

Os direitos da personalidade no Código Civil

Danilo Doneda

1. Introdução; 2. Perfil histórico; 3. Perfil dogmático; 4. Os direitos da personalidade no Código Civil; 5. Direitos da personalidade e pessoa jurídica; 6. Conclusão.

1. Introdução

O Código Civil brasileiro dedica todo um capítulo aos direitos da personalidade, categoria da qual o legislador se ocupa pela primeira vez. Seu posicionamento, na parte geral do 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, na qual os direitos da personalidade desempenham papel essencial.

Fundamentalmente, os direitos da personalidade são associados a um conteúdo mínimo de direitos imprescindíveis para o devido desenvolvimento da personalidade. Assim, Adriano De Cupis refere-se a “direitos essenciais”¹, bem como Carlos Alberto da Mota Pinto, mais recentemente, refere-se a “... um círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”².

Os direitos da personalidade são de construção recente e são bastante representativos das mudanças assumidas pelo direito civil desde o final do período dos chamados “códigos oitocentescos”³. A sociedade industrial sofisticou-se, o ordenamento passou a se orientar por valores maiores, presentes geralmente em uma Constituição, e o sujeito de direito, ao qual o direito civil garantia a igualdade formal, foi obrigado a conhecer a realidade da vida. Os direitos da personalidade ajudaram propriamente a realizar este contato com a realidade.

Neste processo rompe-se a continuidade do conteúdo etimológico do vocábulo *pessoa*, tantas vezes referido nos estudos sobre nosso tema como sendo derivado de *persona*, a máscara utilizada pelos atores no teatro grego. A pessoa seria a

¹ "Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo - o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados direitos essenciais, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade". Adriano De Cupis. *Direitos da Personalidade*. Lisboa: Livraria Morais. 1961, p. 17; no original: *I diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1982, p.13

² Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 3ª ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1996. p. 87

³ A expressão é de Michele Giorgianni, que notava, já em meados do século passado, que o código civil de inspiração liberal, produto típico do século XIX, já estava morto. Michele Giorgianni. “Tramonto della codificazione. La morte del codice ottocentesco”, in: *Rivista di Diritto Civile*, v.I, 1980, pp.52-55.

representação jurídica de cada homem; porém a posição central assumida pelo próprio homem no ordenamento o traz, em toda sua realidade e complexidade, para o epicentro do ordenamento, que a ele deve adaptar-se e não o contrário. Cai a máscara.

2. Perfil Histórico

Em breve aceno à evolução histórica dos direitos da personalidade, verificamos que é recente a concepção da pessoa humana como valor universal e seu reconhecimento formal pelo ordenamento jurídico. É possível, no entanto identificar variados graus de proteção ao homem em ordenamentos anteriores, dentro de uma sistemática diversa⁴.

Podemos mesmo estabelecer que a mudança operada pelos direitos da personalidade é basicamente uma mudança da sistemática adotada para a proteção da pessoa – cujo ponto de referência anterior era basicamente a herança da primeira geração de códigos civis⁵. A proteção da pessoa sempre esteve presente, em diversos matizes e amplitude, no ordenamento jurídico – vide o longínquo eco de Hermogeniano ao proclamar que todo o direito foi criado para o benefício dos seres humanos - *hominum causa omne ius constitutum est*⁶.

Esta mencionada mudança do *status* jurídico da pessoa humana é decorrência imediata de duas tradições, em especial: a do cristianismo, que, ao exaltar o indivíduo, distinguia-o da coletividade e dotava-o de livre-arbítrio⁷; e a das

⁴ Sobre o desenvolvimento histórico dos direitos da personalidade, v. Gustavo Tepedino: “A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro”, in: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, pp. 23-54; Carlos Affonso Souza. Marcelo Junqueira Calixto. Patrícia R. Sampaio, disponível em <http://sphere.rdc.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpdp.html> (07.07.2002) e Elimar Szaniawski. “Direitos da personalidade na antiga Roma”, in: *Revista de direito civil*, n. 43, janeiro/março 1988, pp.28-41.

⁵ Caio Mário da Silva Pereira. *Direito Civil. Alguns aspectos de sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense: 2001, pp. 22-24.

⁶ D.1.5.2.

⁷ O Deus cristão chama os homens a procurar em si próprio as suas manifestações, enaltecendo o indivíduo, que poderia relacionar-se diretamente com a divindade. O próprio milagre da encarnação desperta o respeito a um deus que tinha muito em comum com o homem, inclusive em presumíveis semelhanças físicas. No sétimo Sermão de Natal, proferia Santo Leão, o Grande: “Alça-te, ó homem, e reconhece a dignidade de tua natureza. Lembra-te que foste criado à imagem e semelhança de Deus”.< <http://www.disf.org/Documentazione/102.asp>> (07/07/2006). Bernard Beignier, *Le droit de la personnalité*, Paris, Puf, 1992, p. 14. Desta origem remonta o caráter sacro da pessoa e, portanto, de sua personalidade. V. André Decocq. *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*. Paris : LGDJ, 1960, pp.24-25.

declarações de direitos surgidas em fins do século XVIII⁸ como substrato para realizar a libertação do homem das várias limitações que lhe eram impostas pelo sistema feudal. Assim fizeram para proporcionar o ingresso em um novo ambiente econômico, cultural e político, no qual destaca-se a figura do Estado de Direito.

Como reação direta ao modelo de Estado anterior, os direitos contidos nestas declarações eram direitos dos quais era possível se valer perante o Estado, em um matiz individualista⁹. Em um segundo exame, porém, revela-se uma sua outra função, que seria a de estabelecer as bases para um novo panorama econômico que então se desenvolvia¹⁰. A 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 a própria liberdade¹¹. Podemos especular que uma estrutura normativa específica foi criada para estruturar este modelo sócio-econômico nas relações interpessoais, que teve seu símbolo e modelo no *Code Napoleon*¹².

⁸ 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 até o Concílio Vaticano II e uma 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 de raízes cristãs e posteriormente jusnaturalistas: “... la philosophie des droits de l'homme ressemble à une philosophie chrétienne laïcisée...”. Bernard Beignier, cit., p. 7.

⁹ Cf. Antonio-Enrique Perez Luño, “Le generazione dei diritti umani”, in: *Nuovi diritti dell'età tecnologica*. Francesco Riccobono (org.), Milano, Giuffrè, 1991, p. 140.

¹⁰ Para Pietro Perlingieri, a proteção da pessoa humana proporcionada pela Revolução Francesa foi instrumentalizada para garantir situações econômicas de privilégio de classe. Pietro Pierlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Nápoli, ESI, 1982, pp. 27, ss.

¹¹ O modelo de liberdade que então se delineava tem suas raízes históricas nas mesmas teorias jusnaturalistas que condicionaram igualmente o modelo teórico da propriedade. Davide Messinetti, “Personalità (diritti della)”, verb., *Enciclopedia del diritto*, v. XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, p. 358.

¹² A importância do *Code Napoléon* deve ser relativizada em relação ao seu papel na sociedade que o criou. 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

Neste panorama, no início do século XIX, foi reavivada a *summa divisio* entre o direito privado e o direito público. A noção da unidade do ordenamento jurídico, balizada por valores presentes em uma Constituição, não ressoava com muita amplitude na época — as possibilidades de comunicação entre as duas esferas do ordenamento jurídico, público e privado, eram reduzidas. Na verdade, a ordem jurídica que sucedeu às declarações de direitos, ao ressaltar a *summa divisio*, tornou estanques os ambientes da proteção da pessoa: uma proteção era estabelecida pelas declarações de direitos e cartas constitucionais¹³ que conferiam ao homem determinadas liberdades em relação ao Estado, além do 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 privada¹⁴. A constatação de que “o legislador de então sequer pensou na tutela da personalidade”¹⁵ no direito civil parece perfeitamente de acordo com a cultura jurídica da época e também reflete o estágio de desenvolvimento em que se encontrava o sistema econômico.

Durante o século XX, observam-se as mudanças que causaram propriamente o surgimento dos direitos da personalidade, em uma sociedade que se tornava mais complexa e na qual as relações privadas já não poderiam mais se valer de um sistema cujo único ponto de referência era a propriedade. O direito assume efetivamente seu papel de mediador de interesses em situações que, em épocas anteriores, eram resolvidos em outras instâncias, como a família e autoridades políticas ou religiosas, e passa a enfrentar o problema da desigualdade social decorrente do primado de uma igualdade meramente formal. Esta mudança de paradigmas vem necessariamente acompanhada de uma renovação conceitual, e um de seus resultados foi exatamente a categoria dos direitos da personalidade.

fondamentale”. Pietro Perlingieri. *La personalità...*, cit., p.39. Na esteira de sua enorme influência, que nos permite tomá-lo 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. Milton Fernandes, “Os direitos da personalidade”, in: *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Caio Mário*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 136.

¹³ O que permite concluir que a proteção da pessoa, neste momento, era responsabilidade específica do direito público. Tal concepção foi combatida no século XX, exatamente pelos juristas que introduziram os direitos da personalidade no direito civil. cf. Luis Díez-Picazo. Antonio Gullón, *Sistema...*, cit., p.338.

¹⁴ Esta concepção voluntarista e individualista do direito imperava no século XIX, e encontrou sustentação tanto na teoria da vontade (*Willenstheorie*) de Kant quanto na doutrina cristã do livre-arbítrio. Antonio Hespanha, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, Il Mulino, 1999, p.176.

¹⁵ Milton Fernandes, “Os direitos da personalidade”, cit., p. 135.

Algumas menções pioneiras à categoria remontam ao século XIX¹⁶, porém foi no século seguinte que a matéria assumiu contornos mais nítidos. Não sem certa cautela: o BGB alemão, que entrou em vigor em 1900, rompeu com a tradição do *Code Napoléon*, sem, no entanto, fazer aceno direto aos direitos da personalidade¹⁷. A Constituição de Weimar, de 1919, foi decisiva para esta mudança de perspectiva. Foi ela a primeira das chamadas “longas constituições”, cônica de sua localização no vértice normativo justamente por ter sido forjada com este espírito: nela, eram referidos institutos-chave do direito civil, como a família, a propriedade e o contrato. É impossível deixar de notar o “ofuscamento de fronteiras” que ela operou entre o direito público e privado, na feliz expressão do Professor Michele Giorgianni¹⁸. 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 estiver em jogo a personalidade¹⁹, um discurso que posteriormente veio a influenciar a ciência jurídica.

Neste contexto, e em especial no pós-guerra, os direitos da personalidade começaram a assumir seu perfil atual. Grande parte da doutrina identificava nestes direitos um 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”, para José de Oliveira Ascensão, 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”.*²⁰

3. Perfil Dogmático

¹⁶ A expressão “direitos da personalidade” já é referida ao fim do século XIX, provavelmente cunhada por Gierke. cf. Claudio Jacobbe, *Le Persone. I diritti della personalità*, Paolo Cendeon (org.), Torino, UTET, 2000, p.6.

¹⁷ 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. José de Oliveira Ascensão, “Os direitos de personalidade no Código Civil brasileiro”, in: *Revista Forense*, v. 342, 1998, p. 122.

¹⁸ Michele Giorgianni, “O direito privado e suas atuais fronteiras”, RT 747/35.

¹⁹ Cf. Pietro Perlingieri, *La personalità...*, cit., p.36.

²⁰ Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*, 11a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p.130.

Um dos problemas enfrentados pelos civilistas passou a ser 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 do direito civil para a proteção de bens da personalidade, enquanto outra parte objetava tal tentativa alegando a impossibilidade lógica de colocar no posto de objeto da relação jurídica um bem que se confunde com o próprio sujeito, em uma relação de direito subjetivo²¹. A discussão foi superada pelo amplo acolhimento dos direitos da personalidade nos países do sistema romano-germânico, e a partir daí assumiu maior relevância a discussão sobre a técnica de inserção de tais direitos no ordenamento civil.

A tipificação dos direitos da personalidade pareceu para muitos autores uma solução teórica viável²², compreendendo a identificação de alguns direitos da personalidade presentes no ordenamento, como o direito ao nome ou a inviolabilidade da correspondência, por exemplo, e utilizando-se da técnica de tutela dos direitos subjetivos²³. Por outro lado, a crescente necessidade de proteção da pessoa humana, pela qual pressionavam as instâncias superiores do ordenamento, fez com que ganhassem força teorias que apontavam a necessidade da proteção da personalidade não através de um conjunto de direitos tipificados, mas por uma regra geral que englobasse todos os casos nos quais estivessem em questão bens da personalidade. Assim ocorreu na Alemanha com o reconhecimento da existência de

²¹ Essas correspondem, respectivamente, às 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”. José Carlos Moreira Alves, “A parte geral do projeto do Código Civil”, disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo1.htm>> (15.07.2006).

²² Foi através dela que vieram superadas as teorias negativistas. cf. Bruno Lewicki, *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*, dissertação de mestrado, Rio de Janeiro, Faculdade de Direito da UERJ, 2002, p. 35.

²³ 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 riconosciute realmente degne di protezione giuridica dalla coscienza contemporanea e dalle norme positive che ne sono i riflessi”. Adriano De Cupis, *I diritti...*, cit., p.45.

um *direito geral de personalidade* a tutelar a pessoa em todas as situações necessárias. Desta doutrina foi também partidário 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 lei²⁴.

A discussão entre seguidores das duas correntes continuou, sem que houvesse um verdadeiro consenso²⁵. Em meio às várias argumentações, a maturação pela qual passava a categoria dos direitos da personalidade fez alguns juristas perceberem que haveria um problema anterior à 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 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 em 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 necessário²⁶; 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 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

²⁴ Giorgio Giampiccolo, “La tutela giuridica della personal umana e il c.d. diritto alla riservatezza”, in: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1958, pp.458-475.

²⁵ 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”. Stefano Rodotà, “I diritti umani nella proiezione civilistica”, in *Diritti umani e civiltà giuridica, Perugina, Pliniana*, 1992, p. 123.

²⁶ Orlando Gomes, *Introdução...*, cit., p.131.

categoria não pode ser tratada como uma categoria “neutra”²⁷, como pareceu por um bom tempo²⁸, e que talvez não seja a única alternativa possível. Pietro Perlingieri e Davide Messinetti foram alguns dos autores que levantaram a objeção, 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 de a 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 seria, *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 concebido²⁹, 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

²⁷ 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 incentiva 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. Ricardo Orestano, “Teoria e storia dei diritti soggettivi”, in: *Il diritto provato nella società moderna*, Stefano Rodotà (org.), Bologna, Il Mulino, pp.89-116; Davide Messinetti, “Personalità...”, cit., pp.355-405.

²⁸ “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”, Antonio Hespanha, *Introduzione ...*, cit., p.173.

²⁹ 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”. Antonino Scalisi, *Il valore della persona del sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1990, p.81.

No Brasil, a influência de teorias tipificadoras como a de Adriano De Cupis se fez sentir na doutrina que se ocupou do tema dos direitos da personalidade³⁰. A questão hoje, porém, deve ser tratada do ponto de vista civil-constitucional, visto que a fonte normativa da matéria se encontra na Constituição Federal.

A consideração 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, de acordo com Gustavo Tepedino, a presença, em nosso ordenamento, de uma *cláusula geral da personalidade*³¹. Tal cláusula geral representa o ponto de referência de todas as situações nas quais algum aspecto ou desdobramento da personalidade esteja em jogo, estabelecendo nitidamente 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”³².

Qualquer eventual consideração de 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 situação específica – porém sempre dentro do paradigma cujas raízes são sempre a cláusula geral da personalidade.

Passando ao exame da sistemática adotada pelo legislador ao incorporar formalmente os direitos da personalidade ao Código Civil, uma primeira observação é a de que o legislador optou por reconhecer o estado da evolução jurisprudencial da matéria, preferindo legislar sobre assuntos já razoavelmente correntes e com tendência jurisprudencial já definida.

O legislador assim dividiu os 11 artigos sobre a matéria: os artigos 11 e 12, tratam da natureza e da tutela destes direitos; 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). Note-se que a disciplina introduzida no Código não pretende ser exaustiva³³.

³⁰ Podem-se citar Orlando Gomes, em seu anteprojeto de Código Civil, e também Limongi França, “Direitos da personalidade”, verb., *Enciclopédia Saraiva de Direito*, Saraiva, São Paulo, 1980, v. 28, pp. 140-ss.

³¹ Gustavo Tepedino, “A tutela...”, cit., p.47.

³² Pietro Perlingieri, *Perfis do direito civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, p.155.

³³ 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”. José Carlos Moreira Alves, cit.

No artigo 11, atribuem-se aos direitos da personalidade as características da intransmissibilidade e da irrenunciabilidade, além da impossibilidade de limitação voluntária de seu exercício. Tais características já eram fartamente apontadas em doutrina³⁴, não raro sendo acompanhados de outras, como a imprescritibilidade ou da natureza de direito absoluto dos direitos da personalidade (assim entendido por ser oponível *erga omnes*). Note-se ainda que o projeto de Código Civil realizado em 1965 pelos juristas Orlando Gomes, Orozimbo Nonato e Caio Mário da Silva Pereira afirmava como fundamentais “o direito à vida, à liberdade, à honra e outros reconhecidos à pessoa humana”, com caráter de inalienáveis e intransmissíveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária.

Estas características são geralmente ressaltadas 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 basicamente para o fomento da circulação de bens em um contexto diverso, o da proteção da pessoa humana. A rigor, a distinção feita pelo legislador seria despicienda: estando tutelados pela cláusula geral da personalidade, os direitos da personalidade não poderiam servir ao comércio da mesma forma que os direitos patrimoniais e estas suas características se demonstrariam como consequência óbvia. 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 humana³⁵.

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 arbitrariamente a tutela por atos legislativos ordinários, o que inclusive não se enquadra no espírito dos

³⁴ Cf. Milton Fernandes, “Os direitos da personalidade”, cit., p. 150; Gustavo Tepedino, “A tutela da personalidade”, cit., p. 33.

³⁵ “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 absoluteza 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.

dispositivos aqui examinados, porém da previsão legislativa de juízos de ponderação e razoabilidade em casos de colisão de direitos..

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 se faz acompanhar, no enunciado do artigo, de um meio já tradicional de tutela dos direitos da personalidade, que é a responsabilidade civil³⁶.

É também reconhecida a possibilidade de outras sanções, previstas em lei, incidirem sobre o ofensor. Na verdade, a experiência estrangeira vem demonstrando a dificuldade de oferecer à personalidade uma tutela eficaz somente por meio dos institutos tradicionais do direito civil. O desenvolvimento tecnológico e a atual dinâmica social criam uma demanda de proteção à pessoa humana que deve ser efetivada com novos instrumentos e de uma ação integral do ordenamento³⁷.

O parágrafo único deste mesmo artigo 12 resolve a lacuna relacionada à legitimidade para requerer a tutela dos direitos da personalidade de pessoa falecida. A jurisprudência já reconhecia a sucessão dos familiares no direito a esta ação³⁸, 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 diverso, que exclui os colaterais (no entanto, inclui o ausente), a ser observada somente nos casos de ofensa do direito à imagem³⁹.

³⁶ O enunciado número 5 da referida Jornada de Direito Civil ressalta, em seu item 1, a generalidade deste mecanismo.

³⁷ 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.

³⁸ Conforme se verifica na ementa do RESP 324886/PR do STJ: “Os pais estão legitimados, por terem interesse jurídico, para acionar 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).

³⁹ 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

Nos artigos 13 a 15, trata-se do direito à integridade psicofísica⁴⁰. Embora muitos autores tratem separadamente o direito à integridade física do direito à integridade psíquica⁴¹, hoje podem ser consideradas superadas as concepções que apartem o corpo humano do espírito e estabelecem regimes de tutela que não levem em conta a impossibilidade de fragmentar aspectos indissociáveis da própria condição humana⁴².

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)⁴³. O dispositivo aplica-se aos atos de disposição de *partes* do corpo. A princípio, permanecem lícitos os atos de disposição de partes renováveis do corpo, de acordo com sua 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. Tal cirurgia, que literalmente implicaria em uma diminuição permanente da integridade física, segundo seus 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 personalidade⁴⁴, nesta

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.”

⁴⁰ 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”.

⁴¹ 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.

⁴² “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.

⁴³ Que dispõe o seguinte: “5. *Atti di disposizione del proprio corpo*. — Gli 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”.

⁴⁴ Sobre o tema, v. Ana Paula Barion Peres, *Transexualismo. O direito à uma nova identidade sexual*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000; Elimar Szaniawski, *Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual*, São Paulo, Ed.

perspectiva ela estaria, na verdade, tutelada pelo direito à integridade psicofísica. A referência ao conceito indeterminado de “bons costumes”, no texto do parágrafo único, pode despontar ainda uma conotação moral que não beneficia uma interpretação em acordo com a própria realidade dos fatos, que nos informa que a cirurgia é efetivamente realizada e é 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 e a questão ocupa a jurisprudência mais recente, seja em torno da realização em si da cirurgia quanto aos efeitos seus civis, em questões como a alteração do nome da pessoa operada.

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 sua disposição são limitadas: 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 depois do aparecimento da Lei 9.434/97, foi finalmente assim estabelecido através da Lei 10.211/01, que prevê que a doação dependerá de consentimento expresso do cônjuge ou de parente em linha reta ou colateral até o segundo grau⁴⁵.

No artigo 15, o legislador deu um primeiro passo em território controverso, positivando assunto habitualmente confiado 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 vida⁴⁶.

Do artigo 16 ao 19, regula-se o direito ao nome. O direito ao nome é provavelmente o primeiro direito da personalidade que foi objeto de preocupação específica dos juristas, isto muito antes que se cogitasse da própria categoria dos direitos da personalidade. Originalmente regulado por usos e costumes e práticas religiosas de regiões ou povos, uma análise histórico-dogmática com foco no momento da regulação estritamente jurídica do nome evidencia a utilização do direito de propriedade, o direito subjetivo por excelência, para sua estruturação, como posteriormente dos demais direitos da personalidade⁴⁷.

Revista dos Tribunais, 1999; T.R.VIEIRA, *Mudança de Sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos*, São Paulo, Ed. Santos, 1996.

⁴⁵ Lei 9.434/97, art. 4º, com redação alterada pela Lei 10.211/01.

⁴⁶ Alguns casos realtivos à esta matéria tornaram-se paradigmáticos em nossa jurisprudência, como é exemplo a recusa à transfusão de sangue por seguidores do movimento religioso conhecido por “Testemunhas de Jeová”. Ver, p. ex., RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 595000373. Rel.: Des. Sérgio Gischkow Pereira. (28/03/1995).

⁴⁷ Cf. Pietro Perlingieri, *La personalità...*, cit., p.257.

O artigo 16 reconhece o direito universal ao nome, sendo este composto de prenome e sobrenome⁴⁸, 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 atribuído um nome à criança.

A proteção do nome é estendida ao pseudônimo⁴⁹ pelo artigo 19, reconhecendo-se assim uma 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 enquanto tal e tutela-se um verdadeiro aspecto do direito à identidade pessoal

Nos artigos 17 e 18 é possível perceber o reflexo da doutrina que tutelava a honra e a imagem através do direito ao nome. 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 em que há intenção de lucro.

O artigo 20 trata especificamente do direito à imagem, muito embora se deva notar que o legislador ainda pondera, além do direito à imagem, o direito à informação. Ao se estabelecer requisitos para que uma pessoa impeça a divulgação de aspectos de sua imagem, abre-se a reserva de que esta divulgação seria lícita quando não lhe macule a honra ou quando tenha finalidade lucrativa. Optou-se, portanto, por um regime de natureza mais permissiva do 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”⁵⁰.

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, em que pese abranger todas as situações nas quais há uma exposição abusiva da personalidade, não tem como requisitos o fato de suas infrações “atingirem a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem-se a fins comerciais”.

⁴⁸ 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.”

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Código Civil português, artigo 79º, 3.

O direito à privacidade é referido pelo artigo 21. Nele, 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, pois o potencial de ofensas à privacidade cresceu abruptamente com o desenvolvimento tecnológico e também com a dificuldade dos instrumentos de tutela tradicionais do ordenamento realizarem adequadamente esta proteção. O Código dá mostras disto, ao prever que o juiz “adotará as providências necessárias” para impedir a violação da privacidade⁵¹.

Não se deve entender que a proteção da privacidade não realize 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 ou é, em si, pouco significativo, 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 controvertido. Embora na formação histórico-dogmática desta categoria seja não se possa identificar referências à pessoa jurídica, não é menos verdade que esta operação vem sendo feita, muitas vezes ao arpejo de algumas imprescindíveis considerações metodológicas.

A pessoa jurídica, embora estranha ao processo de formação 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, no entanto, são amplamente diversos. A ênfase na identidade entre estas duas subjetividades com fundamentos diversos tornou logicamente possível estender, por analogia, os direitos da personalidade às pessoas jurídicas⁵².

⁵¹ 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 referência a Danilo Doneda, *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, e “Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade”, in: *Problemas de direito civil constitucional*. Gustavo Tepedino (org.), Rio de Janeiro, Renovar, 2000, pp.118 ss. Especificamente sobre o direito nacional, v. Ana Paula Gambogi Carvalho, “O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos”, in: *Revista de Direito do Consumidor*, n. 46, abril-junho 2003, pp.77-119.

⁵² Cf. Claudio Jacobbe, *Le Persone...*, cit., p.46.

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 tipicidade⁵³. 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”*⁵⁴.

É certo que a pessoa jurídica, criada pelo homem e dotada de uma personalidade jurídica que com a dele possui semelhança⁵⁵, é merecedora de tutela. Através da pessoa jurídica o homem realiza objetivos e ambições, da própria pessoa jurídica participam pessoas que nela se projetam e vêm representados seus projetos e desejos. Assim, sua personalidade também é merecedora de tutela do ordenamento, tutela esta que em certos 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 se assemelhar porém 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 Código Civil, o legislador incluiu 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 real não são estes casos, para cuja solução o bom senso basta.

A questão torna-se mais intrincada ao se considerar os interesses da pessoa jurídica que apresentam similitude com aspectos da personalidade humana. O ordenamento brasileiro já reconhecia hipóteses de proteção de direito da

⁵³ Pietro Perlingieri, *La personalità...*, cit., p.330.

⁵⁴ Gustavo Tepedino, “A pessoa jurídica e os direitos da personalidade”, in: *Temas de direito civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p.499.

⁵⁵ 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”. Francesco Galgano, *Il rovescio del diritto*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 23.

personalidade de pessoa jurídica, em especial em casos referentes à imagem e à honra⁵⁶. No voto do Ministro relator Ruy Rosado de Aguiar, está presente uma fundamentação que separa a honra subjetiva da objetiva, compartimentalizando as 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”⁵⁷.

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 imagem e outros efeitos de ofensas à sua imagem ou honra. As referências para a verificação este prejuízo, porém, são um conjunto de fatores em tudo diferentes do que seriam para a pessoa humana, por consistirem em um complexo de relações patrimoniais voltadas ao lucro e à eficiência, e é dentro deste ambiente que deve-se realizar a sua avaliação. Evidente que há situações mais complexas, nas quais 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 intérprete⁵⁸.

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 de uma interpretação demasiadamente ampla do artigo 52, passaria ao largo de qualquer

⁵⁶ A hipótese também é admitida em doutrina. v. Alexandre Assumpção Alves, *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998.

⁵⁷ STJ. RESP 60.033-2 (DJ 27.11.1995, p.40893).

⁵⁸ Uma consideração de algumas situações mais complexas pode ser encontrada em Pietro Perlingieri, *La personalità...*, cit., pp. 330-333

consideração a este respeito, podendo chegar a comprometer a coeência de toda a tábua axiológica constitucional⁵⁹. A proteção dos interesses da pessoa jurídica através de direitos da personalidade, portanto, é algo que destoa da trajetória e da própria função dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico, e a tutela dos interesses da pessoa jurídica que apresentem semelhança com os direitos da personalidade deve ser cogitada suplementariamente e nas ocasiões em que não conflitem com direitos da personalidade, estes exclusivos da pessoa humana.

6. Conclusão

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

Os direitos da personalidade são um aspecto fundamental na estrutura do direito civil contemporâneo, voltado à realização dos valores constitucionais. Poder-se-ia até mesmo dizer que eles fortalecem a coerência e a democraticidade do sistema de direito civil, por serem um instrumento que, em vários casos, pode contrabalançar uma lógica patrimonialista que em épocas anteriores poderia ser tomada como a lógica do inteiro sistema⁶⁰.

Em matéria tão importante, porém, o legislador não chegou a inovar, nem foi além, por exemplo, do trabalho realizado 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 civil⁶¹.

⁵⁹ 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 pressupone il rispetot 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”. Pietro Perlingieri, *La personalità...*, cit., p. 37.

⁶⁰ 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”. Stefano Rodotà, “La promessa dei diritti”, cit., pp.102-103.

⁶¹ 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

Não se pode dizer, portanto, que a disciplina dos direitos da personalidade tenha evoluído metodologicamente ou mesmo que tenha sofrido alguma mudança mais significativa com o novo Código. Operou-se a positivação da disciplina dos direitos da personalidade sem que tenha sido realizado um concreto trabalho de renovação; do mesmo modo 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”⁶².

O ordenamento jurídico brasileiro dispõe da base normativa necessária para proporcionar uma proteção adequada à personalidade, a partir da cláusula geral de tutela da personalidade. Para sua efetividade, porém, é importante uma atualização metodológica e cultural do direito civil, e o passo dado com o Código, 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 em momentos patológicos, não enfatiza a função promocional dos direitos da personalidade⁶³, ao manter como referencial da proteção da personalidade no binômio dano-reparação⁶⁴. Abre-se mão, portanto, da oportunidade de avançar no sentido de uma tutela integrada da personalidade com todo o cuidado e decisão que seriam devidos.

personalidade do homem não encontra terreno propício à sua livre e 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.” Orlando Gomes, *Memória Justificativa do Anteprojeto*. DIN, 1963, p. 35 *apud* Luis Roldão de Freitas Gomes, “Noção de pessoa no direito brasileiro. Direitos da personalidade”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1993, n. 69, pp. 340-341.

⁶² Gustavo Tepedino, editorial da *Revista Trimestral de Direito Civil* n. 7, 2001, pp. III-V.

⁶³ V. Norberto Bobbio, “Sulla funzione promozionale del diritto”, in: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1969, pp. 1313-1329.

⁶⁴ Gustavo Tepedino, “A Tutela”, *cit.*, pp.53-54.