

PARA ALÉM DOS DIREITOS HUMANOS: PODE O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE SERVIR COMO UM INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE?

BEYOND HUMAN RIGHTS: CAN THE JURISDICTIONAL CONTROL OF CONVENTIONALITY SERVE AS AN INSTRUMENT FOR THE PROTECTION OF PERSONALITY RIGHTS?

Carlos Alexandre Moraes*
Juliani Bruna Leite Silva**

*Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Cesumar (UniCesumar), Pós-doutor em Direito pelo Centro Universitário Cesumar (UniCesumar), Doutor em Direito pela FADISP; Doutor em Ciências da Educação pela UPAP, Mestre em Direito pelo Centro Universitário Cesumar (UniCesumar), Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI), Editor chefe da Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro – RECONTO, Advogado.

Lattes:
<http://lattes.cnpq.br/7327808122990666>

ORCID:
<https://orcid.org/0000-0002-2230-0368>

E-mail: camoraes.adv@hotmail.com

**Mestranda em Ciências Jurídicas junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Cesumar (UniCesumar), na linha de pesquisa com enfoque nos Direitos da Personalidade e o seu alcance na contemporaneidade. Pós-Graduada em Direito de Família e sucessões pela EBRADI. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (UniCesumar).

Lattes:
<http://lattes.cnpq.br/9428994151607919>

ORCID:
<https://orcid.org/0000-0003-3723-0486/>

E-mail: julianibruna@hotmail.com

Como citar: MORAES, Carlos Alexandre; SILVA, Juliani Bruna Leite. Para além dos Direitos Humanos: pode o controle jurisdicional de convencionalidade servir como um instrumento de proteção aos direitos de personalidade? **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC**, Londrina, v. 5, n. 2, e011, ago/dez, 2020. ISSN: 2596-0075. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v5n2.moraes.silva

Resumo: Diante da necessidade crescente de se olhar o Direito sob uma ótica internacionalizada, o presente artigo de natureza básica tem como objetivo analisar se é possível encarar o controle jurisdicional de convencionalidade, como um instrumento de proteção aos Direitos da Personalidade. É cónito que os Direitos Humanos são alvo da salvaguarda pelo controle que compatibiliza normas internas com os tratados internacionais que versam sobre esses direitos, mas há a necessidade de observar se a referida conjuntura também se estende aos direitos de natureza personalíssima, tendo em conta a relevância que tais direitos possuem e a necessidade, que deles emerge, de discussões científicas sobre o tema. Dessa forma, por meio do método de abordagem hipotético-dedutivo e mediante a utilização do método de procedimento bibliográfico e observacional, é possível compreender primeiramente que, a proteção destinada aos Direitos Humanos por intermédio do controle de convencionalidade, também pode alcançar alguns Direitos da Personalidade e em segundo lugar, qual o arcabouço argumentativo para tanto.

Palavras-chave: Convencionalidade; Direitos Fundamentais; Direitos Humanos; Direitos da Personalidade; Internacionalização do Direito.

Abstract: Faced with the growing need to look at law from an internationalized perspective, this basic article aims to analyze whether it is possible to face jurisdictional control of conventionality, as an instrument for the protection of personality rights. It is common place that human rights are the target of safeguarding by control that compatibilises internal norms with international treaties which deal with these rights, but there is a need to observe whether that situation also extends to rights of a very personal nature,

taking into account the relevance that such rights have and the need, which emerge from them, for scientific discussions on the subject. Thus, through the hypothetical-deductive approach method and through the use of the bibliographic and observational procedure method, through conventionality control, you can also achieve some Personality Rights and secondly, which the argumentative framework for that.

Keywords: Constitutional Law; Fundamental Right; Protection of consumer; Public policies.

Sumário: Introdução. 1 Entre a globalização e o processo de internacionalização do Direito. 2 O controle jurisdicional de convencionalidade. 3 Dos Direitos da Personalidade aos Direitos Fundamentais e Humanos. 3.1 A proteção aos Direitos da Personalidade por meio do controle jurisdicional de convencionalidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Aos chamados Direitos da Personalidade veem sendo atribuídas novas dimensões com o avançar do tempo, bem como, com as transformações pelas quais a sociedade vem passando. Dentro desse panorama, na contemporaneidade tais direitos atingem diversificados níveis, em especial, aqueles que se relacionam à questão protetiva, ao ponto de estarem em uma posição valorativa que justifique a necessária tutela, inclusive em sede internacional.

O Direito, em sua condição una, já vem sendo alcançado pelo processo de internacionalização advindo da globalização, passando assim, a ter que analisar e se amoldar não só às normas internas, como também aos preceitos externos. Nesse viés, surge o controle de convencionalidade enquanto uma ferramenta de compatibilização vertical entre o Direito pátrio e os tratados internacionais que versam sobre os Direitos Humanos.

E é perante a essa perspectiva, que surge a problemática do presente artigo, qual seja: é possível compreender o controle jurisdicional de convencionalidade como um instrumento que promove proteção aos Direitos da Personalidade?

No que tange a hipótese de pesquisa, são mencionáveis às seguintes: a) O controle de convencionalidade como uma técnica que garante maior validade e segurança para o sistema jurídico, da mesma forma que promove preservação de direitos, pode ser compreendido como um instrumento de defesa dos Direitos da Personalidade e b) Os Direitos da Personalidade merecem proteção cada vez mais elevada, tomando como base o seu caráter essencial, e isso incluí o devido resguardo extranacional.

Os Direitos da Personalidade são direitos que dizem respeito a todo e a qualquer ser humano e que necessitam de intensa atenção. E o campo científico proporciona o espaço ideal para a discussão sobre tais direitos. Sendo assim, é imprescindível trabalhar as inúmeras atmosferas em que os direitos de caráter personalíssimo podem adentrar, no caso deste trabalho, concerne a guarida estrangeira, por meio do controle de convencionalidade. Nesse enfoque, concentra-se a justificativa da presente pesquisa.

Em relação aos objetivos, cabe referenciar que inicialmente busca-se averiguar o processo de internacionalização do Direito. A partir disso, o que se intenta é elucidar o controle jurisdicional de convencionalidade, seguido de suas particularidades e tendo como marco teórico as contribuições científicas de Valerio Oliveira Mazzuoli. Em um terceiro momento, foca-se em explanar os Direitos da Personalidade, fazendo uma correlação com os Direitos

Fundamentais e os Direitos Humanos. E por fim, contextualiza-se os dois pilares deste artigo, ou seja, o controle de convencionalidade e os Direitos da Personalidade.

Com o intuito de perseguir os objetivos estabelecidos, utiliza-se como método de abordagem o método hipotético-dedutivo, mediante o qual é proposto um problema acompanhado de duas hipóteses. Assim passando pela dedução e pela tentativa de falseamento, chega-se à conclusão. E como método de procedimento, utiliza-se o método bibliográfico, por meio do qual é configurado um subsídio teórico encontrado em plataformas científicas e periódicos, obras, bem como, em legislação nacional e internacional. E utiliza-se também como método de procedimento, o observacional, sendo possível analisar os materiais colhidos e formar um arcabouço argumentativo.

1. ENTRE A GLOBALIZAÇÃO E O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO

Com as interligações em larga escala que o mundo vem experimentando, isto é, o processo de globalização, diversas foram e são as consequências trazidas para inúmeras esferas da sociedade em geral. Além disso, é destacável um outro processo, o de internacionalização do Direito. Acerca desses dois processos, passa-se a tratar a partir de agora.

Octavio Ianni (1999, p.11) ao falar sobre o globalismo, expõe que se trata de um processo condizente à amplas proporções “[...] envolvendo nações e nacionalidades, regimes políticos e projetos nacionais, grupos e classes sociais, economias e sociedades, culturas e civilizações”. Ou seja, há uma intercomunicação entre fatores diversificados, incluindo as nações.

O autor prossegue ao dizer que conforme se verifica a globalização, a própria sociedade nacional, em seus vários significados, muda de figura, levando em conta o contexto em que surgem a emergência e o desenvolvimento (IANNI, 1999, p.78).

E para além da ideia de nação, a globalização¹ também irradia efeitos no campo jurídico. Nesse contexto é que refletem Jose Luis de Moraes, Jânia Saldanha e Gustavo Vieira (2011, p.117):

Da economia ao direito, dificilmente um sistema deixa de ser afetado pelas decisões externas aos Estados, sendo estes partícipes ou não do sistema jurídico-político internacional correspondente. Nesse sentido, mesmo o direito, considerado sob o

¹ Hoje já se fala não mais em globalização, mas sim em mundialização. No entanto, destaca-se que a questão terminológica não é objeto de análise no presente trabalho, sendo adotado o termo “globalização”.

ponto de vista nacional, recebe influências determinantes, substanciais e procedimentais, sobre os diversos fluxos e influxos da mundialização em curso.

O Direito nacional não permaneceu dentro de um reduto e afastou as repercussões advindas das vivências externas ao Estado, muito pelo contrário, o sistema jurídico de cada Estado, sentiu os efeitos de um mundo globalizado. A partir dessa ordem de ideias, é que surge o processo de internacionalização do Direito.

Nas considerações de Marcelo Varella (2016, p.28) o direito contemporâneo enfrenta um processo de transição, acompanhado do processo de globalização. A respeito dessa transição, Varella fala que há uma influência por conta de uma complexidade ampliada dos direitos nacionais dos Estados, bem como, do Direito Internacional.

Ainda, Varella (2016, p.28) expõe algumas das principais características da internacionalização do Direito, que na visão do autor são: a) integração frequente entre direitos nacionais, regionais e internacionais; b) multiplicação das fontes normativas, além do Estado-nação; c) multiplicação de instâncias para a solução de conflitos fora do Estado; d) a não existência de uma hierarquia formal entre as normas jurídicas ou entre as instâncias de solução de conflitos e e) acúmulo de lógicas diferentes no direito nacional e internacional.

Para Marcelo Varella (2016, p.33) “O processo de internacionalização do direito constrói-se por diferentes vertentes, cada qual com velocidades próprias, que atingem todos os ramos do direito nacional e internacional [...]”. Dessa forma, é possível captar que o Direito vai alçando voos mais altos e, conseqüentemente, acerta todas as suas esferas, levando a elas novos climas sob ares advindos de expressões internacionais.

O contexto histórico marcado pelas duas grandes guerras mundiais, trouxe modificações para o próprio Direito Internacional. Nesse prisma, deixa de atuar somente dentro de um cenário estatal e consoante as considerações de Liliana Jubilut (2016, p.179) “[...] passa a buscar preservar valores compartilhados, resgatando preocupações éticas e visando assegurar a maior proteção possível aos seres humanos”.

No Direito brasileiro, à propósito, é possível captar o dito processo de internacionalização, na própria inclusão do §3º no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 45, em 2004. No referido parágrafo, consta que os tratados e as convenções internacionais concernentes aos Direitos Humanos, aprovados no Congresso Nacional em dois turnos por três quintos dos votos dos membros, ganham equivalência às emendas constitucionais.

O que torna evidente o influxo da internacionalização do Direito no sistema pátrio. Considerando tanto o panorama em que as normas de caráter internacional ganham espaço, quanto o valor, no mesmo nível dos instrumentos modificativos da Constituição Federal.

Assim, a globalização trouxe consigo as relações interligadas para todos os setores da vida humana. Com isso o Direito passou a se relacionar com contextos externos e a levar em consideração prescrições de ordem internacional. E por consequência, surge o referido processo de internacionalização do Direito, tanto é que há hoje, uma dupla harmonização vertical entre leis, referente às normativas internas e os tratados internacionais. Sobre a temática passa-se a discorrer a seguir.

2. O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE

O Direito, como ora já visto, sentiu os impactos dos processos de globalização e internacionalização. Desde então vem necessitando um prisma mais ampliado e reforçado para a proteção de direitos. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis, por sua vez, é uma das ferramentas que apresenta-se apta ao seu ensejo.

O termo “controle de convencionalidade” surgiu na década de 70 na França, quando o Conselho Constitucional francês proferiu a decisão nº 74-54, em 15 de janeiro de 1975 e declarou-se incompetente para o exercício de compatibilidade entre leis e tratados internacionais. Todavia, a técnica não foi desenvolvida em solo europeu, o que somente ocorreu em campo latino-americano (MAZZUOLI, 2018, p.23).

A evolução da técnica em análise ganhou fôlego a partir de 2006. Conforme Mazzuoli (2018, p.36) destaca, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que o controle era obrigatório, no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Diante disso, foi firmando formalmente a doutrina do controle de convencionalidade. E a partir daí, o controle de harmonização das leis internas com os tratados sobre Direitos Humanos, foi ganhando novos progressos.

No que corresponde o seu teor conceitual, apresenta-se as considerações de André de Carvalho Ramos (2016, p.331) ao dispor que o instrumento que controla a convencionalidade das leis, consiste em uma análise de compatibilidade de atos comissivos ou omissivos do Direito interno em relação as normas internacionais. O controle de convencionalidade, nesse contexto, diz respeito a uma técnica que harmoniza as normas nacionais com as normas internacionais

referentes aos Direitos Humanos e em vigor no Estado, sempre levando em consideração a mais benéfica.

No caso do Brasil, os Direitos Humanos contam com uma dupla garantia, isto é, o controle de constitucionalidade por um viés nacional e o controle de convencionalidade, pelo plano internacional (RAMOS, 2019, p.417-418). Desse modo, normas diversificadas, externas e internas, devem estar em consonância em prol dos Direitos Humanos.

Para Fernando Hoffmam e Fernanda Lemes (2020, p.32) “Mediante o Controle de Convencionalidade, busca-se analisar se a legislação de um país está de acordo com os Tratados e Convenções internacionais que o Estado se comprometeu a cumprir”. Em outras palavras, são averiguadas as atuações do Estado em relação aos preceitos contidos nos tratados por ele ratificados.

Enquanto o controle de constitucionalidade prima pela adequação à Constituição pelas demais leis, o controle de convencionalidade atua pelo ajustamento das normas domésticas em relação aos tratados internacionais. Não obstante a planície que os diferencia, ambos têm os seus fundamentos na proteção de direitos e garantias.

De acordo com Victor Bazán (2011, p.219):

A crescente transcendência da intersecção entre o direito doméstico e o direito internacional dos direitos humanos exige uma articulação de tal binômio de fontes, mediante sua retroalimentação e complementaridade, em face do fortalecimento real e não apenas declamado do sistema de direitos e garantias. Tais coordenadas permitem comprovar que a questão medular dos direitos humanos é a incumbência concorrente ou compartilhada entre as jurisdições estatais e internacional [...].

É notável, ao observar a essência do controle de convencionalidade sob a ótica de Bazán, a significação que os Direitos Humanos possuem. Isso porque tais direitos exigem um exercício complementar entre as jurisdições nacionais e internacionais.

Soa interessante ressaltar que por meio do referido controle, é possível que haja o proferimento de uma sentença que ordene a modificação, a reforma ou a revogação daquelas normas de Direito interno. E com isso, a eficácia da Convenção Americana prevalece (GUERRA, 2017, p.8).

Discorrer sobre a convencionalidade das leis, é tratar sobre diversos aspectos que dela emergem. Todavia, o escopo do presente artigo exige o esclarecimento acerca de dois importantes pontos. O primeiro gravita em torno da legitimidade para o seu exercício e o segundo diz respeito ao seu delineamento ressonante.

Acerca da legitimidade para a sua execução, o controle que compatibiliza as leis internas com as normas internacionais é tido como uma obrigação convencional pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos e pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dentro dessa perspectiva, para a Corte, os juízes nacionais são considerados como *longa manus* do Estado e portanto, têm o dever de harmonizar as leis internas e as externas (MAZZUOLI, 2018, p.30).

Na sentença proferida pela Corte Interamericana no ano de 2010, no caso *Gomes Lund vs. Brasil* (2010, p.65) foi dada atenção a essa questão, à medida que a Corte evidenciou no parágrafo de nº 176, que:

[...] O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana [...].

É perceptível, desse modo, que o Poder Judiciário conserva a obrigação de controlar a convencionalidade de leis. De acordo com o entendimento da Corte, esse controle se materializa de ofício, levando em conta o tratado paradigma, bem como a interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Essa legitimidade, contudo, não se limita ao Poder Judiciário, visto que no caso *Gelman vs. Uruguai* em 2011, a Corte ampliou, em definitivo, o dever de sujeição aos tratados sobre Direitos Humanos para todos os órgãos do Estado.

Segundo aquilo que expõe Mazzuoli (2018, p.45) a partir do referenciado caso, a Corte “[...] amplia a obrigação do controle de convencionalidade a todos os órgãos do Estado vinculados à administração da Justiça, no âmbito de suas respectivas competências e das regras processuais pertinentes”. Com efeito, é evidente que cabe a todos os órgãos estatais, a execução do controle de convencionalidade.

Já em relação ao efeito que o controle de convencionalidade propicia para as normas internas, salienta-se que, de acordo com Daniela Ribeiro e Gabriel Roque (2020, p.235-236) “A mesma lógica do controle de constitucionalidade enquanto mecanismo de anulação que confere força obrigatória à uma Constituição pode ser estendida ao controle de convencionalidade, que permite o afastamento de atos inconventionais”.

O que significa que a norma de direito interno que não obtém sucesso ao passar pelo crivo da convencionalidade, justamente por ser incompatível com um tratado que verse sobre

os Direitos Humanos, será inconvenção. Consequentemente, será invalidada e considerada inaplicável (MAZZUOLI, 2018, p.58).

O controle jurisdicional de convencionalidade, desse modo, apresenta-se como um mecanismo de proteção aos Direitos Humanos, ao passo que compatibiliza normas internas com as normas internacionais referentes aqueles direitos. Além disso, cabe ao Poder Judiciário e aos demais órgãos estatais harmonizarem tais normas. E ao passo que haja reconhecimento de inconvenção de uma lei, haverá, consequentemente a sua invalidação e em seguida a inaplicação.

3. DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS

A problemática do presente artigo exige a elucidação prévia da correlação entre o controle de convencionalidade e os Direitos da Personalidade. Em suma, a compatibilização vertical de normas domésticas e externas, tem como objeto de defesa os Direitos Humanos. Todavia a grande questão deste artigo é se a referida salvaguarda reservada a esses direitos, também pode alcançar os Direitos da Personalidade, tendo em mente a sua ascensão, essencialidade e relevância.

Este tópico, então, é dedicado a explanação sobre os referidos direitos de cunho personalíssimo e a sua importância, bem como, para a relação com os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos.

Para Eduardo Tomasevicius Filho (2019, p.142) a disciplina referente aos Direitos da Personalidade é uma das mais interessantes do Direito Civil, uma vez que é a disciplina que chega mais perto da finalidade do próprio Direito, isto é, a proteção da pessoa humana.

É preciso ter em mente que conforme ressalta Adriano De Cupis (2008, p.24) sem alguns direitos, a personalidade resultaria irrealizada e privada de valor. São direitos que acarretariam a perda de interesse a todos os demais direitos subjetivos e com isso, a pessoa não existiria como tal. Nesse cenário, De Cupis fala propriamente, dos Direitos da Personalidade.

E conforme explana Elimar Szaniawski (1993, p.11) “Situam-se como “direitos primeiros”, o direito de personalidade que consiste na proteção dos atributos da personalidade humana”. Dessa maneira, é possível entender que os Direitos da Personalidade são aqueles que protegem os elementos essenciais à formação e ao desenvolvimento da personalidade humana.

É por meio dos Direitos da Personalidade que o Direito protege a garantia, os elementos, as potencialidades e as expressões da personalidade humana e “[...] Essa garantia abrange toda

a esfera individual, acrescentando-lhe o respeito a valores como o sentimento, a inteligência, a vontade, a igualdade, a segurança e o desenvolvimento da personalidade” (FERMENTÃO, 2006, p.245).

Os Direitos da Personalidade, nesse sentido, são destinados ao resguardo dos componentes que fornecem as condições necessárias à composição da personalidade e que reconhecem e protegem a pessoa humana considerada em si mesma.

De acordo com as considerações feitas por parte de Caio Mário da Silva Pereira (2020, p.204) “[...] o indivíduo é ainda sujeito de relações jurídicas que, despidas embora de expressão econômica intrínseca, representam para o seu titular um alto valor, por se prenderem a situações específicas do indivíduo e somente dele. Aí residem os direitos da personalidade [...]”. Os direitos de natureza personalíssima estão ligados, portanto, as substâncias da pessoa vista sob o ângulo mais íntimo e elementar.

Os direitos de cunho personalíssimo enquanto atributos tidos como primordiais à condição humana, propiciam que a “[...] sua compreensão e amplitude variam no tempo e no espaço. O caráter aberto da dignidade humana não permite o congelamento das suas múltiplas expressões” (SCHREIBER, 2014, p.227). O que significa dizer que não há uma taxatividade para essa esfera de direitos.

Não havendo um rol taxativo dos Direitos da Personalidade e o seu conteúdo variando conforme critérios espaciais e temporais, é visível que se caracterizam por meio de diversos direitos, que vão emergindo conforme as circunstâncias. No Direito pátrio, o Código Civil de 2002 designa os artigos 11 ao 21 aos Direitos da Personalidade e alguns desses direitos são mencionados ao longo dos artigos. Todavia, essa descrição é meramente exemplificativa.

Menciona-se, assim, alguns deles, como por exemplo: direito à vida, ao corpo, à integridade física e psíquica, à honra, ao respeito, à imagem, à identidade, ao nome, à intimidade, à privacidade, ao segredo e até às criações intelectuais, entre outros tantos.

Indo além do que já fora dito, é indispensável dedicar ainda, um espaço para que seja referenciada a correlação entre os Direitos da Personalidade, os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos.

Apesar da complexidade inerente aos Direitos Fundamentais, bem como a sua conceituação, cita-se Ingo Sarlet (2015, p.29) no sentido de que “[...] o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado [...]”.

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu título II e em seu artigo 5º as garantias, assim como os Direitos Fundamentais. Esses, por sua vez, são aqueles tomados como indispensáveis à pessoa humana e para que a existência digna e pautada em ideais de liberdade e igualdade, seja assegurada (PINHO, 2018, p.94).

É possível fazer menção a alguns desses direitos, como: direito à vida, à liberdade e todas as suas variáveis (de locomoção, crença, expressão, reunião, associação, profissão, etc...), à igualdade, à segurança, à propriedade, à herança, à honra, ao sigilo, à propriedade intelectual, à defesa do consumidor, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, além de diversos outros.

Dentro dessa perspectiva, para Carlos Alberto Bittar (2014, p.31) alguns dos Direitos da Personalidade, ao serem reconhecidos pela ordem jurídica e observados pelo prisma da relação com o Estado, são tidos como Direitos Fundamentais, uma vez que na visão de Bittar, são os próprios direitos (a mesma integridade, o mesmo respeito, a mesma honra, entre outros) no entanto, vistos em planos diferentes.

Bittar, todavia, não deixa de reconhecer que os Direitos Fundamentais, são identificados com um conteúdo particular. Além de pontuar o adcionamento dos direitos de ordem econômica, civil, cultural, social e política (BITTAR, 2014, p.31).

Já no que diz respeito aos Direitos Humanos, Fábio Konder Comparato (2003, p.15) dispõe que ‘‘A expressão não é pleonástica, pois que se trata de direitos comuns a toda a espécie humana, a todo homem enquanto homem, os quais, portanto, resultam da sua própria natureza, não sendo meras criações políticas’’.

Sobre a diferenciação entre os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos, José Canotilho (1999, p.34) destaca que:

[...] os direitos fundamentais, tal como estruturam o Estado de direito no plano interno, surgem também, nas vestes de direitos humanos ou de direitos do homem: como um núcleo básico do direito internacional vinculativo das ordens jurídicas internas. Estado de direito é o Estado que respeita e cumpre os direitos do homem consagrados nos grandes pactos internacionais (exemplo: Pacto Internacional de Direitos Pessoais, Civis e Políticos; Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais), nas grandes declarações internacionais (exemplo: Declaração Universal dos Direitos do Homem) e noutras grandes convenções de direito internacional (exemplo: Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

É possível conceber então, que os Direitos Humanos estão para o sistema internacional assim como os Direitos Fundamentais estão para o sistema constitucional. Ou seja, são direitos

semelhantes, todavia, alinhados em projeções distintas, uma classe sob o enfoque do direito externo e a outra sob a ótica do direito interno.

Zulmar Fachin e Débora Alécio (2018, p.14), acerca dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais, elucidam que “[...] estes possuem os mesmos objetivos e importância social. Posto que, se caracterizam pela busca incansável à proteção da vida, caracteres intrínsecos ao seu mantimento e à revisão digna enquanto um vivente na terra”.

O fato de o Brasil estar inserido na proteção internacional dos Direitos Humanos, dimensiona a própria ideia de cidadania, haja vista que os sujeitos tornam-se titulares de direitos internacionais, indo além dos direitos constitucionais. Desse modo, os Direitos Fundamentais são expandidos e completados em consonância com o sistema de proteção aos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2018, p.413).

Considerando essas três dimensões de direitos, assim como a sua correlação e o seu distanciamento, é possível fazer referência a Joyceane Bezerra e Camila Figueiredo (2021, p.196) ao salientarem que:

Alguns elementos podem nortear as fronteiras dos direitos da personalidade. São eles absolutos porque correspondem aos aspectos sem os quais afetariam demasiadamente a personalidade humana. É bem certo que muitos dos direitos humanos também se constituem como direitos fundamentais e ainda podem ser apresentados como direitos da personalidade, a exemplo do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à intimidade etc. Outros direitos humanos e direitos fundamentais podem se distanciar do conteúdo dos direitos de personalidade, na medida em que se dispõem à tutela de interesses difusos, coletivos e políticos, por exemplo. Ao mesmo tempo em que outros direitos de personalidade também não se comportam como direitos fundamentais, a exemplo do direito à vida de relação, ao hobby etc.

Diante das considerações elencadas, compreende-se que os Direitos da Personalidade, os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos são direitos que possuem um mesmo objetivo, qual seja, a proteção da pessoa humana. No entanto, não é ignorado o fato de serem direitos que, apesar das semelhanças e da possibilidade de encontro em relação a matéria entre uma espécie e outra de direito, dispõem de alguns conteúdos e níveis diferenciados.

3.1 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE POR MEIO DO CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE

O controle de convencionalidade, como já visto, é um instrumento de compatibilização vertical entre normas domésticas e internacionais, que conjuga dois planos de direitos em

benefício da proteção da pessoa humana, que é contemplada com três classes de direitos, os Direitos da Personalidade, Fundamentais e Humanos.

Em que pesem as diversificações existentes entre as três naturezas de direitos, entende-se que ao passo que todos os órgãos do Estado têm o dever de controlar a convencionalidade das leis e atribuir invalidade e inaplicação às normas entendidas como inconventionais, além de haver destinação de salvaguarda aos Direitos Humanos e aos Direitos Fundamentais, também há proteção estendida aos Direitos da Personalidade. Por isso, este último tópico consagra-se em realçar qual a razão para tanto.

Segundo Daniela Menengoti e Malu Romancini (2015, p.21) a globalização e a ascensão do Direito Internacional coadunadas a mudança e ao compartilhamento de experiências, propiciaram a evolução dos Direitos Humanos e também, em seu interior, dos Direitos da Personalidade. Dessa forma, os problemas que se relacionam com os direitos de viés personalíssimo, tornaram-se eivados da impossibilidade de uma proteção limitada ao plano nacional.

Os Direitos da Personalidade, nessa senda, reivindicam acolhimento para além da superfície interna dos Estados, de modo que o eco protetivo ressoa em planícies internacionais. Assim, são englobados os instrumentos para a devida defesa, o que abrange o controle de convencionalidade das leis.

Consoante destaca Flávia Piovesan (2018, p.88) os tratados internacionais dirigidos aos Direitos Humanos “[...] afirmam a personalidade internacional do indivíduo e endossam a concepção universal dos direitos humanos [...]”.

Isso posto, se a personalidade humana ganha status internacional por meio dos tratados internacionais de Direitos Humanos, ao haver a compatibilização entre normas internas com os referidos tratados, é notável que a proteção transpassa esses direitos e abrange também aqueles relacionados ao desenvolvimento da personalidade.

Nas palavras de Gilberto Jabur (2020, p.11):

A proteção integral da pessoa e tudo aquilo que sua estrutura exige para o bem-estar é, sem reboço de dúvida, o que perseguem os direitos fundamentais e os direitos personalíssimos. Essa compreensível preocupação, renovada a cada dia com as manifestações interiores do sujeito exclusivo de direitos, desdobra-se em plúrimas terminologias, ora realçando a conotação pública da tutela, ora enfatizando seu caráter privado. É salutar que seja larga a política protecionista da pessoa vis-à-vis dos poderes constituídos pelo Estado e ao Estado, natural destinatário da abstenção de ordem genérica que ditos direitos humanos ou fundamentais prescrevem, tal qual os privados estabelecem. Os direitos da personalidade seriam, de tal sorte, parcial expressão dos direitos fundamentais ou humanos perante os particulares, não, propriamente, esfera ou ramo daqueles.

Diante das considerações vindas por parte de Jabur, é perceptível que há uma proteção integral relativa a pessoa e ao seu bem-estar, ao passo que os Direitos da Personalidade são entendidos como uma expressão dos Direitos Fundamentais e Humanos.

Em conformidade a isso, Anderson Schreiber (2014, p.13) expõe que as classes distintas de direitos visam contemplar os atributos da personalidade humana e promoverem proteção jurídica, mudando o plano de manifestação da personalidade. Por isso, para Schreiber, os Direitos da Personalidade “[...] sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional”.

Não havendo dúvidas no sentido de que os Direitos da Personalidade são alvos de proteção internacional e manifestam-se enquanto expressões tanto dos Direitos Fundamentais quanto dos Direitos Humanos, é que se torna visualizável o controle jurisdicional de convencionalidade como propiciador de guarida aos direitos de natureza personalíssima.

CONCLUSÃO

Perante o elemento chave da pesquisa científica, ou seja, o problema, que neste artigo é representado pela indagação acerca da possibilidade de se compreender o controle jurisdicional de convencionalidade enquanto uma ferramenta que ao fornecer proteção aos Direitos Humanos, também provê a defesa dos Direitos da Personalidade, é possível refletir sobre os seguintes pontos:

A globalização enquanto processo que promove intercomunicações em grande proporção, promoveu a conexão entre nações e atingiu todas as esferas da vida social, o que inclui o Direito. Assim, por meio do liame entre os Estados marcados por complexidades de direitos, o sistema jurídico de cada um deles passou a ter que observar não somente as diretrizes internas, necessitando voltar os olhos também para as normas internacionais. Com isso, instaurou-se um outro processo denominado de internacionalização do Direito.

Mediante o processo de globalização e, conseqüentemente, a internacionalização do Direito, surgiu a proteção de direitos em nível mais alteroso. Dentro dessa contextura, o controle jurisdicional de convencionalidade apresenta-se como um duplo controle por meio do qual é possível compatibilizar, verticalmente, as normas de direito interno com os tratados internacionais de Direitos Humanos, que estejam em vigor no Estado e como resultado, viabiliza maior guarida a direitos.

O controle de convencionalidade é tido como uma obrigação convencional, tendo em vista que todos os órgãos do Estado têm o dever de realizar a harmonização entre Direito doméstico e externo e serve como uma ferramenta que fiscaliza o sistema jurídico nacional, em relação as normas internacionais que o Estado assumiu cumprir. Além disso, estando em sede de convencionalidade, o efeito ressonante produzido é a invalidade procedida da inaplicação da norma que ao ser averiguada, é reconhecida como inconvencional.

Tendo em conta que, primeiro, o controle de convencionalidade é um instrumento que atua ao lado do controle de constitucionalidade, mesmo que em planícies distintas, daí considerado como um duplo controle; segundo, é entendido como uma obrigação convencional em relação a todos os órgãos do Estado e, terceiro, produz consequências contundentes para as normas que se encontrem em dissonância, é possível compreender a valia.

É manifesto que por intermédio do controle de convencionalidade, os Direitos Humanos são cingidos de proteção, tanto é que tais direitos são o objeto da conciliação entre sistemas nacionais e internacionais. No entanto, resta evidente que ao destinar guarida aos Direitos Humanos, os Direitos Fundamentais são abarcados e, em especial, alguns dos Direitos da Personalidade também são alcançados.

Os Direitos da Personalidade são os direitos que cuidam dos elementos necessários para o desenvolvimento da personalidade humana, dirigidos ao ser humano considerado em si mesmo e, em seu aspecto mais íntimo e sem os quais, a pessoa humana restaria prejudicada. São direitos que não possuem um rol taxativo, isso porque o seu surgimento é dinâmico e ocorre conforme as transformações e necessidades sociais.

Os Direitos Fundamentais são os direitos essenciais e reconhecidos constitucionalmente, que visam uma digna existência. No que tange os Direitos Humanos, são os direitos pertencentes a todo ser humano, revestindo-se com o mesmo conteúdo dos Direitos Fundamentais, cuja diferenciação entre ambos reside no campo de projeção, uma vez que esses têm aplicação interna, já aqueles são delineados em sede internacional.

De todo modo, compreende-se que as três esferas de direitos, não obstante deterem suas características próprias, possuem pontos centrais que a todos são pertencentes e, dessa forma, muitos direitos, considerados em espécie, são semelhantes. Por essa razão, considera-se que os Direitos da Personalidade são expressões dos Direitos Fundamentais e Humanos.

Por isso, falar em Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, é notar que se tratam de três afluentes com vidas e mobilidades próprias, mas

pertencentes a um mesmo rio que desagua em um único foz, qual seja: a proteção integral da pessoa humana.

Portanto, conclui-se que o controle de convencionalidade, mesmo tendo como destinatários certos de salvaguarda os Direitos Humanos, atua também na defesa dos direitos de cunho personalíssimo. Logo, para além dos Direitos Humanos, é plenamente possível que o controle de convencionalidade sirva também como uma ferramenta de proteção aos Direitos da Personalidade.

REFERÊNCIAS

- BAZÁN, Victor. O Controle de Convencionalidade e a Necessidade de Intensificar um Adequado Diálogo Jurisprudencial. **Revista de Direito Público**, Brasília-DF, v.8, n.41, set./out. 2011. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1953>. Acesso em: 14 nov. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.
- BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.
- CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil**. Exceções, Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 16 nov. 2020.
- CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Quorum, 2008.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FACHIN, Zulmar Antonio; ALÉCIO, Débora. A influência das normas de direitos humanos na Constituição Federal Brasileira de 1988. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro – RECONTO**, v.1, n.1, p.1-19, jan./jun., 2018. Disponível em: <http://revistareconto.com.br/index.php/Reconto/article/view/63>. Acesso em: 02 dez. 2020.
- FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Os Direitos da Personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do Direito. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n. 1, p. 241-

266, 2006. Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/313>. Acesso em: 01 dez. 2020.

GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**, v.1, n.46, p.1-21, jul. 2017. Disponível em:

<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1994>. Acesso em: 17 nov. 2020.

HOFFMAM, Fernando; SIQUEIRA, Fernanda Lemes. O controle de convencionalidade sob a perspectiva do Direito Processual Constitucional. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v.8, n.15, p.24-40, ago. 2020. Disponível em:

<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/7658>. Acesso em: 16 nov. 2020.

IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

JABUR, Gilberto Haddad. Os Direitos da Personalidade no Código Civil brasileiro. **Revista Jurídica – UNICURITIBA**, v.1, n.58, p. 434 - 488, jan./mar., 2020. Disponível em:

<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3844>. Acesso em: 08 dez. 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra. A proteção internacional do ser humano e as transformações no Direito Internacional. In: VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho (Coord). **Direito Internacional em contexto**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; GOLÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. Das fronteiras à interlocução entre os direitos da personalidade, os direitos fundamentais e os direitos humanos: elementos para a construção da subjetividade. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá – Paraná, v.12, n.1, p.175-203, jan./jun. 2012. Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2354>. Acesso em: 03 dez. 2020.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Sobre a internacionalização do Direito a partir dos Direitos Humanos. Ou: para onde caminha a humanidade.... **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, Rio Grande do Sul, v.6, n.11, p.109-132, dez.2011. Disponível em:

<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/620>. Acesso em: 22 out. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PINHO, Rodrigo Cesar Rabello. **Direito Constitucional**: teoria geral da constituição e direitos fundamentais. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROMANCINI, Malu. **Sistema interamericano de direitos humanos: a efetivação dos direito da personalidade pela internconstitucionalidade**. 1. ed. Maringá: Vivens, 2015.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROQUE, Gabriel Antonio. A efetividade do direito à liberdade de expressão pelo controle de convencionalidade: a (des)criminalização do desacato no brasil e os impactos no direito da personalidade. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v.25, n.10, p.221-249, abr. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5630>. Acesso em: 14 nov. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

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

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Direitos da personalidade no Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MALUF, A. C. R. F. D. **Direitos da personalidade: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato**. 1. ed. Barueri: Manole, 2019.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Data de submissão: 02/10/2020

Data de aprovação: 16/10/2020

Data de publicação: 31/12/2020

Este trabalho está licenciado sob uma licença [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).