível localizar a dignidade de alguém na simples condição de poder ser consumidor e dar expressão econômica aos seus direitos personalíssimos, muito mais discutível é falar da dignidade de alguém que nem essa liberdade tem ou que mal consegue chegar a ela.

Ao centrar seu argumento apenas no fundamento da autonomia privada, sem levar em consideração o reconhecimento das fontes morais, a defesa da disponibilidade dos direitos de personalidade não se previne contra a leitura promovida pela análise econômica do Direito, que reproduz as naturalizações do mercado e da racionalidade instrumental (que em sua longa história tem promovido efeitos colaterais

⁵⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 87.

⁵¹ Este ponto é claramente reconhecido por Roxana Cardoso Borges quando conclusivamente afirma que em seu trabalho verificou-se “na investigação da autonomia privada sobre os direitos de personalidade, que esse debate pressupõe a garantia do mínimo existencial para as pessoas, sem o qual se diminui sua liberdade de agir, uma vez que estarão mais condicionadas pela necessidade do que no exercício de sua autodeterminação” (BORGES, *op. cit.*, p. 245).

particularmente perversos em sociedades periféricas como a brasileira). A autonomia individual vincula-se a um pano de fundo moral que sustenta a sociedade civil. Nenhum indivíduo é a partir de si mesmo, ele sempre é a partir de um horizonte lingüístico e dialógico que o constitui e o transforma. As identidades são construídas coletivamente e suas opções axiológicas e escalas hierárquicas de valores têm direito também a discutir as opções valorativas escondidas por trás da opacidade institucional do Estado e do mercado, visto que não existe instância neutra ou despiada de configurações morais. Creio que situar os direitos de personalidade em um plano privado tradicional no qual a escolha se torna indiferente é um modo de reforçar as cisões sociais e as naturalizações arraigadas na sociedade brasileira.

Referências

- ARAÚJO, Paulo Roberto Monteiro de. **Charles Taylor**: para uma ética do reconhecimento. São Paulo: Loyola, 2004.
- ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: **Os pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 111-320.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Uni
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos de personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. 2008. 271 f [Dissertação de mestrado] – Curso de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.
- DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação** – na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000.
- HINKELAMMERT, Franz J. **El sujeto y la lei**: el retorno del sujeto reprimido. Heredia, CR: EUNA, 2003.
- MATTOS, Patrícia. **A sociologia política do reconhecimento**: as contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser. São Paulo: Annablume, 2006.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar. 1997.
- SESSAREGO, Carlos Fernández. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Astrea, 1992.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Pessoa humana e boa-fé objetiva nas relações contratuais: a alteridade que emerge da ipseidade. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser (orgs.). **Mitos e rupturas no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 291-323.

_____. Criminologia e alteridade: o problema da criminalização dos movimentos sociais no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n.28, p. 59-64. jan.-mar/2008.

_____. O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil. In: RUIZ, Castor Bartolomé (org.). **Justiça e memória: por uma crítica ética da violência**. São Leopoldo: UNISINOS, 2008. *No prelo*.

_____. A Repersonalização do Direito Civil em uma sociedade de indivíduos: o exemplo da questão indígena no Brasil. In: XVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, 2007, Belo Horizonte-MG. **Anais do XVI Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Boiteux, 2007. v. 1. pp. 2769-2789.

_____. Multiculturalismo e movimentos sociais: o privado preocupado com o público. In: **Notícia do direito brasileiro**, Brasília, n. 12, 2006. p. 221-233.

SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. São Paulo: Loyola, 2000.

_____. **The ethics of authenticity**. Cambridge: Harvard University, 2000.

_____. A política de reconhecimento. In: TAYLOR, Charles; APPIAH, K. Anthony, *et al.* **Multiculturalismo**. Lisboa: Piaget, 1998. p. 45-94.

_____. **As fontes do self: a construção da identidade moderna**. São Paulo: Loyola, 1997.