

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL*

Danilo Doneda**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Perfil histórico. 3. Perfil dogmático. 4. Os direitos da personalidade no direito brasileiro e no Código Civil de 2002. 6. Direitos da personalidade e pessoa jurídica. 7. Conclusão.

1. Introdução

O Código Civil brasileiro de 2002 dedica todo um capítulo aos direitos da personalidade, categoria da qual o legislador se ocupou pela primeira vez. Já em princípio a sua localização, na parte geral do novo código, reflete uma mudança paradigmática do direito civil, que se reconhece como parte de um ordenamento cujo valor máximo é a proteção da pessoa humana. A esta constatação segue uma reelaboração da dogmática civilística,¹ na qual os direitos da personalidade desempenham papel fundamental.

Os direitos da personalidade, uma categoria de construção recente, são caros representantes das mudanças assumidas pelo direito civil a partir do fim do

*Publicado originalmente em: *A parte geral do novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. A última revisão deste texto é de 07/2005.

** Doutor em Direito, professor do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito de Campos.

¹ Como reconhece Diéz-Picazo e Gullón: "La persona no es exclusivamente para el Derecho civil el titular de derechos y obligaciones o el sujeto de relaciones jurídicas. Debe contemplar y proteger sobre todo a la persona considerada en sí misma, a sus atributos físicos y morales, a todo lo que suponga desarrollo y desenvolvimiento de la misma". Luis Diéz-Picazo. Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civi*, v. I, Madrid, Tecnos, 1988. p.338.

período dos chamados “códigos oitocentescos.”² A sociedade industrial sofisticou-se, o ordenamento passou a se orientar por valores, presentes geralmente em uma Constituição e o sujeito abstrato de direito, tradicional apanágio da garantia da igualdade formal, confrontou a realidade da vida. Os direitos da personalidade se fazem presentes propriamente neste contato com a realidade.

Neste processo, rompe-se a continuidade do conteúdo etimológico do vocábulo *pessoa*, que tantas vezes é referido nos estudos sobre nosso tema como sendo derivado de *persona*, a máscara utilizada pelos atores no teatro grego. Tal é a concepção originária do vocábulo, que hoje porém não pode prescindir para sua compreensão dos dois milênios que se passaram desde então. A pessoa como a pura representação jurídica de cada homem não é mais um paradigma absolutamente válido, pois a posição central assumida pelo homem no ordenamento o traz, em toda sua realidade e complexidade, para o epicentro deste, que ao homem deve adaptar-se e não o contrário. Cai a máscara.

2. Perfil histórico

Em um breve resguardo à evolução histórica dos direitos da personalidade, verificamos que é recente o reconhecimento formal pelo ordenamento jurídico da pessoa humana como valor universal, embora seja possível identificar variados graus de proteção ao homem em ordenamentos anteriores, mesmo que em uma sistemática diversa.³

² A expressão é de Michele Giorgianni, que notava que, já em meados do século passado, o código civil de inspiração liberal, produto típico do século XIX, já estava morto. Giorgianni, Michele. Tramonto della codificazione. La morte del codice ottocentesco. In: *Rivista di Diritto Civile*, v.I. 1980. p.52-55.

³ Sobre o desenvolvimento histórico dos direitos da personalidade, v. TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 23-54; Carlos Affonso Souza. Marcelo Junqueira Calixto. Patrícia R. Sampaio, disponível em http://sphere.rdc.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatdp.html (07.07.2002) e Elimar Szaniawski. Direitos da personalidade na antiga Roma. In: *Revista de direito civil*. n. 43, jan./mar. 1988. p.28-41.

Esta mencionada promoção do *status* jurídico da pessoa humana é decorrência imediata de duas tradições, em especial: a do cristianismo, que ao exaltar o indivíduo como ente único, de valor absoluto sejam quais forem suas condições, distinguia este da coletividade e ainda reconhecia seu livre arbítrio;⁴ e a das declarações de direitos surgidas em fins do século XVIII,⁵ como substrato para realizar a libertação do homem das várias limitações que lhe eram apostas pelo sistema feudal. Assim preparou-se o a entrada em um novo ambiente econômico, cultural e político, no qual surgia a figura do Estado de Direito.

Como reação direta ao modelo de Estado anterior, os direitos contidos nestas mencionadas declarações eram direitos dos quais a pessoa se poderia valer perante o Estado, em um matiz individualista.⁶ A um segundo exame, porém, revela-se também outra função, que seria a de estabelecer as bases para uma nova economia que se desenvolvia sob o comando da classe burguesa que passava a desempenhar um papel protagonista.⁷ A

⁴ O Deus cristão chama o homem a procurar em si próprio as suas manifestações, enaltecendo o indivíduo, que poderia relacionar-se com a divindade. O próprio milagre da encarnação desperta o respeito a um Deus que tinha muito mais em comum com o homem do que outros deuses anteriores, inclusive em presumíveis semelhanças físicas. No célebre Sermão de Natal, proferiu Santo Leão Magno: "Mostra-te, ó homem, e reconhece a dignidade de sua natureza. Lembra-te que foste criado à imagem e semelhança de Deus". BEIGNIER, Bernard. *Le droit de la personnalité*. Paris: Puf, 1992. p. 14

⁵ Duas tradições que não andaram exatamente paralelas. A Igreja a princípio não foi entusiasta das declarações de direitos, que pretendiam diminuir sua influência no espaço público. Sinais de mudança desta hostilidade vieram somente em 1894, com o Papa Leão XIII e a encíclica *Rerum Novarum*, pedra fundamental da doutrina social da Igreja que iniciou o caminho para o Concílio Vaticano II e a tomada de posição em favor dos direitos humanos. Por outro lado, Bernard Beignier nota que os filósofos dos direitos do homem, em sua maioria mais anticlericais que propriamente agnósticos – vide a Assembléia Nacional francesa ter "reconhecido e declarado" os direitos do homem e do cidadão em 1789 "na presença e sob os auspícios do Ente Supremo" - são tributários de uma tradição com raízes cristãs e posteriormente jusnaturalistas: "... la philosophie des droits de l'homme ressemble à une philosophie chrétienne laïcisée...". BEIGNIER, Bernard. cit., p.7.

⁶ Cf. Antonio-Enrique Perez Luño, "Le generazione dei diritti umani", in: *Nuovi diritti dell'età tecnologica*. Francesco Riccobono(org.), Milano, Giuffrè, 1991, p. 140.

⁷ Para Pietro Perlingieri, a proteção da pessoa humana que a Revolução Francesa proporcionou foi instrumentalizada para garantir situações econômicas de privilégio de classe. Pietro Pierlingieri, *La personalità umana*

liberdade era garantida, e dela defluiria também a proteção da liberdade econômica - a liberdade de contratar, cuja regulação seria uma das grandes missões do código civil oitocentescos. O direito à propriedade privada era garantido a todos, assim como o era a própria liberdade.⁸ Podemos especular que uma estrutura normativa específica foi criada para estruturar este modelo sócio-econômico nas relações interpessoais, tendo seu símbolo e modelo no *Code Napoleon*.⁹ Neste panorama, no início do século XIX, restou reavivada a *summa divisio* entre o direito privado e o direito público. A idéia hoje presente da unidade do ordenamento jurídico, balizado por valores presentes em uma Constituição, certamente não ressoava naquela época - as possibilidades de comunicação entre as duas esferas do ordenamento jurídico, público e privado, eram reduzidas. Na verdade, a ordem jurídica posterior às declarações de direitos, ao ressaltar a *summa divisio*, tornou diversos os ambientes da proteção da pessoa: uma proteção era estabelecida pelas declarações de direitos e cartas constitucionais¹⁰ que conferiam ao homem determinadas liberdades em relação ao Estado, bem como

nell'ordinamento giuridico, Napoli, ESI, 1982, pp.27 - ss.

⁸ O modelo de liberdade que então se delineava tem suas raízes históricas em teorias jusnaturalistas que igualmente condicionaram o modelo teórico da propriedade. Davide Messinetti, "Personalità (diritti della)", verb., *Enciclopedia del diritto*. v. XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, p. 358.

⁹ A importância do *Code Napoleon* deve ser relativizada em relação a ao seu papel na sociedade em que este foi criado. Pietro Perlingieri faz conta de sua importância: "Nello stesso tempo il codice era civile ed ossatura di quella società; era Codice Civile ma era anche Costituzione, statuto, contratto sociale: insomma il documento fondamentale". Pietro Perlingieri. *La personalità...*, cit., p.39. Na esteira de sua enorme influência, que permite que o tomemos como paradigma de sua era, devem ser destacados alguns códigos civis que seguem suas linhas gerais, como o italiano de 1865 e o português de 1867. v. FERNANDES, Milton. Os direitos da personalidade. In: *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Caio Mário*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 136.

¹⁰ O que permite concluir que a proteção da pessoa, neste momento, era função específica do direito público. Tal concepção foi combatida no século XX, exatamente pelos juristas que introduziram os direitos da personalidade no direito civil. cf. DIÉZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema...*, cit., p.338.

o reconhecimento da igualdade formal entre todos. Havia, porém, outro campo: o das relações privadas, onde o homem não poderia se valer de uma proteção específica e individualizada do ordenamento jurídico; neste campo, acima de considerações sobre uma efetiva igualdade ou da atuação de princípios fundamentais de proteção da pessoa humana, imperava a autonomia privada.¹¹ A constatação de que “o legislador de então sequer pensou na tutela da personalidade”¹² no direito civil parece perfeitamente de acordo com a cultura jurídica da época e também reflete a fase de desenvolvimento em que se encontrava o sistema econômico.

Durante o século XX, observam-se as mudanças que causaram o desenvolvimento dos direitos da personalidade, em uma sociedade que se tornava mais complexa e cujas relações privadas já não poderiam mais se valer de um sistema no qual a propriedade era a medida de todas as coisas. O direito assume efetivamente seu papel de mediador de interesses em situações que, em épocas anteriores, eram resolvidos em outras instâncias, tais quais a família ou então autoridades políticas ou religiosas, e passa a enfrentar o problema da desigualdade social decorrente do primado da igualdade formal. Uma renovação conceitual era necessária, e um de seus resultados foi justamente a elaboração da categoria dos direitos da personalidade.

Algumas menções pioneiras à esta categoria remontam ainda ao século XIX,¹³ porém foi no século seguinte que a matéria teve seu decisivo desenvolvimento. A passos cautelosos: o BGB alemão, que entrou em vigor

¹¹ Esta concepção voluntarística e individualística do direito imperava no século XIX, e encontrou sustentação tanto na teoria da vontade (*Willentheorie*) de Kant quanto na doutrina cristã do livre arbítrio. HESPANHA, Antonio. *Introduzione alla storia del diritto europeo*. Bologna: Il Mulino, 1999. p.176.

¹² FERNANDES, Milton. *Os direitos da personalidade*. cit., p. 135.

¹³ A expressão “direitos da personalidade” já é referida ao fim do século XIX, provavelmente cunhada por Gierke. cf. Claudio Jacobbe, *Le Persone. diritti della personalità*, Paolo Cendeon (org.), Torino: UTET, 2000. p.6.

em 1900, era um código que rompia em muitos pontos com a tradição do *Code Napoléon*, sem, no entanto fazer aceno direto aos direitos da personalidade.¹⁴ Por sua vez, a Constituição de Weimar, de 1919, foi decisiva para esta mudança de perspectiva. Foi ela a primeira das chamadas “longas constituições”, ciente de sua posição no vértice normativo e forjada neste espírito: nela, eram referidos os institutos-chave do direito civil, como a família, a propriedade e o contrato. É impossível deixar de notar um “ofuscamento de fronteiras” entre o direito público e privado, na feliz expressão de Michele Giorgianni.¹⁵ Além disso, elaborada na atmosfera do que foi chamado de “socialismo democrático”, esta Constituição propunha uma mudança metodológica que teria grande impacto na tutela da pessoa humana: os direitos pessoais deveriam ser efetivamente aplicados nas situações concretas em que está em jogo a personalidade,¹⁶ um discurso que posteriormente veio a influenciar a ciência jurídica.

Neste contexto, e em especial no pós-guerra, os direitos da personalidade começaram a exhibir o perfil que portam atualmente. Grande parte da doutrina identificava nestes direitos o meio de tutela de um mínimo essencial, a salvaguarda de um espaço privado que proporcionasse condições ao pleno desenvolvimento da pessoa, um “mínimo, que crie o espaço no qual cada homem poderá desenvolver a sua personalidade.”¹⁷ De acordo com Adriano De Cupis:

Existem, deve-se dizer, certos direitos, sem os quais a personalidade seria apenas uma situação completamente

¹⁴ Embora tenha tutelado o direito ao nome (§ 12) e destacado a vida, o corpo, a saúde e a liberdade como bens pessoais cuja lesão obriga ao ressarcimento (§ 823/I), não foi ele a propor uma proteção sistemática da personalidade. v. ASCENSÃO, José de Oliveira. Os direitos de personalidade no Código Civil brasileiro. In: *Revista Forense*, v. 342, 1998. p. 122.

¹⁵ GIORGIANNI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. RT 747/35.

¹⁶ Cf. PERLINGIERI, Pietro. *La personalità...* cit., p. 36.

¹⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil*, Lisboa, F.D.L., 1995/96. p. 71.

insatisfeita, esvaziada de qualquer valor concreto; direitos, sem os quais todos os demais direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo: a ponto de se poder dizer que, se estes direitos não existissem, a pessoa não poderia entender-se como tal. São estes os chamados 'direitos essenciais', com os quais identificam-se justamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais, justifica-se através da consideração de que estes se constituem o núcleo mais profundo da personalidade.¹⁸

Ou ainda, nas palavras de Orlando Gomes,

Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos".¹⁹

¹⁸ Adriano De Cupis, *I diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 13.

¹⁹ Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*, 11a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p.130.

3. Perfil dogmático

Um problema que passou a ser enfrentado pelos civilistas foi a adequação desta nova categoria a um direito civil estruturado nos moldes do *Code Napoléon*. Em um primeiro momento, parte da doutrina observou a necessidade de utilizar institutos de direito civil na proteção de bens da personalidade; outra parte objetava a tentativa alegando a impossibilidade lógica de colocar na posição de objeto da relação jurídica um bem que se confunde com o próprio sujeito, em uma relação de direito subjetivo.²⁰ A discussão foi superada pragmaticamente, através do amplo acolhimento dos direitos da personalidade pelos ordenamentos do sistema romano-germânico, e a partir daí assumiu maior relevância a discussão sobre qual seria a técnica para a inserção de tais direitos no ordenamento civil.

Neste sentido, a tipificação dos direitos da personalidade pareceu uma solução teórica bastante viável para muitos autores.²¹ Por ela, eram identificados alguns direitos da personalidade presentes no ordenamento, como o direito ao nome ou a inviolabilidade da correspondência, por exemplo, e utilizava-se a técnica de tutela dos direitos subjetivos.²² Por

²⁰ Essas eram, respectivamente, as teorias positivistas e negativistas, sobre a própria existência dos direitos da personalidade. Um relato de seu desenvolvimento pode ser encontrado em Gustavo Tepedino, "A tutela...", cit., pp. 23-54. Note-se ainda que José Carlos Moreira Alves justifica a ausência dos direitos da personalidade do Código Civil de 1916 por este problema doutrinário: "Essa disciplina não constou do Código Civil brasileiro por uma razão singela: na época em que foi elaborado, ainda se discutia se, realmente, havia direitos subjetivos da personalidade, tendo em vista que forte corrente doutrinária considerava não ser possível que o titular do direito subjetivo fosse ao mesmo tempo objeto desse direito, pelo fato de não se distinguirem os aspectos da personalidade e de se considerarem que esses aspectos formavam uma unidade e, portanto, tratava-se sempre da personalidade una da pessoa física ou natural". ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do projeto do Código Civil*. disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo1.htm> (22.07.2002).

²¹ Foi através dela que vieram superadas as teorias negativistas. cf. LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Dissertação de mestrado. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da UERJ, 2002. p. 35.

²² Tal doutrina é sustentada por importantes estudiosos, como Adriano De Cupis: "... è giuridicamente corretta la costruzione di tanti singoli diritti della personalità quante sono le utilità, insite nell'essere umano, che sono

outro lado, a crescente necessidade de proteção da pessoa humana, pela qual faziam pressão as instâncias superiores do ordenamento, fez com que ganhassem força as teorias que apontavam pela necessidade da proteção da personalidade não através de um conjunto de direitos tipificados, mas, porém, por uma regra geral que englobasse todos os casos nos quais estivessem em questão bens da personalidade. Tal doutrina teve origem na Alemanha, com o reconhecimento da existência de um *direito geral de personalidade* a tutelar a pessoa em todas as situações necessárias. Desta doutrina foi também partidário o italiano Giampiccolo, que em 1958 sustentava que a tutela da pessoa humana deve ser feita através de um direito único, de conteúdo indefinido e variado, sem necessidade da previsão específica do *fattispecie* em lei.²³

A discussão entre seguidores das duas correntes continuou, sem que houvesse um verdadeiro consenso.²⁴ Em meio a às várias argumentações, a maturação pela qual passava a categoria dos direitos da personalidade fez alguns juristas perceberem um problema que talvez devesse preceder a própria discussão sobre a tipificação: a técnica de tutela adotada. As teorias, tipificadoras ou não, podiam apresentar resultados divergentes em relação à existência ou não de um direito da personalidade ao apreciar uma *fattispecie* concreta, porém ambas utilizavam, se reconhecido o direito, a tutela do interesse

riconosciute realmente degne di protezione giuridica dalla coscienza contemporanea e dalle norme positive che ne sono i riflesso". DE ADRIANO DE CUPIS, *I diritti...*, cit., p.45.

²³ Giorgio Giampiccolo, La tutela giuridica della personal umana e il c.d. diritto alla riservatezza." In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1958. p.458-475.

²⁴ Após a discussão tornar-se "bizantina", parte da doutrina desocupou-se dela, como nota Stefano Rodotà, "Si è anche lungamente dibattuto se il nostro sistema conoscesse anch'esso un diritto generale di personalità o, invece, una molteplicità di diritti della personalità tipizzati e singolarmente riconosciuti, tali da richiedere sempre nuovi interventi legislativi per ampliare la sfera della protezione. Questo dibattito è via via deperito, superato più della forza dei fatti (in questo caso una evoluzione giurisprudenziale) che non da un convinto consenso da parte della comunità degli studiosi". RODOTÀ, Stefano. *I diritti umani nella proiezione civilistica*. In: *Diritti umani e civiltà giuridica*, Perugia, Pliniana, 1992. p. 123.

como um direito subjetivo da pessoa, isto é, através da técnica criada pela pandetística para a proteção de direitos patrimoniais há mais de um século.

A aplicação da categoria dos direitos subjetivos aos direitos da personalidade é um ponto delicado desde que a doutrina começou a tratar do assunto. Antes, porém, o motivo era outro, como mencionado anteriormente: o problema teórico de se considerar o homem, sujeito natural das relações jurídicas, como objeto da mesma quando se tratava dos direitos da personalidade. O tempo revelou que esta dificuldade era, mais que tudo, teórica, e que um alargamento da noção de sujeito de direito seria necessário,²⁵ além do que a necessidade de tutela da personalidade nas relações privadas se fez imperativa na última metade do século e acabou por arrefecer esta discussão.

Uma outra objeção então surgiu em relação ao tratamento dos direitos da personalidade como direitos subjetivos. Em síntese, alguns juristas despertaram para o fato de que a categoria dos direitos subjetivos foi moldada para a proteção de direitos patrimoniais, especificamente o direito de propriedade; disto decorre que a categoria não pode ser tratada como uma categoria "neutra,"²⁶ como pareceu por um bom tempo,²⁷ e que talvez não seja a única alternativa possível. Pietro Perlingieri e Davide Messinetti foram alguns dos autores que levantaram a objeção,

²⁵ GOMES, Orlando. *Introdução...*, cit., p.131.

²⁶ O direito subjetivo, à época de sua concepção, foi mais uma das garantias das quais o indivíduo poderia dispor contra o próprio Estado. Ademais, seu perfil incentivava a circulação econômica, ao pressupor sempre um interesse do sujeito sobre uma utilidade (que seria externa ao sujeito, note-se bem), favorecendo determinação de um valor de escambo para todo direito subjetivo. Sobre o tema, v. ORESTANO, Ricardo. Teoria e storia dei diritti soggettivi. In: *Il diritto provato nella società moderna*. Stefano Rodotà (org.), Bologna: Il Mulino. p.89-116; MESSINETTI, Davide. Personalità (diritti della), verb., *Enciclopedia del diritto*. v. XXXIII, Milano: Giuffrè, 1983. p. 355-405. cit., p. 355-405.

²⁷ "Siamo oggi così abituati, perlomeno nella teoria del diritto privato, a sentire parlare di diritti soggettivi, a equiparare il diritto (nella sua accezione soggettiva) ad un potere della volontà garantito ad un certo soggetto, che ci costa un certo sforzo credere che tale nozione abbia avuto un inizio", HESPANHA, António. *Introduzione ...*, cit., p. 173.

fundamentando a inadequação da utilização do direito subjetivo com a necessidade de uma tutela integrada da pessoa humana, que atue em todas as situações e através de uma tutela mais ampla que aquela típica do direito subjetivo. Isso deriva do fato da pessoa representar um valor imprescindível e fundamental, reconhecido formalmente pelo ordenamento, e que tutelá-la através de uma categoria cujo campo tradicional de aplicação é a tutela dos direitos patrimoniais poderia ser, *a priori*, um fator limitador de sua atuação. Nesta perspectiva, estariam sendo utilizados para a proteção de situações existenciais os instrumentos destinados às situações patrimoniais.

Deve-se atentar que a identificação entre as teorias não-tipificadoras e a utilização dos direitos subjetivos não é absoluta: entre os que descartam a tipificação encontram-se posições firmadas pela utilização do direito subjetivo. Mesmo nestes casos, a sustentação desta tendência pela doutrina atual vem acompanhada da ponderação sobre a necessidade de atualização do próprio conceito de direito subjetivo, de modo a adequá-lo a uma realidade diversa daquela na qual foi concebido,²⁸ em especial a circulação de bens, com uma necessária ponderação dos diversos interesses presentes em cada situação.

4. Os direitos da personalidade no direito brasileiro e no Código Civil de 2002

No Brasil, a influência de teorias tipificadoras como a de Adriano De Cupis se fez sentir em grande parte da doutrina que se ocupou do tema dos direitos da

²⁸ Conforme admite Antonio Scalisi, "Le considerazioni. evidenziano piuttosto la necessità di rivedere il concetto di diritto soggettivo in termini più realistici, nella consapevolezza che lo stesso è deputato a rappresentare una realtà umana sociale e culturale assai diversa di quella di un recente passato". SCALISI, Antonino. *Il valore della persona del sistema e i nuovi diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1990. p. 81.

personalidade.²⁹ Porém, é necessário estabelecer que a questão, hoje, deve ser tratada do ponto de vista civil-constitucional, visto que a fonte normativa da matéria se encontra na Constituição Federal.

A posição da cidadania e da dignidade da pessoa humana como fundamentos da República (Constituição Federal, art. 1º., II e III) , juntamente com as garantias de igualdade material (art. 3º., III) e formal (art. 5º), “condicionam o intérprete e o legislador ordinário, modelando todo o tecido normativo infraconstitucional com a tábua axiológica eleita pelo constituinte” e marcam a presença, em nosso ordenamento, de uma *cláusula geral da personalidade*.³⁰ Tal cláusula geral representa o ponto de referência para todas as situações nas quais algum aspecto ou desdobramento da personalidade esteja em jogo, estabelecendo com decisão a prioridade a ser dada à pessoa humana, que é “o valor fundamental do ordenamento, e está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela.”³¹

Um eventual tratamento de diversas hipóteses particulares de direitos da personalidade não deve induzir ao pensamento de que a proteção da pessoa humana seja fragmentada. Pelo contrário, pelo estudo apartado das especificidades de cada grupo de casos é possível chegar a uma tutela específica e eficaz para cada caso. Daí a aparente diversidade de tratamento, por exemplo, do direito à privacidade e às informações pessoais em relação às questões de vida e morte levantadas pela bioética – cada qual apresenta suas vicissitudes, cujo referencial jurídico, porém, é uno: a proteção da personalidade como valor máximo do ordenamento e a atuação da cláusula geral que a protege.

²⁹ Podem-se citar Orlando Gomes, em seu anteprojeto de Código Civil, e também FRANÇA, Limongi. Direitos da personalidade. verb., *Enciclopédia Saraiva de Direito*. v. 28. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 140-ss.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo. “A tutela...”, cit., p. 47.

³¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1997. p.155.

A primeira observação sobre a introdução dos direitos da personalidade no novo Código Civil é a de que o legislador optou por reconhecer especificamente o que entendeu como o atual estado de evolução jurisprudencial. A disciplina introduzida no Código não se pretende exaustiva.³²

O legislador assim dividiu os 11 artigos que tratam dos direitos da personalidade no novo CC: nos artigos 11 e 12, trata-se da natureza e da tutela destes direitos, enquanto todos os demais artigos referem-se a específicos direitos da personalidade: o direito à integridade psicofísica (arts. 13 a 15), o direito ao nome e ao pseudônimo (arts. 16 a 19), o direito à imagem (art. 20) e o direito à privacidade (art. 21).

No artigo 11, verifica-se que são atribuídos aos direitos da personalidade as características da intransmissibilidade e da irrenunciabilidade, além da impossibilidade de limitação voluntária de seu exercício. Tais características já eram amplamente veiculadas em doutrina,³³ muitas vezes vindo acompanhados de outras, como a da imprescritibilidade ou da sua natureza de direito absoluto – assim entendido por ser oponível *erga omnes*.

Estas características são geralmente enfatizadas com uma certa verve sistematizadora, como forma de diferenciar os direitos da personalidade dos demais direitos subjetivos. Na verdade, tratar dos direitos da personalidade como direitos subjetivos apresenta o inconveniente já mencionado: a utilização de uma categoria moldada para o fomento da circulação de bens em um contexto diverso, o da proteção da pessoa humana, pelo que urge ressaltar algumas especificidades. A rigor, a distinção feita pelo legislador seria despicienda: estando tutelados pela cláusula geral da personalidade, os direitos da

³² Para José Carlos Moreira Alves, "Também se abriu um capítulo para os direitos da personalidade, estabelecendo-se não uma disciplina completa, mas os seus princípios fundamentais". ALVES, José Carlos Moreira. cit.

³³ Cf. FERNANDES, Milton. *Os direitos da personalidade*. cit., p. 150; TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade*. cit., p. 33.

personalidade não poderiam servir ao comércio como os direitos patrimoniais e estas suas características se demonstrariam óbvias. Isto pelo fato de serem, na realidade, situações subjetivas da personalidade, que devem se fazer valer em toda situação em que haja ofensa ao valor da pessoa humana.³⁴

A reserva presente no artigo: “Com exceção dos casos previstos em lei...” há de ser devidamente ponderada, atendendo a valores constitucionalmente relevantes. De forma alguma se abre para a possibilidade de limitar a tutela por atos legislativos ordinários, o que inclusive não se enquadra no espírito dos dispositivos aqui examinados.

A tutela dos direitos da personalidade, deve ser integral, garantindo a sua proteção em qualquer situação. O artigo 12 responde a esta necessidade de ampliação da tutela com um mecanismo que já vinha sendo utilizado para minimizar ou evitar danos à personalidade, que é a tutela inibitória. Esta tutela faz-se acompanhar, no enunciado do artigo, de um meio já tradicional de tutela dos direitos da personalidade, que é a responsabilidade civil.³⁵

É também reconhecida a possibilidade de outras sanções, previstas em lei, incidirem sobre o ofensor. Na

³⁴ “Allorché si qualificano le situazioni soggettive della personalità diritti soggettivi, potestà, interessi legittimi, doveri, utilizzando categorie che la dogmatica ha elaborato per classificare situazioni soggettivi patrimoniali, si elude il problema dei diritti della personalità”. Pietro Perlingieri, *La personalità...*, cit., p.174. Uma tendência a continuar valendo-se ao léxico próprio das situações patrimoniais evidencia-se no próprio Enunciado 4, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação do Min. Ruy Rosado do Aguiar. O enunciado refere-se ao artigo 11 e tem o seguinte teor: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”. Ao evidenciar a reserva para a eventual limitação dos direitos da personalidade, assume-se que suas características descritas no artigo 11 teriam caráter de absoluta e não seriam elementos a serem submetidos a um juízo de razoabilidade. De toda forma, a possibilidade de sua limitação quando não permanente nem geral reflete posição já presente na jurisprudência.

³⁵O enunciado número 5 da referida Jornada de Direito Civil ressalta, em seu item 1, a generalidade deste mecanismo.

verdade, a experiência estrangeira vem demonstrando a dificuldade de oferecer à personalidade uma tutela eficaz somente por meio dos meios de tutela ditos "tradicionais." O desenvolvimento tecnológico e a atual dinâmica social criam uma demanda de proteção à pessoa humana que deve ser realizada com novos instrumentos e por todo o ordenamento.³⁶

O parágrafo único deste mesmo artigo 12 resolve a lacuna sobre a legitimidade para requerer a tutela dos direitos da personalidade de pessoa falecida. A jurisprudência já reconhecia a sucessão dos familiares no direito a esta ação,³⁷ sendo agora evidenciado o rol dos possíveis legitimados: o cônjuge, qualquer parente em linha reta sem distinção de grau ou então colaterais até o quarto grau. Note-se que, mais adiante, o parágrafo único do artigo 20 estabelece um rol de legitimados menos amplo, que exclui os colaterais (mas que no entanto inclui o ausente), a ser observado somente nos casos de ofensa do direito à imagem.³⁸

³⁶ O desenvolvimento destes instrumentos aponta para o futuro da tutela dos direitos da personalidade. Como exemplo, cite-se o caso das autoridades garantes da privacidade, presentes em todos os países da União Européia, que realizam um trabalho integrado com a jurisdição ordinária para uma tutela adequada da privacidade dos cidadãos. v., entre outros, Agostinho Clemente(org.), *Privacy*, Padova: CEDAM, 1999.

³⁷ Conforme se verifica na ementa do RESP 324886/PR do STJ: "Os pais estão legitimados, por terem interesse jurídico, para acionarem o Estado na busca de indenização por danos morais, sofridos por seu filho, em razão de atos administrativos praticados por agentes públicos que deram publicidade ao fato de a vítima ser portadora do vírus HIV". DJ 03.09.2001, p.00159.

³⁸ No enunciado número 5 da referida Jornada de Direito Civil, ressaltou-se esta diversidade de legitimação e, em harmonia com uma tutela unitária da personalidade, fez-se enfatizar o fato de que a regra geral do artigo 12 valeria subsidiariamente também nos casos que se enquadrassem no artigo 20. Seu teor é o seguinte: " 1) as disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se inclusive às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de reger a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12."

Nos artigos 13 a 15, trata-se do direito à integridade psicofísica.³⁹ Embora muitos autores tratem separadamente o direito à integridade física do direito à integridade psíquica,⁴⁰ hoje podem ser consideradas superadas as concepções que, dissociando a proteção do corpo humano do espírito, estabelecem regimes de tutela que não levem em conta a impossibilidade de fragmentar aspectos da própria condição humana.⁴¹

O artigo 13 revela uma forte inspiração da lei italiana, especificamente do artigo 5 do Código Civil italiano (sobre atos de disposição do próprio corpo).⁴² O dispositivo aplica-se, na verdade, aos atos de disposição de partes do corpo. A princípio, ficam permitidos os atos de disposição de partes renováveis do corpo, sujeitos porém a regulamentação (como no caso da doação de sangue).

A exceção aberta no parágrafo único refere-se aos casos de doação de órgãos dúplices, tecidos ou partes do corpo, nos termos do artigo 9º. Da Lei 9.434/97. O legislador não avança, porém, em um tema que vem sendo posto ao debate há alguns anos, que é o da possibilidade de mudança de sexo através da cirurgia transexual. A cirurgia, que literalmente implicaria na diminuição permanente da integridade física, segundo seus

³⁹ O Enunciado número 6, aprovado na mencionada Jornada de Direito Civil, reflete esta posição, ao mencionar que "A expressão "exigência médica", contida no art.13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente".

⁴⁰ Como, entre outros, Pontes de Miranda, que considera consistir o direito à integridade psíquica "no dever de todos de não causar danos à psique de outrem, e do Estado, ou dos parentes, de velar pelos insanos da mente", *Tratado de direito privado*, t. II, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971. p.28.

⁴¹ "Seja o perfil físico, seja o perfil psíquico, ambos constituem componentes indivisíveis da estrutura humana. A tutela de um destes perfis traduz-se naquela da pessoa no seu todo, e a disciplina na qual consiste esta tutela é, de regra, utilizável também para cada um de seus aspectos". Pietro Perlingieri, *Perfis...*, cit., p. 158.

⁴² Que dispõe o seguinte: "5. *Atti di disposizione del proprio corpo.* – Gi atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume"

antagonistas, vem sendo objeto de controvérsias. Visto, porém, que seu escopo final é a adequação da pessoa a uma situação existencial mais adequada para o desenvolvimento de sua personalidade,⁴³ estaria nesta perspectiva compreendida pelo direito à integridade psicofísica. A referência ao conceito indeterminado de "bons costumes" pode despontar ainda uma conotação moral que não beneficia uma interpretação em acordo com a própria realidade dos fatos, que revela que a cirurgia é efetivamente realizada e mesmo avalizada (em casos experimentais) pelo Conselho Federal de Medicina através de sua Resolução nº 1.482/97. O desenrolar da questão foi deixado para outras instâncias.

O artigo 14 formaliza o entendimento sobre a possibilidade de disposição gratuita do próprio corpo para após a morte. É vedada a exploração econômica do mesmo e as finalidades da disposição são delimitadas: científicas ou altruísticas. Como finalidades altruísticas devemos entender os casos de consentimento para a doação do corpo ou de partes dele para fins de transplante, após a morte. Este consentimento, após acirrados debates provocados pela Lei 9.434/97, foi finalmente estabelecido através da Lei 10.211/01 que a doação dependerá de consentimento expresso do cônjuge ou de parente em linha reta ou colateral até o segundo grau.⁴⁴

No artigo 15, o legislador deu um primeiro passo em território controverso, positivando assunto antes aparentemente restrito à ética médica. A possibilidade de recusa ao tratamento médico torna-se uma prerrogativa do paciente, amenizada, porém, com o requisito do tratamento ou cirurgia apresentarem risco de vida.

⁴³ Sobre o tema, v. PERES, Ana Paula Barion. *Transexualismo. O direito à uma nova identidade sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual*. São Paulo: RT, 1999; VIEIRA, T. R. *Mudança de Sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos*. São Paulo: Ed. Santos, 1996.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 9.434/97, art. 4o. com redação alterada pela Lei nº 10.211/01.

Do artigo 16 ao 19 regula-se o direito ao nome. O direito ao nome é provavelmente o primeiro direito da personalidade a ser objeto de preocupação dos juristas, isto muito antes que pudesse se cogitar da categoria dos direitos da personalidade. Tradicionalmente regulado por usos e costumes de regiões ou povos, o nome da pessoa humana, sua análise histórico-dogmática evidencia a utilização do direito de propriedade, o direito subjetivo por excelência, para a estruturação dos direitos da personalidade.⁴⁵

O artigo 16 reconhece o direito universal ao nome, este composto de prenome e sobrenome,⁴⁶ o que é instrumentalizado pela Lei 6.015/73 em seus artigos 52 a 55, que obrigam todo nascimento a ser levado ao conhecimento do registro civil, onde será posto um nome à criança.

A proteção do nome é estendida ao pseudônimo⁴⁷ pelo artigo 19, reconhecendo posição doutrinária já estabilizada. O dispositivo deixa claro que, ao se tutelar o nome, vai-se além da simples afirmação de um direito ao nome e chega-se a um verdadeiro direito à identidade pessoal

Um reflexo da doutrina que tutelava a honra e a imagem através do direito ao nome encontra-se nos artigos 17 e 18. Também é relevante o fato de que o direito à informação e à liberdade de expressão foi levado em conta pelo legislador, que não vetou a pura e simples publicação do nome alheio, porém somente em casos que exponham a pessoa ao desprezo público, bem como nas situações onde há intenção de lucro.

O artigo 20 trata especificamente do direito à

⁴⁵ Cf. Pietro Perlingieri, *La personalità...*, cit., p.257.

⁴⁶ Neste ponto também ecoa o Código Civil italiano, que dispõe em seu artigo 6: "*Diritto al nome.* – Ogni persona ha diritto al nome che le è per legge attribuito. Nel nome si comprendono il prenome e il cognome."

⁴⁷ Outra vez observa-se o reflexo do Código Civil italiano, que assim prevê, no artigo "9. *Tutela del pseudonimo.* - Lo pseudonimo, usato da una persona in modo che abbia acquistato l'importanza del nome, può essere tutelato ai sensi dell'art. 7". O artigo 7 trata da tutela do direito ao nome.

imagem, muito embora deve-se notar que o legislador novamente em certo momento pondera, além do direito à imagem, o direito à informação. Ao estabelecer requisitos para que uma pessoa impeça a divulgação de aspectos de sua imagem, abre-se a reserva de que esta divulgação é lícita quando não lhe macule a honra ou quando tenha finalidade lucrativa. Optou-se, portanto, por um regime de natureza mais permissiva que, por exemplo, o do Código Civil português, pelo qual a publicação “do retrato” de uma pessoa estaria *a priori* condicionada ao seu consentimento prévio, que somente não seria necessário por motivo de “notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.”⁴⁸

Deve-se notar que, apesar do artigo fazer referência à divulgação de escritos e à transmissão da palavra, estes devem ser entendidos somente em relação ao que representam para a construção da imagem de uma pessoa e não para outros aspectos de sua personalidade, como a sua privacidade, por exemplo. O direito à privacidade, por abranger todas as situações nas quais há uma exposição abusiva da personalidade, não é condicionado ao fato desta exposição resultar nos requisitos legais de “atingirem a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem-se a fins comerciais”.

O direito à privacidade, por fim, é referido no artigo 21. É explícita a intenção do legislador de excluir do âmbito de atuação do artigo a pessoa jurídica, ao considerar somente a privacidade da pessoa natural como inviolável.

A proteção da privacidade é um dos temas mais delicados na matéria dos direitos da personalidade, isto pelo potencial de ofensas à personalidade ter crescido abruptamente com o desenvolvimento tecnológico e

⁵¹ Código Civil português, artigo 79º, 3.

também pela dificuldade dos instrumentos de tutela tradicionais do ordenamento realizarem adequadamente esta proteção. O novo Código dá mostras disto, ao prever que o juiz “adotará as providências necessárias” para impedir a violação da privacidade.⁴⁹

Não deve entender-se que a proteção da privacidade não se possa fazer também por via da responsabilidade civil – ela é mais um instrumento que pode e deve ser utilizado. Apenas é patente a dificuldade em se utilizar este instituto quando o dano é tão dificilmente demonstrável, como em tantos casos de violação da privacidade, apesar de evidente a antijuridicidade pelo desrespeito à pessoa e à sua dignidade. Ao clamar pela criatividade do magistrado para que tome as providências adequadas, o Código dá mostras da necessidade de uma atuação específica de todo o ordenamento na proteção da privacidade da pessoa humana, que seja uma resposta eficaz aos riscos que hoje corre.

5. Direitos da personalidade e pessoa jurídica

A extensão dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas é assunto controverso. Embora em um aceno à formação histórico-dogmática desta categoria seja virtualmente impossível vislumbrar referências à pessoa jurídica, não é menos verdade que esta operação vem sendo feita, muitas vezes ao arrepio de algumas considerações metodológicas necessárias.

⁴⁹ Em relação ao tema específico da proteção da privacidade, o direito estrangeiro, em especial a União Européia, tem apontado para soluções que integram e vão além da utilização da responsabilidade civil. A respeito, permita-se a auto-referência a DONEDA, Danilo. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. In: *Problemas de direito civil constitucional*. TEPEDINO, Gustavo. (org.), Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 118-ss. Especificamente sobre o direito nacional, v. CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. In: *Revista de Direito do Consumidor*. n. 46, abr.-jun. 2003. p. 77-119.

A pessoa jurídica, estranha que é a todo o processo histórico formador dos direitos da personalidade, partilha com a pessoa humana a subjetividade – ambas, na doutrina tradicional, são sujeitos de direito e podem reunir em torno de si situações jurídicas. Seus fundamentos, porém, são amplamente diversos. A ênfase em uma identidade entre duas subjetividades que têm fundamentos diversos tornou logicamente possível estender, por analogia, os direitos da personalidade às pessoas jurídicas.⁵⁰ Destaca-se, assim, a dificuldade desta doutrina de elaborar soluções para problemas não-patrimoniais sem fazer recursos a instrumentos pouco adequados a esta tarefa, como o direito subjetivo e mesmo o dogma da tipicidade.⁵¹ Conforme observa Gustavo Tepedino:

... percebe-se o equívoco de se imaginar os direitos da personalidade e o ressarcimento por danos morais como categorias neutras, tomadas de empréstimo pela pessoa jurídica para a sua tutela (tida como maximização de seu desempenho econômico e de sua lucratividade). Ao revés, o intérprete deve estar atento para a diversidade de princípios e de valores que inspiram a pessoa física e a pessoa jurídica.⁵²

É certo que a pessoa jurídica, criada pelo homem e dotada de uma personalidade jurídica que com a dele possui semelhança,⁵³ é merecedora de tutela. Através da

⁵⁰ Cf. GIACOBBE, Claudio. *Le Persone...*, cit., p. 46.

⁵¹ PERLINGIERI, Pietro. *La personalità...*, cit., p. 330.

⁵² TEPEDINO, Gustavo. A pessoa jurídica e os direitos da personalidade. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 499.

⁵³ Vale o retrato bem-humorado feito por Francesco Galgano: "Iddio creò l'uomo a propria immagine e somiglianza, ma l'uomo non volle essergli da meno: creò, a immagine e somiglianza propria, la persona giuridica. Le dette un'assemblea ed un consiglio di amministrazione e le disse: questi sono i tuoi organi; l'assemblea è tuo cervello; vedrai, ascolterai, parlerai con gli occhi, con le orecchie, con la bocca dei tuoi amministratori". Galgano, Francesco. *Il rovescio del diritto*. Milano: Giuffrè, 1991. p. 23.

pessoa jurídica o homem realiza objetivos e ambições, da própria pessoa jurídica participam pessoas que nela se projetam e vêem representados seus projetos e desejos. Assim, sua personalidade também é merecedora de tutela do ordenamento, tutela esta que em alguns casos pode assumir uma falsa semelhança com a tutela da personalidade humana. Isto ocorre, por exemplo, na proteção do sigilo industrial ou comercial, que pode assemelhar-se mas não coincide com o direito à privacidade; assim é com o direito ao nome comercial, cuja natureza não coincide com a do direito ao nome.

No novo Código Civil, o legislador inclui os direitos da personalidade no Capítulo II do Título I, no âmbito das pessoas naturais. Posteriormente, no artigo 52, concede às pessoas jurídicas, “no que couber”, a proteção dos direitos da personalidade. Cabe ao intérprete, portanto, a delimitação do que “cabe” à pessoa jurídica. Para esta missão a consciência da diversidade das duas posições subjetivas é essencial.

Evidente é, antes de tudo, que alguns direitos da personalidade somente cabem às pessoas humanas por motivos naturais – o direito à integridade psicofísica, por exemplo, nunca caberá às pessoas jurídicas; o problema não maior não são estes casos, para cuja solução basta o bom senso.

A questão se coloca com maior dificuldade em relação a interesses da pessoa jurídica que apresentam similitude com aspectos da personalidade humana. O ordenamento brasileiro já reconhecia hipóteses de proteção de direito da personalidade de pessoa jurídica, em especial em casos referentes à imagem e à honra.⁵⁴

No voto do Ministro relator Ruy Rosado de Aguiar, está presente uma fundamentação que separa a honra subjetiva da objetiva, compartimentalizando as

⁵⁴ A hipótese também é admitida em doutrina. v. ALVES, Alexandre Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

possibilidades de ofensa às pessoas jurídicas somente para essa última:

Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra subjetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, possível de ficar abalada por atos que afetem o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua.⁵⁵

Este entendimento, aliado à súmula 227 do STJ, editada em 8 de setembro de 1999, reflete o entendimento do Tribunal de que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral” e cumpre importante papel na defesa da concorrência e da livre iniciativa, pois a pessoa jurídica corre o evidente perigo de sofrer prejuízos dificilmente estimáveis, em relação de abalo no crédito, enfraquecimento da

⁵⁵ STJ. RESP 60.033-2 (DJ 27.11.1995, p.40893).

imagem e outros efeitos de ofensas à sua imagem ou honra. A referência deste prejuízo, porém, é um conjunto de fatores em tudo diferentes do que seriam para a pessoa humana, por refletirem em um complexo de relações patrimoniais voltadas ao lucro e à eficiência, e é dentro deste ambiente que deve ser avaliado. Evidente que há situações mais complexas, onde a pessoa jurídica pode exercer atividades não lucrativas (caso das fundações) ou visar a objetivos relacionados ao interesse comum; tais casos, nos quais eventualmente pode haver ofensa a direitos da personalidade de pessoas físicas, não de ser devidamente ponderados pelo intérprete.⁵⁶

A fundamentação constitucional dos direitos da personalidade e a elevação da pessoa humana ao valor máximo do ordenamento não deixam dúvidas sobre a preponderância do interesse que a ela se refere, interesse este presente na pessoa jurídica apenas de forma indireta. Uma extensão apriorística dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, o que infelizmente pode ser o resultado do artigo 52, passaria ao largo de qualquer consideração a este respeito, podendo chegar a comprometer a tábua axiológica constitucional.⁵⁷ A proteção dos interesses da pessoa jurídica através de direitos da personalidade, portanto, é algo que não se adapta à trajetória e à função dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico, e a tutela dos interesses da

⁵⁶ Uma consideração de algumas situações mais complexas pode ser encontrada em Pietro Perlingieri, *La personalità...*, cit., p. 330-333

⁵⁷ Invertida a precedência dos interesses da pessoa humana, a própria legitimidade do ordenamento compromete-se. Conforme Pietro Perlingieri. "Il rispetto della persona umana è dunque un limite costituzionale al potere legislativo. Si potrebbe pensare che questo non è un discorso da giurista, da positivista; in verità, si può e si deve essere positivisti, quando il positivismo tende alla realizzazione di una legalità, soltanto però se questa presuppone il rispetto dell'uomo, per il quale essa ha un significato. Quando invece il positivismo vuol essere strumento di oppressione di quelle che sono le genuine libertà dell'uomo e quindi della sua dignità, non si può più essere positivista". PERLINGIERI, Pietro. *La personalità...*, cit., p. 37.

pessoa jurídica que apresentem semelhança com os direitos da personalidade deve ser cogitado suplementariamente e nas ocasiões em que não conflitem com direitos da personalidade, estes exclusivos da pessoa humana.

6. Conclusão

Nos 11 artigos sob o título “Direitos da Personalidade”, o legislador basicamente sublinhou alguns pontos de sua disciplina presentes no ordenamento jurídico pátrio: consolidam-se algumas posições já presentes de forma esparsa na legislação ou então se positivam posições da doutrina e jurisprudência.

A posição dos direitos da personalidade é fundamental na estrutura do direito civil contemporâneo, voltado à realização dos valores constitucionais. Pode-se até mesmo dizer que eles garantem a coerência e a democracia do sistema de direito civil, pois são um instrumento que, em vários casos, pode contrabalançar a lógica de mercado, que em épocas anteriores poderia ser confundida com a lógica do inteiro sistema.⁵⁸

Em matéria tão importante, porém, o legislador não foi além de compilar o trabalho feito por Orlando Gomes em seu Anteprojeto de Código Civil datado de 1963, trabalho este louvável porém característico da cultura jurídica de sua época, em um estágio anterior da tutela da personalidade humana pelo direito civil.⁵⁹

⁵⁸ Stefano Rodotà afirma que o estudioso do tema da cidadania, T.H. Marshall, “ha mostrato come la moderna cittadinanza si scomponga, e come il sistema dei diritti si sia venuto evolvendo da strumento di sostegno dei rapporti di mercato in sistema antagonista proprio della logica di mercato e dei rapporti che questo produce”. RODOTÀ, Stefano. *La promessa dei diritti*. cit., p.102-103.

⁵⁹ Uma época na qual já se podia, porém, apontar para o futuro. Nas palavras do Professor Orlando Gomes, “O primeiro e dos mais importantes objetivos do Anteprojeto é o de preservar um dos valores fundamentais de nossa civilização: o respeito à pessoa humana. Os Códigos individualistas, voltados inteiramente para o indivíduo, esqueciam a pessoa, omitindo-se diante de direitos sem os quais a personalidade do homem não encontra terreno propício à sua livre e

Não se pode dizer, porém, que a disciplina dos direitos da personalidade tenha evoluído metodologicamente ou mesmo que tenha sofrido alguma mudança mais significativa com o novo Código. Constatase ter sido incluída a disciplina dos direitos da personalidade sem a realização de um concreto trabalho de renovação do direito civil; também se pode afirmar, na avaliação de Gustavo Tepedino, que o legislador foi “engenheiro de obras feitas”, ao “consagrar direitos que, na verdade, estão tutelados em nossa cultura jurídica pelo menos desde o pacto político de outubro de 1988.”⁶⁰

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta a base normativa necessária para proporcionar uma tutela adequada à personalidade, a partir da cláusula geral de tutela da personalidade. Para sua efetividade, porém, é importante uma atualização metodológica e mesmo cultural do direito civil, e o passo dado com o Código de 2002, apesar de importante, demonstra-se tímido. A identificação dos direitos da personalidade com os direitos subjetivos e, portanto, com uma técnica de tutela característica dos direitos patrimoniais, continua presente no espírito da nova legislação. Esta tutela, que vem à luz essencialmente nos momentos patológicos, não enfatiza a potencial função promocional dos direitos da personalidade,⁶¹ ao basear a proteção da personalidade no binômio dano-reparação.⁶² Abre-se mão, portanto, de avançar no sentido de uma tutela integrada da personalidade com todo o cuidado e decisão que seriam devidos.

necessária expansão. Alguns desses direitos, protegidos constitucionalmente, não tinham a sua tutela completada pela organização de um sistema de defesa contra possíveis atentados de particulares; tanto mais quanto se ampliaram, adquirindo novos aspectos e conteúdo novo, tais como o do direito à vida, ao trabalho, à educação e tantos outros.” GOMES, Orlando. *Memória Justificativa do Anteprojeto*. DIN, 1963. p.35 *apud* GOMES, Luis Roldão de Freitas. *Noção de pessoa no direito brasileiro. Direitos da personalidade*. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, 1993. n. 69, p. 340-341.

⁶⁰ TEPEDINO, Gustavo. Editorial da *Revista trimestral de direito civil* n. 7, 2001. p. III-V.

⁶¹ v. BOBBIO, Norberto. Sulla funzione promozionale del diritto. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. 1969. p. 1313-1329.

⁶² TEPEDINO, Gustavo. *A tutela...*, cit., p. 53-54.

Referências:

ASCENSÃO, José Oliveira. Os direitos de personalidade no Código Civil Brasileiro. In: *Revista Forense*, v. 342, 1988.

ASCENSÃO, José Oliveira. *Teoria Geral do Direito*. Lisboa: F.D.L., 1995/1996.

ASSUMPÇÃO, Alexandre. *A pessoa jurídica e os direitos de personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BEIGNER, Bernard. *Le droit de la personnalité*. Paris: Puf, 1992.

BOBBIO, Norberto. Sulla funzione promozionale del diritto. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1969.

CLEMENTE, Agostinho. *Privacy*. Padova: CEDAM, 1999.

DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1982.

DIÉZ-PICAZO, Luis e GULLON, Antonio. *Sistema de derecho civil*. v. 1. Madrid: Tecnos, 1988.

FERNANDES, Milton. Os direitos da personalidade. In: *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Caio Mário*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GALGANO, Francesco. *Il rovescio del diritto*. Milano: Giuffrè, 1991.

GIACOBBE, Claudio. Le Persone. In: *Diritti della personalità*. CENDEON, Paolo (org.), Torino: UTET, 2000.

GIAMPICCOLO, Giorgio. La tutela giuridica della personal umana e il c.d. diritto alla riservatezza. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1958.

GIORGIANNI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. In: *Revista dos Tribunais*, v. 747.

GIORGIANNI, Michele. Tramonto della codificazione – la morte del codice ottocentesco. In: *Rivista di Diritto Civile*, v. 1. 1980. p. 52-55.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

HESPANHA, Antonio. *Introduzione alla storia del diritto europeo*. Bologna: Il Mulino, 1999.

LEWICK, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Dissertação de mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2002.

LUÑO, Antonio-Enrique Perez. La generazione del diritti umani. In: *Nuovi diritti dell'età tecnologica*. RICCOBONO, Francesco (org.), Milano: Giuffrè, 1991.

MESSINETTI, Davide. "Personalità (diritti della)", verb. In: *Enciclopedia del diritto*. v. XXXIII. Milano: Giuffrè, 1983.

PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Napoli: ESI, 1982.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Tratado de direito privado*. t. II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

RODOTÀ, Stefano. Il diritti umani nella protezione civilistica. In: *Diritti umani e civiltà giuridica*. Perugia: Pliniana, 1992.