

LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE (ART. 2 I 1 DA LEI FUNDAMENTAL DA ALEMANHA) – PROMESSA CONSTITUCIONAL ENTRE INGENUIDADE E TEMERIDADE?^{1 2}

Gabriele Britz

Juíza da Primeira Turma do Tribunal Constitucional Federal, Alemanha. Professora de Direto Público e Direito Europeu na Universidade Justus Liebig de Gießen, Alemanha.

Resumo: O presente estudo tem por objetivo verificar como o direito ao livre desenvolvimento da personalidade é garantido pelo ordenamento jurídico alemão, tendo em vista a dificuldade no cumprimento desta promessa constitucional. Para alcançar esta finalidade, o trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro aborda o surgimento do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, consagrado no Art. 2 I 1 da Lei Fundamental alemã, traçando tanto um breve panorama histórico, quanto as promessas estabelecidas com seu advento. O segundo capítulo versa especificamente sobre a noção do direito ao livre desenvolvimento da personalidade como proteção da autonomia. Para tratar desta ideia que acabou se impondo, são desenvolvidos três subcapítulos: o primeiro discorre sobre a autodeterminação no desenvolvimento da individualidade como núcleo dos direitos fundamentais; o segundo e o terceiro buscam responder se esta noção do direito ao livre desenvolvimento da personalidade é ingênua ou pretensiosa. Por fim, o terceiro capítulo apresenta a concretização da autonomia a partir da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. É dividido, também, em três subcapítulos, cada um deles tratando de um corte distinto da autonomia: a definição de individualidade, a proteção contra imagens da personalidade influentes e as zonas de proteção para a autorreflexividade.

Palavras-chave: Livre desenvolvimento da personalidade. Lei Fundamental alemã. Autonomia.

Sumário: Introdução – **1** Surgimento do direito fundamental – **2** Estabelecimento do direito fundamental como proteção da autonomia – **3** Concretização da proteção da autonomia na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal – Referências

¹ Agradece-se ao CDEA – Centro de Estudos Europeus e Alemães (PUCRS-UFRGS), nas pessoas dos seus diretores, Profa. Dra. Cláudia Lima Marques e Prof. Dr. Draiton Gonzaga de Souza, pelo valioso aporte financeiro que viabilizou a tradução do texto. Da mesma forma, um agradecimento especial é endereçado ao Prof. Dr. Fabiano Menke, UFRGS, pela intermediação da publicação.

² Esta é a versão abreviada da palestra proferida pela autora no evento alusivo aos 70 anos de existência da Constituição alemã [“70 Jahre Grundgesetz”] em Freiburg em 3.11.2018.

Introdução

O Art. 2 I 1 da Lei Fundamental é um direito fundamental fascinante, que parece prometer algo impossível: “Todos têm o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade” – mas como o direito haveria de poder garantir o livre desenvolvimento da personalidade? Neste caso não se está prometendo o que, na realidade, se subtrai ao ordenamento estatal? O constituinte sabia que estava formulando algo quase impossível, e ainda assim o fez (1). Com isso, a noção do ser humano como ser autônomo passou para o centro da proteção dos direitos fundamentais (2). Ao longo das décadas, a ciência e a prática do direito concretizaram em grau crescente a ousada promessa constitucional em expressões avulsas passíveis de julgamento em tribunal (3). Mesmo passados 70 anos, esse desenvolvimento dificilmente terá chegado ao fim.

1 Surgimento do direito fundamental

No Art. 2 I 1 da Lei Fundamental (= LF) de 1949, o constituinte escolheu uma formulação incomum. Ela não tinha modelos históricos nem internacionais e mesmo mais tarde só encontrou escassa imitação. É incomum que neste caso o ser humano não seja tratado abstratamente como “o ser humano” ou “a pessoa”, e sim concretamente em sua identidade individual: ele ou ela deve poder desenvolver livremente sua personalidade. Neste caso, a Lei Fundamental se interessa pelo cerne próprio e individual de cada ser humano. O que está em pauta é aquilo que constitui o ser humano individual como personalidade. Justamente para isso foi que o constituinte fez uma promessa de liberdade no Art. 2 I 1 da LF.

Até então, outros textos sobre direitos fundamentais e humanos tinham usado formulações mais singelas. Falava-se da “liberdade da pessoa”, como exemplo, no Art. 114 da Constituição de Weimar de 1919 (“A liberdade da pessoa é inviolável”), no Art. 3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (“Todo indivíduo tem direito à liberdade pessoal”) e, depois, também no Art. 5 I 1 da Convenção Europeia sobre os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais de 1950 (“Toda pessoa tem o direito à liberdade”). Em lugar algum se lê algo sobre o livre desenvolvimento da própria personalidade.

Também em termos temáticos o Art. 2 I 1 da LF foi além das garantias fundamentais de liberdade que se encontram nos catálogos de direitos humanos que surgiram antes de 1933 e depois de 1945. Costumeira era principalmente a proteção clássica contra privação ou subtração da liberdade. Também já se depara com a liberdade geral de ação. Assim, por exemplo, o Art. 21 da Constituição de Hesse de 1946 reza: “O ser humano é livre. Ele pode fazer e deixar de fazer o

que não viole os direitos de outros ou não prejudique a ordem constitucional da coletividade”. Em pouco tempo, a liberdade geral de ação se tornou uma expressão particularmente importante do Art. 2 I 1 da LF,³ mas sem que este artigo se limitasse a isso.

O Art. 2 I 1 da LF promete mais do que mera liberdade de ação. Ele promete a proteção do livre desenvolvimento, e, mais precisamente, um livre desenvolvimento justamente a partir da própria personalidade. Com isso, ele associa a liberdade exterior de poder fazer e deixar de fazer o que se queira com a identidade individual. O que se coloca sob proteção é a própria personalidade como mola motriz do desenvolvimento exterior de um ser humano. Mas também se promete a livre formação (prévia) dessa mesma personalidade própria – portanto, o desenvolvimento interior do ser humano para se tornar uma identidade pessoal.

Não é fácil perceber como isso haverá de funcionar, e o que o direito, o que o Estado comprometido pelo direito fundamental têm a ver com o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Essa promessa de liberdade não era óbvia, e no Conselho Parlamentar isso foi objeto de disputa.⁴ Essencialmente havia duas formulações concorrentes neste caso. Primeiramente se pensou em uma formulação mais singela deliberadamente semelhante à Constituição de Hesse (“O ser humano é livre. Ele pode fazer e deixar de fazer o que não viole os direitos de outros [...]”).⁵ Contudo, isso se deparou, por diversas razões, com críticas, e em pouco tempo a formulação atual entrou em jogo (“Todos têm o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade [...]”).⁶ O Comitê de Redação, porém, rejeitou essa formulação e procurou fazer passar, essencialmente, a versão mais antiga,⁷ pois – esta era a fundamentação – o desenvolvimento da personalidade seria um processo que se daria substancialmente fora do ordenamento estatal. No Comitê Principal também se externaram ponderações semelhantes: com essa versão se estaria caminhando no sentido de retomar, com um certo *pathos*, coisas que jamais poderiam se tornar verdadeiras caso se quisesse torná-las direito de vigência direta. Mas a formulação que falava do desenvolvimento também encontrou

³ ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht (BVerfG). BVerfG, 16.01.1957 - 1 BvR 253/56. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE)* [Decisões do Tribunal Constitucional Federal]. Tübingen: Mohr Siebeck, 1957, v. 6, p. 36 = *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, v. 10, n. 8, p. 297-320, 1957.

⁴ Para o que se segue: ENTSTEHUNGSGESCHICHTE des Grundgesetzes. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR)*. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. v. 1. p. 54 et seq.

⁵ ENTSTEHUNGSGESCHICHTE des Grundgesetzes. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR)*. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. v. 1. p. 55.

⁶ ENTSTEHUNGSGESCHICHTE des Grundgesetzes. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR)*. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. v. 1. p. 57.

⁷ “Todos têm a liberdade de fazer e deixar de fazer o que não viole os direitos dos outros” (ENTSTEHUNGSGESCHICHTE des Grundgesetzes. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR)*. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. v. 1. p. 59).

ressonância. Por um lado, a formulação concorrente, “Todos têm a liberdade de fazer e deixar de fazer [...]” pareceu demasiado banal a algumas pessoas: isso pareceria vulgar demais e, com isso, se desfaria o tom de dignidade que se queria introduzir nos direitos fundamentais.⁸ Por outro lado, noções positivas em termos de conteúdo também se associavam com a formulação do livre desenvolvimento da personalidade. Assim, o Deputado Dr. Eberhard expressou sua satisfação com o fato de que neste caso se teria fixado tal direito “em contraposição ao sistema robótico do Estado totalitário”.⁹ Assim, o ser humano da Lei Fundamental que desenvolve livremente sua personalidade foi, em 1948/49, o modelo contrário ao robô teleguiado do Estado totalitário.

2 Estabelecimento do direito fundamental como proteção da autonomia

Essa noção foi a que acabou se impondo. A autonomia se tornou uma ideia básica da proteção dos direitos fundamentais: o direito constitucional considera o ser humano como fonte autônoma de sua ação, e esse direito o protege justamente nessa autonomia, porque ele é um ser humano e não um robô. Com a proteção da autonomia, a Lei Fundamental visa primordialmente ao ser humano; sob a Lei Fundamental, o ser humano constitui o fundamento e a medida de todo o direito. A observação do Deputado Eberhard chama, além disso, a atenção para um aspecto colateral que parece efetivamente atual. O que lhe interessava também era o todo, a saber, nada mais, nada menos do que a rejeição do Estado totalitário. Para isso há necessidade de seres humanos autônomos que saibam usar sua liberdade para a ação autodeterminada, que ousem olhar para além da bolha das próprias verdades e não se deixem guiar cegamente. A proteção do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo se tornou uma constante permanente na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal. Ao longo das décadas, o Tribunal se esforçou muito para tornar palpável a promessa de desenvolvimento contida no Art. 2 I mediante posições jurídicas que a concretizavam em casos avulsos (v. *infra* 3).

⁸ ENTSTEHUNGSGESCHICHTE des Grundgesetzes. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR)*. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. v. 1. p. 61.

⁹ ENTSTEHUNGSGESCHICHTE des Grundgesetzes. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR)*. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. v. 1. p. 57.

2.1 Individualidade desenvolvida de forma autodeterminada como cerne dos direitos fundamentais

Esboçemos em traços gerais a noção de autonomia subjacente a isso:¹⁰ um de seus componentes é constituído pela “liberdade exterior” de realizar ou deixar de realizar ações quaisquer (liberdade de fazer ou deixar de fazer o que se goste ou não goste). Entretanto, a noção de autonomia dá mais um passo decisivo. Para ela, a concessão de liberdade meramente exterior ficaria imperfeita. A compreensão normativa de liberdade subjacente, na maioria dos casos, à interpretação presente dos direitos fundamentais compreende essa liberdade, em última análise, não a partir da ação, e sim da autocompreensão do ser humano agente. A liberdade para agir é protegida não pela ação em si, mas com o objetivo de possibilitar ao indivíduo a realização prática justamente daquilo que ele é, daquilo que o constitui segundo sua própria concepção. Visa-se que o indivíduo planeje e decida a partir de sua própria autodeterminação, que possa relacionar suas ações com um “projeto de vida” próprio, ao qual ele segue, ou não, em cada caso.

Assim, o agir livre não se esgota na possibilidade exterior de agir ou deixar de agir como se queira. Antes, o agir só se evidencia como livre pelo fato de se escolher, de acordo com um projeto próprio, entre opções de agir e deixar de agir. Não é o robô desprovido de vontade e teleguiado que pode fazer autonomamente uso da liberdade exterior de ação, e sim apenas o ser humano concebido como capaz de autodeterminação. O passo essencial que a concepção de autonomia dá a mais, com esse componente adicional, indo além da mera concessão de liberdade exterior de ação, reside no enriquecimento da ideia de liberdade com elementos do “relacionar-se-consigo-mesmo” em que se veicula uma relação específica entre ação e pessoa.

Nesse caso, porém, um pressuposto adicional do comportamento autônomo é que uma pessoa disponha, afinal, de uma compreensão de si mesma que lhe possa servir de referência em suas decisões e seu comportamento. Neste sentido, autonomia não é meramente a referência do comportamento a um “si-mesmo qualquer”; um robô equipado com um si-mesmo programado também conseguiria estabelecer essa referência a um “si-mesmo”. Antes, para poder constituir fonte de ação autônoma, o si-mesmo precisa ser autodeterminado. Portanto, o ser humano age autonomamente quando pode, por um lado, relacionar suas decisões

¹⁰ Este parágrafo e os dois seguintes se baseiam em reflexões mais extensas que se encontram em BRITZ, Gabriele. *Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, especialmente p. 7-21, e, em forma mais breve, em BRITZ, Gabriele. *Verfassungsrechtlicher Schutz der freien Persönlichkeitsentfaltung*. In: BUMKE, Christian; RÖTHEL, Anne (Ed.). *Autonomie im Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. p. 353 *et seq.*

e ações com a imagem que tem de sua própria pessoa e quando, por outro, ele é aquela pessoa com a qual se entende por força de um desenvolvimento autodeterminado. O Tribunal Constitucional Federal formulou isso repetidas vezes da seguinte maneira:¹¹ “Neste sentido, uma das tarefas do direito geral da personalidade consiste em assegurar condições básicas para a pessoa individualmente possa desenvolver e preservar sua individualidade de forma autodeterminada”.

2.2 Uma noção ingênua?

Nesse sentido, não se deverá tomar a ideia da asseguração jurídica de uma individualidade desenvolvida mediante autodeterminação de uma forma excessivamente literal. Na prática, o indivíduo topa, isto sim, com numerosos limites e momentos de determinação alheia. O surgimento de um “si-mesmo” é tudo menos um processo de escolha “livre”, mas depende de numerosas circunstâncias que o indivíduo só consegue influenciar de modo restrito. São decisivas, por exemplo, a disponibilidade de recursos materiais ou também a dotação com capacidades físicas, intelectuais ou outras. Além disso, efeitos e condições da interação social nas quais e pelas quais a personalidade se desenvolve também devem ser particularmente influentes. Essa dimensão social específica da formação da personalidade constitui o pano de fundo da maioria das versões ou expressões concretas que o direito fundamental encontrou na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal ao longo das décadas.

Também neste artigo, os desafios do desenvolvimento da personalidade em sua dimensão social se encontram no centro das reflexões ulteriores. A conformação da personalidade é um processo comunicacional (descrito com frequência).

¹¹ BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, v. 147, p. 19 = BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16: Verfassungsrechtlicher Schutz der geschlechtlichen Identität (m. Anm. Gössl). *NJW*, v. 70, n. 50, p. 3643-3647, 2017 = BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16: Verfassungsrechtlicher Schutz der geschlechtlichen Identität. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, v. 37, n. 12, p. 877-880, 2018, Rn. 38; BVerfG, 19.04.2016 - 1 BvR 3309/13. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, v. 141, p. 201 = BVerfG, 19.04.2016 - 1 BvR 3309/13: Kein Anspruch auf isoliertes rechtsfolgenloses Verfahren zur Klärung der Abstammung. *NJW*, v. 69, n. 27, p. 1939-1944, 2016, Rn. 32; v. também BVerfG, 05.06.1973 - 1 BvR 536/72. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1974, v. 35, p. 220 = BVerfG, 5. 6. 1973 - 1 BvR 536/72: Interessenabwägung zwischen Rundfunkfreiheit und Persönlichkeitsschutz - Lebach-Fall. *NJW*, v. 26, n. 28, p. 1226-1233, 1973; BVerfG, 31.01.1989 - 1 BvL 17/87. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1989, v. 79, p. 268 = BVerfG, 31-01-1989 - 1 BvL 17/87: Anfechtung der Ehelichkeit durch volljähriges Kind. *NJW*, v. 42, n. 14, p. 891-892, 1989; BVerfG, 26.04.1994 - 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1994, v. 90, p. 270 = BVerfG, 26-04-1994 - 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90: Ehelichkeitsanfechtung durch volljähriges Kind. *NJW*, v. 47, n. 38, p. 2475-2476, 1994; BVerfG, 13.02.2007 - 1 BvR 421/05 (1). *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, v. 117, p. 225 = BVerfG, 13. 02. 2007 - 1 BvR 421/05: Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft - Heimlicher Vaterschaftstest. *NJW*, v. 60, n. 11, p. 753-758, 2007.

Isso é assim, inicialmente, em um sentido de abertura de possibilidades: é só no contato com outros seres humanos que confirmam reconhecimento a seus próprios projetos de vida ou estimulem construtivamente para sua modificação, e que sirvam de exemplo na vivência de seus próprios projetos de vida que o indivíduo pode desenvolver uma personalidade crescentemente autodeterminada. Por outro lado, porém, as expectativas e imagens de identidade das outras pessoas também restringem as margens de desenvolvimento próprio do indivíduo. Quanto mais exata for a ideia que as outras pessoas se fazem do indivíduo e quanto mais disseminada for essa ideia, tanto mais difícil se torna contrapor duradouramente a ela uma autoimagem própria e divergente. O ponto de vista dos outros tira do indivíduo possibilidades de efetivar seu projeto independentemente, de se interpretar e se compreender independentemente. As imagens das outras pessoas não só se estabelecem na cabeça delas, mas também se refletem inevitavelmente na cabeça do próprio indivíduo e influenciam a autopercepção deste. Por isso, um si-mesmo escolhido de modo inteiramente livre não deveria ser entendido como uma opção realista. O que temos neste caso é um modelo normativo.

O que é preciso assegurar juridicamente, então – e é essa, em última análise, a incumbência do Art. 2 I da LF –, é que o indivíduo participe suficientemente da interação social e não seja um mero objeto. Para isso, o indivíduo precisa poder se distanciar constantemente, de forma crítica, daquilo que encontra, em interação com outros, como conglomerado identitário formado por percepções e expectativas alheias e próprias, a fim de, após momentos de autorreafirmação com base em uma imagem refletida e eventualmente modificada de si mesmo, poder dar (mais ou menos) autenticamente continuidade ao diálogo que constitui o desenvolvimento da personalidade.

2.3 Uma noção pretensiosa?

Mas será que com isso o constituinte não acabou pecando por excesso? Quando a Lei Fundamental incumbe aqui o Estado de assegurar a possibilidade de autodistanciamento, autorreafirmação e (repetida) autoaceitação, ela parece o colocar diante de uma tarefa insolúvel. Essa reflexividade é um processo interior que nenhuma outra pessoa senão o próprio indivíduo pode realizar. O Estado ao qual o direito fundamental se dirige não pode desonerar o indivíduo dessa realização. A rigor, a situação é justamente aquela que já foi observada no Conselho Parlamentar: aquilo a que se está fazendo referência aqui é, em última análise, um processo que se subtrai ao ordenamento estatal.

De fato, a Lei Fundamental não pode e não deve, neste caso, oferecer garantias de sucesso. Ela exige, porém, que haja uma reação pontual a ameaças específicas

à autorreflexividade construtiva. O Tribunal Constitucional Federal também salientou isso claramente em época recente. Após constatar que uma das tarefas do direito geral da personalidade é assegurar condições básicas para que a pessoa possa desenvolver e preservar sua individualidade de forma autodeterminada, ele continua afirmando o seguinte:¹²

O direito geral da personalidade, contudo, só protege os elementos do desenvolvimento da personalidade que – sem já constituírem objeto das garantias específicas de liberdade da Lei Fundamental – não fiquem atrás destas em sua importância constitutiva para a personalidade. Portanto, ela não garante proteção contra tudo que pudesse, de alguma maneira, prejudicar o desenvolvimento autodeterminado da personalidade; de qualquer modo, nenhum ser humano consegue desenvolver sua individualidade independentemente de circunstâncias e vinculações exteriores. Mas a proteção compensatória do direito geral da personalidade se aplica quando haja uma ameaça específica ao desenvolvimento e à preservação autodeterminados da personalidade.

3 Concretização da proteção da autonomia na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal

Como, então, a proteção do direito fundamental procede concretamente? Quais são as ameaças específicas? Como a autonomia haverá de ser protegida com recursos do direito? Neste caso, a interpretação da Constituição está sujeita a um processo de aprendizado constante. Algumas contribuições do Tribunal Constitucional Federal para essa interpretação podem ser resumidas em linhas de jurisprudência.

3.1 Elementos-chave da definição da individualidade

Em uma série de decisões, a proteção da definição de elementos-chave da individualidade foi desenvolvida a partir do direito geral da personalidade.¹³ Essas

¹² BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, v. 147, p. 19 = BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16: Verfassungsrechtlicher Schutz der geschlechtlichen Identität (m. Anm. Gössl). *NJW*, v. 70, n. 50, p. 3643-3647, 2017 = BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16: Verfassungsrechtlicher Schutz der geschlechtlichen Identität. *NVwZ*, v. 37, n. 12, p. 877-880, 2018, Rn. 38; BVerfG, 19.04.2016 - 1 BvR 3309/13. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, v. 141, p. 201 *et seq.* = BVerfG, 19.04.2016 - 1 BvR 3309/13: Kein Anspruch auf isoliertes rechtsfolgenloses Verfahren zur Klärung der Abstammung. *NJW*, v. 69, n. 27, p. 1939-1944, 2016, Rn. 32.

¹³ BVerfG, 31.01.1989 - 1 BvL 17/87. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1989, v. 79, p. 269 = BVerfG, 31.01.1989 - 1 BvL 17/87: Anfechtung der Ehelichkeit durch volljähriges Kind. *NJW*, v. 42, n. 14, p. 891-

decisões revelam com particular clareza como a interação de percepção alheia e própria no desenvolvimento da personalidade é tratada jusconstitucionalmente e como a proteção jurídica pode proceder neste caso.

a) Registro civil

O mais recente exemplo de um tratamento jurídico da interação das percepções é a decisão sobre a terceira opção no direito do registro civil. Neste caso estavam em pauta as opções para o registro do sexo para pessoas nem-femininas-nem-masculinas no registro de nascimento.¹⁴

O direito geral da personalidade também protege [...] a identidade sexual, que, via de regra, é um aspecto constituinte da própria personalidade. O enquadramento em um sexo tem, sob as condições dadas, uma importância destacada para a personalidade individual; tipicamente ele ocupa uma posição-chave tanto na autocompreensão de uma pessoa quanto na maneira como a pessoa em questão é percebida por outras. A pertença a um sexo desempenha um papel importante nos processos de vida cotidianos: em parte, o direito regulamenta direitos e deveres em conexão com o sexo, muitas vezes o sexo constitui o fundamento para a identificação de uma pessoa e mesmo para além de prescrições jurídicas a pertença a um sexo tem uma importância considerável na vida diária. Ela determina amplamente, por exemplo, como as pessoas se dirigem umas às outras ou que expectativas são dirigidas à aparência exterior de uma pessoa, à

892, 1989; BVerfG, 26.04.1994 - 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1994, v. 90, p. 270 *et seq.* = BVerfG, 26.04.1994 - 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90: Ehelichkeitsanfechtung durch volljähriges Kind. *NJW*, v. 47, n. 38, p. 2475-2476, 1994; BVerfG, 09.04.2003 - 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, v. 108, p. 105 = BVerfG, 9.4.2003 - 1 BvR 1493/96 u.a.: Rechtsstellung des so genannten biologischen Vaters. *NJW*, v. 56, n. 30, p. 2151-2157, 2003 = BVerfG, 9.4.2003 - 1 BvR 1493/96 u.a.: Rechtsstellung des so genannten biologischen Vaters (Ls.). *NVwZ*, v. 22, n. 12, p. 1503, 2003; BVerfG, 13.02.2007 - 1 BvR 421/05 (1). *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, v. 117, p. 225 = BVerfG, 13. 02. 2007 - 1 BvR 421/05: Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft - Heimlicher Vaterschaftstest. *NJW*, v. 60, n. 11, p. 753-758, 2007; BVerfG, 19.04.2016 - 1 BvR 3309/13. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, v. 141, p. 202 *et seq.* = BVerfG, 19.04.2016 - 1 BvR 3309/13: Kein Anspruch auf isoliertes rechtsfolgenloses Verfahren zur Klärung der Abstammung. *NJW*, v. 69, n. 27, p. 1939-1944, 2016, Rn. 35; BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, v. 147, p. 19 *et seq.* = BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16: Verfassungsrechtlicher Schutz der geschlechtlichen Identität (m. Anm. Gössl). *NJW*, v. 70, n. 50, p. 3643-3647, 2017 = BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16: Verfassungsrechtlicher Schutz der geschlechtlichen Identität. *NVwZ*, v. 37, n. 12, p. 877-880, 2018, Rn. 39 *et seq.*

¹⁴ BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, v. 147, p. 19 *et seq.* = BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16: Verfassungsrechtlicher Schutz der geschlechtlichen Identität (m. Anm. Gössl). *NJW*, v. 70, n. 50, p. 3643-3647, 2017 = BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16: Verfassungsrechtlicher Schutz der geschlechtlichen Identität. *NVwZ*, v. 37, n. 12, p. 877-880, 2018, Rn. 39 *et seq.*

sua educação ou ao seu comportamento. [...] Se o direito do registro civil demanda o registro de um sexo, mas, ao mesmo tempo, impede a uma pessoa o reconhecimento de sua identidade nos termos do direito do registro civil, a determinação e preservação autodeterminada da personalidade dessa pessoa está especificamente ameaçada.

Dessas ponderações o Tribunal inferiu que o legislador tem, jusconstitucionalmente, a obrigação de criar a terceira opção de um registro de sexo formulado positivamente.

b) Conhecimento da filiação

Na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal sobre o direito de conhecimento da própria filiação também se salientou a interação entre percepção alheia e própria no desenvolvimento da personalidade, sendo a filiação igualmente identificada como elemento-chave:¹⁵

A privação de informações disponíveis sobre a própria filiação física pode ameaçar especificamente o livre desenvolvimento da personalidade [...]. O conhecimento da própria filiação pode ter importância considerável para o desenvolvimento da personalidade. A possibilidade de, como indivíduo, colocar-se em relação com outros não só em termos sociais, mas também genealógicos pode ocupar, na consciência do indivíduo, uma posição-chave para a definição de sua identidade bem como para sua autocompreensão e suas relações familiares de longo prazo com outros. Inversamente, a impossibilidade de esclarecer a própria filiação pode onerar consideravelmente a pessoa e lhe causar insegurança. Por isso, a proteção do conhecimento da própria filiação é abrangida pelo direito geral da personalidade [...].

Neste caso, entretanto, as inferências jusconstitucionais foram menos inequívocas, porque, ao mesmo tempo, direitos que protegem o mais íntimo de outras pessoas eram afetados e tinham de ser levados em consideração.

3.2 Proteção contra imagens da personalidade influentes

Com diversas expressões do direito geral da personalidade, a interpretação da Constituição reagiu à possibilidade de que uma pessoa seja pressionada

¹⁵ Por último, BVerfG, 19.04.2016 - 1 BvR 3309/13. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, v. 141, p. 202 *et seq.* = BVerfG, 19.04.2016 - 1 BvR 3309/13: Kein Anspruch auf isoliertes rechtsfolgenloses Verfahren zur Klärung der Abstammung. NJW, v. 69, n. 27, p. 1939-1944, 2016, Rn. 35 com referências adicionais.

no livre desenvolvimento da própria personalidade por noções de identidade que sejam particularmente influentes e expectativas a elas relacionadas por parte das outras pessoas. O autodesenvolvimento pode sofrer uma pressão específica quando uma pessoa é confrontada com noções e imagens de si própria que sejam influentes ou quando noções e imagens de uma pessoa são comunicadas a um círculo maior de pessoas ou até a um público mais amplo: através de fotos, caricaturas, filmes, encenações teatrais, encenações literárias, citações, reprodução de áudios; em palcos, nas “mídias clássicas” e atualmente na internet.

a) Direito geral à autoapresentação

O Tribunal Constitucional Federal contrapôs a isso um direito à autoapresentação ao interpretar o Art. 2 I. Inicialmente o Tribunal formulou – talvez de modo um tanto exagerado – que a esfera autônoma de conformação da vida privada assegurada pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade e pela dignidade humana abrangeria o

[...] direito de dispor de apresentações da pessoa. Toda pessoa pode, fundamentalmente, determinar por si mesma e sozinha se e até que ponto a imagem de sua vida como um todo ou determinadas ocorrências de sua vida podem ser apresentadas ou retratadas publicamente.¹⁶

Ela abrangeria “a liberdade do indivíduo de determinar por si mesmo que imagem de sua personalidade ele quer veicular”.¹⁷

[...] da proteção da ideia de autodeterminação subjacente ao direito geral da personalidade [se segue] o seguinte: o indivíduo deve – sem limitação à sua esfera privada – poder, fundamentalmente, decidir por si mesmo como quer se apresentar a terceiros ou ao público, se e até que ponto terceiros possam dispor sobre sua personalidade. [...] Em conexão com isso, só pode caber ao próprio indivíduo determinar aquilo que deve constituir sua classificação social; neste sentido, o

¹⁶ BVerfG, 05.06.1973 - 1 BvR 536/72. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1974, v. 35, p. 220 = BVerfG, 5.6.1973 - 1 BvR 536/72: Interessenabwägung zwischen Rundfunkfreiheit und Persönlichkeitsschutz - Lebach-Fall. *NJW*, v. 26, n. 28, p. 1226-1233, 1973.

¹⁷ BVerfG, 26.06.1990 - 1 BvR 776/84. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1991, v. 82, p. 269 = BVerfG, 26.06.1990 - 1 BvR 776/84: Verurteilung wegen Landfriedensbruchs aufgrund eines Demonstrationsaufrufs - Fall Schubart. *NJW*, v. 44, n. 2, p. 91-94, 1991 = BVerfG, 26.06.1990 - 1 BvR 776/84: Verurteilung wegen Landfriedensbruchs aufgrund eines Demonstrationsaufrufs - Fall Schubart (Ls.). *NVwZ*, v. 10, n. 2, p. 156, 1991.

conteúdo do direito geral da personalidade é caracterizado de maneira determinante pela autocompreensão de seu portador.¹⁸

Essa formulação topou com críticas. Já em termos factuais não é, justamente, o próprio indivíduo que pode determinar o que constitui sua classificação social. Seu dilema é justamente que as outras pessoas também determinam em grau considerável o que constitui sua classificação social. Mas também em termos jurídicos o lado oposto precisa ser levado em conta, particularmente as liberdades de manifestação deste: liberdade de expressão, liberdade de imprensa, liberdade artística. Por isso, o Tribunal Constitucional Federal esclareceu várias vezes que não há direito a ser retratado ou apresentado por outros assim apenas como a própria pessoa vê a si mesma ou como ela gostaria de ser vista.¹⁹ Muito menos pode haver um direito a ser ou apresentado por outros apenas assim como a gente vê a si mesmo ou como gostaria de ser visto. A proteção contra a apresentação alheia precisa, pelo contrário, ser específica. Ela precisa reagir a ameaças específicas e ser acionada onde o indivíduo é impedido de uma efetiva encenação própria para dentro e para fora.

b) Proteção específica

O direito fundamental ordena, quanto a isso, proteção, principalmente quando noções e expectativas identitárias demasiado fixas das outras impedem, como preconceitos, que a pessoa possa ser percebida de modo autêntico. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade ordena a criação de mecanismos com cuja ajuda se possam tomar medidas contra imagens alheias particularmente influentes e, assim, se possa abrir de novo espaço livre para uma noção dela própria e para a apresentação desta noção.

¹⁸ *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1981, v. 54, p. 255 *et seq.*; v. também BVerfG, 08.02.1983 - 1 BvL 20/81. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1983, v. 63, p. 142 = BVerfG, 08.02.1983 - 1 BvL 20/81: Frist für Gegendarstellung im Rundfunk. *NJW*, v. 36, n. 21, p. 1179-1180, 1983.

¹⁹ BVerfG, 14.01.1998 - 1 BvR 1861/93, 1 BvR 1864/96, 1 BvR 2073/97. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, v. 97, p. 149 = BVerfG, 14.1.1998 - 1 BvR 1861-93 u. a.: Gegendarstellung und Richtigstellung auf Titelseite einer Zeitschrift. *NJW*, v. 51, n. 19, p. 1381-1384, 1998; BVerfG, 24.03.1998 - 1 BvR 131/96. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, v. 97, p. 403 = BVerfG, 24. 3. 1998 - 1 BvR 131-96: Öffentliche Nennung des eigenen Namens im Fall des sexuellen Mißbrauchs durch Vater. *NJW*, v. 51, n. 39, p. 2889-2891, 1998; BVerfG, 10.11.1998 - 1 BvR 1531/96. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, v. 99, p. 194 = BVerfG, 10. 11. 1998 - 1 BvR 1531-96: Rufschädigende Behauptung einer Scientology-Mitgliedschaft - Fall Helnwein. *NJW*, v. 52, n. 18, p. 1322-1324, 1999 = BVerfG, 10.11.1998 - 1 BvR 1531-96: Rufschädigende Behauptung einer Scientology-Mitgliedschaft - Fall Helnwein (Ls.). *NVwZ*, v. 18, n. 6, p. 637, 1999; BVerfG, 15.12.1999 - 1 BvR 653/96. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, v. 101, p. 380 = BVerfG, 15.12.1999 - 1 BvR 653/96: Veröffentlichung von Fotografien aus dem Privatleben Prominenter. *NJW*, v. 53, n. 14, p. 1021-1025, 2000.

aa) Proteção contra ofensa como proteção contra imagens influentes da personalidade

Assim, a proteção jurídica contra a ofensa também pode ser reconstruída no sentido aqui discutido como uma proteção também determinada pelo Art. 2 I da LF. Ofensas obstruem especificamente o livre desenvolvimento da personalidade. Se uma ofensa atinge e difama uma pessoa no tocante a aspectos que sejam relevantes e importantes na autocompreensão dela, a vivência da depreciação pode dificultar a manutenção da própria autoimagem. Se uma ofensa dirige uma atenção excessiva a (supostos) traços particulares de uma pessoa, pode ficar especialmente difícil para ela comunicar a si mesma efetivamente às outras (e, por fim, também a si mesma) em suas qualidades mais amplas. Efeito semelhante tem, independentemente do enquadramento em termos de direito penal e civil, o retrato demasiadamente sexualizado de uma pessoa. Pode ocorrer uma focalização na característica salientada que acabe dominando a imagem que se faz da pessoa. Pode-se proteger contra isso mediante o impedimento jurídico dessa espécie de manifestações. Neste sentido, a redução jurídica em tipicidades proibitivas faz com que não se possa impedir tudo que contradiga o si-mesmo desejado pela pessoa.

bb) Direito em relação à imagem e palavra

Fixações em si menos problemáticas de uma pessoa a uma determinada imagem da personalidade também podem ameaçar a liberdade de desenvolvimento.

Isso entra em cogitação particularmente quando se traça uma imagem errônea de uma pessoa na esfera pública. Por isso, o Art. 2 I da LF oferece, como direito à própria palavra, proteção contra a atribuição a uma pessoa de manifestações que ela não tenha feito, ainda que, em si, estas não sejam desonrosas.²⁰ Por essa razão também precisa haver, por razões constitucionais, um direito de resposta no direito referente à liberdade de imprensa.²¹

Mas a liberdade de desenvolvimento também pode ser afetada especificamente quando se traçam imagens corretas de uma pessoa que, portanto, em si, não veiculem informações falsas. Fotografias são especialmente influentes e perigosas. O Art. 2 I reage a isso em sua expressão como direito à própria imagem. De modo semelhante, o direito à palavra falada também pode proteger contra uma

²⁰ BVerfG, 03.06.1980 - 1 BvR 185/77. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1981, v. 54, p. 154 *et seq.* = BVerfG, 3. 6. 1980 - 1 BvR 185/77: Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Unterstellung tatsächlich nicht gemachter Äußerungen. *NJW*, v. 33, n. 38, p. 2070-2071, 1980.

²¹ BVerfG, 08.02.1983 - 1 BvL 20/81. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1983, v. 63, p. 142 = BVerfG, 08.02.1983 - 1 BvL 20/81: Frist für Gegendarstellung im Rundfunk. *NJW*, v. 36, n. 21, p. 1179-1180, 1983.

reprodução correta. Ambos os direitos garantem certa autodeterminação sobre a própria apresentação da pessoa na comunicação com outras.²²

Perigos específicos para a liberdade de desenvolvimento podem partir de imagens quando elas ficam disponíveis para o público durante muito tempo. Eventualmente, elas impedem as outras pessoas, mas principalmente a própria pessoa atingida, de modo particularmente efetivo, de se distanciar de uma imagem da personalidade adquirida no passado e de desenvolver uma compreensão modificada da pessoa. Neste contexto, as afirmações do Tribunal Constitucional Federal no caso Lebach são elucidativas: o que estava em pauta nesse caso era um programa de televisão sobre um crime do passado (assassinato de soldados em Lebach) depois que o autor foi solto da prisão. Este se defendeu disso com um recurso constitucional. De fato, o Tribunal Constitucional Federal proibiu a transmissão do programa porque ela ameaçaria a ressocialização. Tal programa poderia destruir ou colocar em xeque a estabilização interior que o autor talvez tenha alcançado penosamente no cumprimento da pena:²³ “A nova confrontação com o ato em forma de imagens o joga, de certo modo, de volta ao estado da época do crime e lhe dá a desanimadora convicção que o entorno sempre ainda o vê como o autor do crime daquela época, apesar de todos os seus esforços”.

Houve, portanto, justamente uma proteção contra a manutenção, mediante imagens que perduraram ao longo do tempo, de determinada imagem da personalidade sem que se pudesse contrapor a ela de maneira eficaz uma nova autocompreensão.

cc) Proteção de dados

De modo semelhante, a proteção de dados pode, além de outras formas de proteção, impedir imagens alheias demasiado poderosas e potencialmente duradouras. Ela limita o acesso do Estado e de terceiros a dados pessoais e assegura, assim, as oportunidades de obter efeitos por meio da própria apresentação e de não se chocar contra um preconceito baseado em dados.

²² Quanto a ambos, BVerfG, 09.10.2002 - 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, v. 106, p. 39 = BVerfG, 9.10.2002 - 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98: Zivilgerichtliche Verwertung von Zeugenaussagen über Inhalt von Telefongesprächen. *NJW*, v. 55, n. 49, p. 3619-3623, 2002 = BVerfG, 9.10.2002 - 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98: Zivilgerichtliche Verwertung von Zeugenaussagen über Inhalt von Telefongesprächen (Ls.). *NVwZ*, v. 22, n. 1, p. 70, 2003.

²³ BVerfG, 05.06.1973 - 1 BvR 536/72. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1974, v. 35, p. 237 = BVerfG, 5.6.1973 - 1 BvR 536/72: Interessenabwägung zwischen Rundfunkfreiheit und Persönlichkeitsschutz - Lebach-Fall. *NJW*, v. 26, n. 28, p. 1226-1233, 1973.

3.3 Zonas de proteção para a autorreflexividade

Um outro grupo de mecanismos de proteção afins que foi situado no direito fundamental do Art. 2 I ao livre desenvolvimento da personalidade diz respeito à concessão de “espaços”, em sentido amplo, nos quais se possa estar sozinho e se possam ter segredos, para resolver coisas consigo mesmo ou com confidentes sem que outras pessoas observem isso; espaços em que se possa ousar encenar-se como pessoa diferente daquela que o mundo exterior supõe que se seja, em que se possa experimentar, tentativamente, ser um si-mesmo diferente. Isso tem a ver com a proteção da esfera privada. O desenvolvimento da personalidade é um processo, em princípio não concluído, de autorreflexão. Para isso se precisa de possibilidades de autodistanciamento e momentos não observados de autoencenação diferente. Em uma decisão tomada há muito tempo, o Tribunal propôs a formulação²⁴ de que “[...] deve permanecer para o indivíduo um ‘espaço interior’ por causa do desenvolvimento livre e autorresponsável de sua personalidade, um espaço em que ele ‘possua a si mesmo’ [...]”.

a) Proteção da esfera privada espacial

Segundo a jurisprudência,²⁵ a proteção se estende, por um lado,

[...] a uma esfera espacial em que o indivíduo possa se encontrar consigo mesmo, relaxar e se soltar. [...] Trata-se, substancialmente, [...] de um espaço em que ele tenha a possibilidade de estar livre de observação pública e, por conseguinte, do autocontrole imposto por ela, mesmo que nesse espaço ele não se porte diferentemente do que faz em público. Se não houvesse mais essas esferas para se retirar, o indivíduo poderia ficar psiquicamente sobrecarregado porque precisaria cuidar continuamente do efeito que causa sobre outros e do grau de correção de seu comportamento. Faltariam a ele as fases de ficar sozinho e de compensação que são necessárias para o desenvolvimento da personalidade e sem as quais ela seria comprometida duradouramente.

²⁴ BVerfG, 16.07.1969 - 1 BvL 19/63. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1970, v. 27, p. 6 *et seq.* = BVerfG, 16.07.1969 - 1 BvL 19/63: Repräsentativstatistik. *NJW*, v. 22, n. 39, p. 1707, 1969.

²⁵ BVerfG, 15.12.1999 - 1 BvR 653/96. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, v. 101, p. 382 *et seq.* = BVerfG, 15. 12. 1999 - 1 BvR 653/96: Veröffentlichung von Fotografien aus dem Privatleben Prominenter. *NJW*, v. 53, n. 14, p. 1021-1025, 2000.

b) Proteção da esfera privada para além da dimensão espacial

Além disso existe, segundo a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, uma proteção da esfera privada independente e de natureza temática.²⁶ Ela

[...] abrange assuntos que, por causa de seu conteúdo informacional, são tipicamente classificados como “privados”, porque sua discussão ou exposição pública é tida como indecorosa, sua divulgação é sentida como constrangedora ou desencadeia reações adversas do entorno, como é o caso, por exemplo, de confrontações consigo mesmo em diários, na comunicação sigilosa entre cônjuges, no âmbito da sexualidade [...].

A proteção de espaços de autorreflexividade concedida pelo Art. 2 I da LF se tornou especialmente clara em uma decisão – mas em uma passagem muito controvertida – sobre diários tomada pelo Tribunal Constitucional Federal em 1989:²⁷

Os registros semelhantes a registros em diários que estão em questão nesse caso têm um caráter exclusiva e sumamente pessoal. Eles contêm uma reprodução aberta, não influenciada por qualquer consideração consigo mesmo, de determinados estados de espírito bem como de reflexões sobre a estrutura da própria personalidade que o autor da ação queria examinar melhor através de uma exposição impiedosa do universo de seus sentimentos para, dessa maneira, obter para si mesmo clareza sobre problemas centrais que o atormentavam. Essa confrontação com o próprio eu, que, como ocorreu, só foi travada dessa forma e só podia ser travada dessa forma, porque se deu na solidão do diálogo consigo mesmo, portanto protegida de olhos e ouvidos alheios, e também deveria permanecer nessa esfera, não perdeu seu caráter sumamente pessoal por ter sido confiada ao papel. Assim como é certo que os pensamentos são livres – e por isso precisam permanecer livres de coerção e acesso por parte do Estado, para que o ser humano não seja afetado no cerne de sua personalidade –, é igualmente certo que a mesma proteção deve se aplicar ao diálogo consigo mesmo travado por escrito, em que o outro

²⁶ BVerfG, 15.12.1999 - 1 BvR 653/96. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, v. 101, p. 382 = BVerfG, 15.12.1999 - 1 BvR 653/96: Veröffentlichung von Fotografien aus dem Privatleben Prominenter. *NJW*, v. 53, n. 14, p. 1021-1025, 2000.

²⁷ BVerfG, 14.09.1989 - 2 BvR 1062/87. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1990, v. 80, p. 381 = BVerfG, 14.09.1989 - 2 BvR 1062/87: Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen des Beschuldigten im Strafverfahren. *NJW*, v. 43, n. 9, p. 563-565, 1990 = BVerfG, 14.09.1989 - 2 BvR 1062/87: Verwertung tagebuchartiger Aufzeichnungen. *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ)*, v. 10, n. 2, p. 89-90, 1990.

eu é levado a falar por meio do registro escrito e, assim, é melhor entendido como alguém com quem ele se defronta.

3.4 Proteção contra a sensação de estar sob vigilância constante

Por fim, retomemos mais uma vez o que o Deputado Eberhard associou, no Conselho Parlamentar, com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade: um baluarte contra o sistema de robôs do Estado totalitário. O que ele queria para os novos tempos eram seres humanos com personalidade e atitude própria – imunes contra controle alheio e incitação. Neste contexto, pode-se ver uma linha de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal que nem sempre se consegue comunicar com facilidade, talvez porque para algumas pessoas ela parece insuficientemente palpável: desde a primeira grande resolução sobre proteção de dados de 1983, o Tribunal barrou numerosas leis que permitiam ao Estado, sem razão suficiente ou de modo demasiado amplo, levantar e utilizar dados pessoais. Nesses casos, via de regra, ele visava também a proteção contra uma sensação de estar sob vigilância constante. Isso foi problematizado, por exemplo, no caso da captação automática de placas de automóveis e da retenção ou conservação de dados na telecomunicação:²⁸ se pessoas que não deram ensejo a um levantamento fossem incluídas em grande número, tais medidas poderiam ocasionar efeitos gerais de intimidação. A espontaneidade do comportamento seria ameaçada se surgisse uma sensação de estar sob vigilância constante. O armazenamento de dados poderia acarretar uma ameaça difusa. Na decisão sobre o censo de 1983 já se afirma o seguinte:²⁹

Quem não puder enxergar com segurança suficiente que informações que lhe digam respeito, em determinadas esferas, são conhecidas de seu entorno social e quem não conseguir avaliar aproximadamente o

²⁸ Quanto a isso, BVerfG, 11.03.2008 - 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, v. 120, p. 402 = BVerfG, 11. 3. 2008 - 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07: Automatisierte Erfassung von Autokennzeichen. *NJW*, v. 61, n. 21, p. 1505-1516, 2008, e BVerfG, 02.03.2010 - 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, v. 125, p. 335 = BVerfG, 2. 3. 2010 - 1 BvR 256/08 u.a.: Verfassungswidrige Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten. *NJW*, v. 63, n. 12, p. 833-855, 2010.

²⁹ BVerfG, 15.12.1983 - 1 BvR 209/83, 1 BvR 484/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 269/83. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1984, v. 65, p. 43 = BVerfG, 15.12.1983 - 1 BvR 209/83 u. a.: Verfassungsrechtliche Überprüfung des Volkszählungsgesetzes 1983. *NJW*, v. 37, n. 8, p. 419-427, 1984 = BVerfG, 15.12.1983 - 1 BvR 209/83 u. a.: Verfassungsrechtliche Überprüfung des Volkszählungsgesetzes 1983 (Ls.). *NVwZ*, v. 3, n. 3, p. 167-, 1984.

conhecimento de possíveis parceiros de comunicação pode ser substancialmente coibido em sua liberdade de planejar ou decidir a partir de sua própria autodeterminação.

Quanto a isso, deve-se acrescentar aqui a mais recente resolução da Câmara ou Turma sobre a captação automática de placas:³⁰

Faz parte do caráter liberal da coletividade a possibilidade de que as cidadãs e os cidadãos, fundamentalmente, se desloquem sem, ao fazerem isso, ser registrados arbitrariamente pelo Estado, não precisem prestar contas de sua honestidade e sem que estejam expostos à sensação de estar sob vigilância constante. Ser submetido despercebidamente a um registro em todo lugar e a uma verificação se seu nome consta em uma lista de busca qualquer ou um outro banco de dados seria incompatível com isso.

Nessas passagens se redescobre o modelo antirrobotização do direito ao livre desenvolvimento da personalidade: também esse desenvolvimento dos direitos fundamentais é guiado pela noção de um ser humano íntegro, que também pode ser íntegro porque não é obrigado a se esgueirar de cabeça baixa sob sistemas onipresentes de radares do poder. O modelo continua sendo atual mesmo após 70 anos.

Free development of personality (Art. 2 I 1 German Basic Law) – constitutional promise between naiveness and temerity

Abstract: This study aims to verify how the right to freedom of personal development is guaranteed by the German legal system, in view of the difficulty in fulfilling this constitutional promise. To achieve this purpose, the paper was divided into three chapters. The first addresses the emergence of the fundamental right freedom of personal development, enshrined in Art. 2 I 1 of the German Basic Law, drawing both a brief historical overview and the promises established with its advent. The second chapter deals specifically with the notion of the right freedom of personal development as a protection of autonomy. To deal with this idea that ended up imposing itself, three subchapters are developed: the first discusses self-determination in the development of individuality as the core of fundamental rights; the second and third seek to answer whether this notion of the right freedom of personal development naïve or pretentious. Finally, the third chapter presents the realization of autonomy as from the jurisprudence of the German Federal Constitutional Court. It is also divided into three subchapters, each dealing with a distinct cut of autonomy: the definition of individuality, protection against influential personality images, and protection zones for self-reflexivity.

³⁰ BVerfG (Primeira Turma), 18.12.2018 - 1 BvR 142/15: Automatisierte Kraftfahrzeugkennzeichenkontrollen in Bayern teilweise verfassungswidrig com observação de Schnieder. *NVwZ*, v. 38, n. 6, p. 381-397, 2019, p. 396 = BVerfG, 18.12.2018 - 1 BvR 142/15: Automatisierte Kfz-Kennzeichenkontrollen in Bayern teilweise verfassungswidrig. *NJW*, v. 72, n. 12, p. 827-841, 2019, Rn. 51.

Keywords: Right to freedom of personal development. German Basic Law. Self-determination.

Contents: Introduction – **1** The emergence of the fundamental right – **2** The establishment of the fundamental right as protection of autonomy – **3** Realization of the protection of autonomy in the case law of the Federal Constitutional Court

Referências

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht (BVerfG). BVerfG, 16.01.1957 - 1 BvR 253/56. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE)* [Decisões do Tribunal Constitucional Federal]. Tübingen: Mohr Siebeck, 1957, v. 6, p. 32 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG (Primeira Turma), 18.12.2018 - 1 BvR 142/15: Automatisierte Kraftfahrzeugkennzeichenkontrollen in Bayern teilweise verfassungswidrig com observação de Schnieder. *NVwZ*, v. 38, n. 6, p. 381-397, 2019.

ALEMANHA. BVerfG, 02.03.2010 - 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, v. 125, p. 260 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 03.06.1980 - 1 BvR 185/77. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1981, v. 54, p. 148 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 05.06.1973 - 1 BvR 536/72. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1974, v. 35, p. 202 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 08.02.1983 - 1 BvL 20/81. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1983, v. 63, p. 131 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 08.02.1983 - 1 BvL 20/81: Frist für Gegendarstellung im Rundfunk. *NJW*, v. 36, n. 21, p. 1179-1180, 1983.

ALEMANHA. BVerfG, 09.04.2003 - 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, v. 108, p. 82 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 09.10.2002 - 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, v. 106, p. 28 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, v. 147, p. 1 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16: Verfassungsrechtlicher Schutz der geschlechtlichen Identität (m. Anm. Gössl). *NJW*, v. 70, n. 50, p. 3643-3647, 2017.

ALEMANHA. BVerfG, 10.10.2017 - 1 BvR 2019/16: Verfassungsrechtlicher Schutz der geschlechtlichen Identität. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, v. 37, n. 12, p. 877-880, 2018.

ALEMANHA. BVerfG, 10.11.1998 - 1 BvR 1531/96. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, v. 99, p. 185 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 10.11.1998 - 1 BvR 1531-96: Rufschädigende Behauptung einer Scientology-Mitgliedschaft - Fall Helnwein. *NJW*, v. 52, n. 18, p. 1322-1324, 1999.

ALEMANHA. BVerfG, 10.11.1998 - 1 BvR 1531-96: Rufschädigende Behauptung einer Scientology-Mitgliedschaft - Fall Helnwein (Ls.). *NVwZ*, v. 18, n. 6, p. 637, 1999.

ALEMANHA. BVerfG, 11.03.2008 - 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, v. 120, p. 378 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 11.3.2008 - 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07: Automatisierte Erfassung von Autokennzeichen. *NJW*, v. 61, n. 21, p. 1505-1516, 2008.

ALEMANHA. BVerfG, 13.02.2007 - 1 BvR 421/05 (1). *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, v. 117, p. 202 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 13.02.2007 - 1 BvR 421/05: Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft - Heimlicher Vaterschaftstest. *NJW*, v. 60, n. 11, p. 753-758, 2007.

ALEMANHA. BVerfG, 14.01.1998 - 1 BvR 1861/93, 1 BvR 1864/96, 1 BvR 2073/97. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, v. 97, p. 125 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 14.09.1989 - 2 BvR 1062/87. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1990, v. 80, p. 367 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 14.09.1989 - 2 BvR 1062/87: Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen des Beschuldigten im Strafverfahren. *NJW*, v. 43, n. 9, p. 563-565, 1990.

ALEMANHA. BVerfG, 14.09.1989 - 2 BvR 1062/87: Verwertung tagebuchartiger Aufzeichnungen. *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSZ)*, v. 10, n. 2, p. 89-90, 1990.

ALEMANHA. BVerfG, 14.1.1998 - 1 BvR 1861-93 u. a.: Gegendarstellung und Richtigstellung auf Titelseite einer Zeitschrift. *NJW*, v. 51, n. 19, p. 1381-1384, 1998.

ALEMANHA. BVerfG, 15.12.1983 - 1 BvR 209/83 u. a.: Verfassungsrechtliche Überprüfung des Volkszählungsgesetzes 1983. *NJW*, v. 37, n. 8, p. 419-427, 1984.

ALEMANHA. BVerfG, 15.12.1983 - 1 BvR 209/83 u. a.: Verfassungsrechtliche Überprüfung des Volkszählungsgesetzes 1983 (Ls.). *NVwZ*, v. 3, n. 3, p. 167-, 1984.

ALEMANHA. BVerfG, 15.12.1983 - 1 BvR 209/83, 1 BvR 484/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 269/83. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1984, v. 65, p. 1 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 15.12.1999 - 1 BvR 653/96. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, v. 101, p. 361 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 15.12.1999 - 1 BvR 653/96: Veröffentlichung von Fotografien aus dem Privatleben Prominenter. *NJW*, v. 53, n. 14, p. 1021-1025, 2000.

ALEMANHA. BVerfG, 16.07.1969 - 1 BvL 19/63. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1970, v. 27, p. 1 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 16.07.1969 - 1 BvL 19/63: Repräsentativstatistik. *NJW*, v. 22, n. 39, p. 1707, 1969.

ALEMANHA. BVerfG, 18.12.2018 - 1 BvR 142/15: Automatisierte Kfz-Kennzeichenkontrollen in Bayern teilweise verfassungswidrig. *NJW*, v. 72, n. 12, p. 827-841, 2019.

ALEMANHA. BVerfG, 19.04.2016 - 1 BvR 3309/13. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, v. 141, p. 186 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 19.04.2016 - 1 BvR 3309/13: Kein Anspruch auf isoliertes rechtsfolgenloses Verfahren zur Klärung der Abstammung. *NJW*, v. 69, n. 27, p. 1939-1944, 2016.

ALEMANHA. BVerfG, 2.3.2010 - 1 BvR 256/08 u.a.: Verfassungswidrige Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten. *NJW*, v. 63, n. 12, p. 833-855, 2010.

ALEMANHA. BVerfG, 24.03.1998 - 1 BvR 131/96. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, v. 97, p. 391 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 24.3.1998 - 1 BvR 131-96: Öffentliche Nennung des eigenen Namens im Fall des sexuellen Mißbrauchs durch Vater. *NJW*, v. 51, n. 39, p. 2889-2891, 1998.

ALEMANHA. BVerfG, 26.04.1994 - 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1994, v. 90, p. 263 *et seq.*

ALEMANHA. BVerfG, 26.04.1994 - 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90: Ehelichkeitsanfechtung durch volljähriges Kind. *NJW*, v. 47, n. 38, p. 2475-2476, 1994.

- ALEMANHA. BVerfG, 26.06.1990 - 1 BvR 776/84. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1991, v. 82, p. 236 *et seq.*
- ALEMANHA. BVerfG, 26.06.1990 - 1 BvR 776/84: Verurteilung wegen Landfriedensbruchs aufgrund eines Demonstrationsaufrufs - Fall Schubart. *NJW*, v. 44, n. 2, p. 91-94, 1991.
- ALEMANHA. BVerfG, 26.06.1990 - 1 BvR 776/84: Verurteilung wegen Landfriedensbruchs aufgrund eines Demonstrationsaufrufs - Fall Schubart (Ls.). *NVwZ*, v. 10, n. 2, p. 156, 1991.
- ALEMANHA. BVerfG, 3.6.1980 - 1 BvR 185/77: Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Unterstellung tatsächlich nicht gemachter Äußerungen. *NJW*, v. 33, n. 38, p. 2070-2071, 1980.
- ALEMANHA. BVerfG, 31.01.1989 - 1 BvL 17/87. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1989, v. 79, p. 256 *et seq.*
- ALEMANHA. BVerfG, 31.01.1989 - 1 BvL 17/87: Anfechtung der Ehelichkeit durch volljähriges Kind. *NJW*, v. 42, n. 14, p. 891-892, 1989.
- ALEMANHA. BVerfG, 5.6.1973 - 1 BvR 536/72: Interessenabwägung zwischen Rundfunkfreiheit und Persönlichkeitsschutz - Lebach-Fall. *NJW*, v. 26, n. 28, p. 1226-1233, 1973.
- ALEMANHA. BVerfG, 9.10.2002 - 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98: Zivilgerichtliche Verwertung von Zeugenaussagen über Inhalt von Telefongesprächen. *NJW*, v. 55, n. 49, p. 3619-3623, 2002.
- ALEMANHA. BVerfG, 9.10.2002 - 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98: Zivilgerichtliche Verwertung von Zeugenaussagen über Inhalt von Telefongesprächen (Ls.). *NVwZ*, v. 22, n. 1, p. 70, 2003.
- ALEMANHA. BVerfG, 9.4.2003 - 1 BvR 1493/96 u.a.: Rechtsstellung des so genannten biologischen Vaters. *NJW*, v. 56, n. 30, p. 2151-2157, 2003.
- ALEMANHA. BVerfG, 9.4.2003 - 1 BvR 1493/96 u.a.: Rechtsstellung des so genannten biologischen Vaters (Ls.). *NVwZ*, v. 22, n. 12, p. 1503, 2003.
- ALEMANHA. BVerfG. Urteil vom 16.01.1957 - 1 BvR 253 56. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, v. 10, n. 8, p. 297-320, 1957.
- ALEMANHA. *BVerfGE*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1981, v. 54, p. 248 *et seq.*
- BRITZ, Gabriele. *Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.
- BRITZ, Gabriele. Verfassungsrechtlicher Schutz der freien Persönlichkeitsentfaltung. In: BUMKE, Christian; RÖTHEL, Anne (Ed.). *Autonomie im Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. p. 353-364.
- ENTSTEHUNGSGESCHICHTE des Grundgesetzes. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR)*. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. v. 1.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BRITZ, Gabriele. Livre desenvolvimento da personalidade (Art. 2 I 1 da Lei Fundamental da Alemanha) – Promessa constitucional entre ingenuidade e temeridade? *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 45, p. 23-43, jul./dez. 2021.

Recebido em: 29.11.2021

Aprovado em: 30.11.2021

Cota convite