
Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil
Jan/Jun 2003

CIDADANIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE*

Gustavo Tepedino**

1. Introdução. A codificação brasileira e os direitos da personalidade. O Código Civil de 2002; 2. A personalidade na ordem civil-constitucional: a cláusula geral de tutela da pessoa humana; 3. A técnica das cláusulas-gerais na codificação de 2002; crítica e possibilidades hermenêuticas; 4. Insuficiência da técnica regulamentar em matéria de proteção à pessoa. Exame de *hard cases*; 5. Pessoa jurídica e direitos da personalidade. O art. 52 do Código Civil de 2002. A inadequação da atribuição de danos morais à pessoa jurídica.

1. Mostra-se verdadeiramente eloqüente a inclusão do tema *Cidadania e os Direitos de Personalidade* no ternário do maior congresso jurídico brasileiro, a XVIII Conferência Nacional dos Advogados, dedicada à *Cidadania, Ética e Estado*. Significa, em primeiro, lugar, a admissão de temas tradicionalmente afetos ao direito privado em agenda predominantemente tratada sob o enfoque do direito público. Sugere, em seguida, que os chamados direitos da personalidade, concebidos em sua natureza marcadamente civilista, devem ser *revisitados*, re-estudados na perspectiva do exercício da cidadania e dos direitos humanos, especificamente no que concerne à relações em que a pessoa se torna mais vulnerável: as relações de direito privado. A indagação imediata parece inevitável: justifica-se ainda a *summa divisio* público e privado, tão cara aos oitocentistas e aos (sempre atentos) iluministas de plantão? E ainda: a dogmática da teoria geral (dos direitos subjetivos e das fontes normativas) dá conta de uma proteção integral à pessoa humana, para além da fixação de novos direitos da personalidade?

Tais indagações tornam-se angustiantes quando se tem presente a promulgação do Código Civil de 2002, em face do qual há de se manter um comportamento respeitoso, mas crítico, buscando-se a melhor solução interpretativa e sua máxima eficácia social, com base nos valores consagrados no ordenamento civil-constitucional. Chega a ser paradoxal que, embora se originando de um Projeto redigido nos anos 70, tenha o Código colhido de surpresa a comunidade jurídica. E isto ocorreu provavelmente porque durante mais de sessenta anos

*O presente trabalho, acrescido das notas bibliográficas, reproduz substancialmente o texto apresentado a XVIII Conferência Nacional dos Advogados, em 13 de novembro de 2002.

**Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professor do Programa de Doutorado em Direito Civil Comparado da Universidade do Molise, Itália. *Visiting Professor of Law* na Universidade de San Francisco, Califórnia, U.S.A. *Professeur Invitée* da Faculdade de Direito da Universidade de Poitiers, França. Diretor da Revista Trimestral de Direito Civil. Procurador Regional da República.

CIDADANIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

habitou-se, no Brasil, a discutir a revisão do Código Civil de 1916, sem que se levasse efetivamente a sério a possibilidade de uma concreta recodificação¹. O abandono injustificado de uma série de Projetos de lei por parte do Poder Executivo parecia traduzir a vontade política negativa ou o reduzido interesse da sociedade no sentido de uma reforma da legislação civil.

Vale relembrar, a título ilustrativo: em 1941 publicou-se importante Projeto de lei relativo ao Código das Obrigações, elaborado pelos professores Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo e Hahnemann Guimarães. Em 1961, foi convidado o professor Orlando Gomes para a redação do novo Código Civil, que deveria regular as matérias atinentes aos direitos de família, reais e das sucessões. Contemporaneamente, a elaboração do anteprojeto de lei relativo ao Código das Obrigações foi cometida ao professor Caio Mário da Silva Pereira. Seu trabalho foi convertido em Projeto de Lei, após a revisão efetuada por uma Comissão composta pelo autor juntamente com os professores Orozimbo Nonato, Theóphilo Azeredo Santos, Sylvio Marcondes, Orlando Gomes e Nehemias Gueiros.

Em 1967, sem que houvesse uma razão aparente, o governo simplesmente abandonou o Projeto, nomeando uma nova Comissão, composta pelos Professores Miguel Reale, que a presidiu, José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro. Os trabalhos desta Comissão resultaram no Projeto de Lei n. 635, de 1975, o qual, depois de numerosas alterações, permaneceu esquecido por quase vinte anos, sendo finalmente alçado à agenda prioritária do Congresso Nacional, e aprovado por meio da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Durante todo este tumultuado arco de tempo, o Código de 1916 foi sendo profundamente alterado, de maneira gradual mas intensa, por intermédio da magistratura e do legislador especial, sobretudo depois da reforma constitucional de 5 de outubro de 1988. Pouco a pouco, o esmorecimento do interesse pelo velho Projeto de lei parecia coincidir com a perda de centralidade do Código Civil no sistema de fontes normativa. Assim como na Europa Continental, numerosas leis especiais passaram a regular setores relevantes do ordenamento, na medida em que a disciplina do Código era considerada mais e mais ultrapassada. Este processo, amplamente registrado em doutrina, conhecido como *movimento de descodificação*,

¹Basta observar que o mesmo Governo Federal que patrocinou politicamente a promulgação no Código Civil de 2002 convocou, contemporaneamente, sob seus auspícios, Comissão de Juristas, presidida pelo ilustre Professor Silvio Rodrigues, para a Consolidação das Leis vigentes em matéria de Família e Sucessões. A Consolidação foi levada a cabo em março de 2000, ao mesmo tempo em que o Governo Federal estimulava a tramitação no Congresso de Projeto de Lei, encomendado a outra ilustre Comissão, constituída no DOU de 2.10.1996, sob a relatoria do Professor Arnold Wald, em matéria de União Estável. Tais iniciativas pareceriam indicar a determinação do Poder Executivo no sentido de não fazer aprovar um novo Código Civil.

GUSTAVO TEPEDINO

na experiência brasileira reservou à Constituição de 1988 o papel reunificador do sistema. A complexidade da produção normativa e a necessidade de uma releitura da legislação ordinária à luz da Constituição tornavam sempre mais remota a aprovação do Projeto de Código Civil. Por outro lado, a doutrina punha em dúvida a necessidade de um novo Código Civil, dissociado de uma clara transformação da cultura jurídica, que fosse capaz de demonstrar a plena consciência do impacto da Constituição nas relações de direito privado². Ao lado disso, o interminável *iter* parlamentar tornava sempre mais legítima a suspeita de que o Projeto não fosse se transformar em lei. Tais circunstâncias explicam a ausência de uma discussão profunda entre os civilistas - sempre mais incrédulos - e as perplexidades suscitadas pela decisão do governo de retomar o andamento do processo parlamentar e fazer aprovar o Projeto. Nada obstante, o Código foi finalmente aprovado e promulgado, revelando em seu texto a influência dos Códigos Civis alemão - *BGB* -, de 1896, italiano, de 1942, e português, de 1966.

A contrário do que de ordinário se verifica no processo de codificação, o Código Civil de 2002 não traduz uma uniformidade política e ideológica, em razão da distância entre os contextos políticos do início e da conclusão de sua elaboração³. Tal circunstância indica a complexidade axiológica da nova codificação brasileira, a exigir especial atenção da atividade do intérprete. Particularmente no que concerne à proteção da pessoa humana, não se pode negar a perplexidade causada pelo Projeto aprovado, que retrata uma lógica patrimonialista e individualista de difícil conciliação com a ordem pública constitucional, marcada pelos valores da solidariedade social, isonomia substancial e dignidade da pessoa humana⁴.

Os direitos da personalidade, ausentes no Código de 1916, foram admitidos no Brasil por força de construções doutrinárias, com base em leis especiais e na Constituição da República. O Código de 2002 regula alguns direitos da personalidade, na esteira de disposições semelhantes dos arts. 5 a 10 do Código Civil italiano. Encontram-se enunciados os direitos ao nome, ao pseudônimo, à

²Contrapondo-se à conveniência de um novo Código, AMARAL, Francisco. A Descodificação do Direito Civil Brasileiro. In: *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, vol. 8, out.-dez. 1996, p. 635 e ss.

³O exemplo mais eloquente de unidade ideológica de um corpo codificado tem-se no Código Napoleão, por isso mesmo chamado de *Code des Français*, em relação ao qual "*si può parlare quasi di un fatale incontro con la storia*", conforme assinala RODOTÁ, Stefano. Un Codice per L'Europa? Diritti nazionali, diritto europeo, diritto globale. In: CAPPELLINI, P.; SORDI, B. (a cura di). *Codict: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 541 e ss.

⁴Para uma contundente demonstração da inconstitucionalidade do Projeto, FACHIN, Luiz Edson; RÚZYR, Carlos Eduardo Pianovski. Um Projeto de Código Civil na Contramão da Constituição. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 4, 2000, p. 243 e ss. V., ainda, o Editorial. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol.7, 2001, intitulado *O Novo Código Civil: duro golpe na recente experiência constitucional brasileira*.

CIDADANIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

imagem. Os atos de disposição do próprio corpo são vedados quando ocasionam uma diminuição permanente da integridade física ou quando sejam contrários ao bom costume. Duas cláusulas gerais são veiculadas nos arts. 12 e 21. O artigo 12 prevê a possibilidade de cessão de ameaça ou da lesão a direito da personalidade e o ressarcimento pelos danos causados. Nos termos do art. 21, “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

2. Ambos os dispositivos, lidos isoladamente no âmbito do corpo codificado, não trazem grande novidade, sendo certo que a vida privada é constitucionalmente inviolável (CF, art. 5º, *caput*, e inciso X,) e que qualquer lesão ou ameaça de lesão possibilita a correspondente tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Os preceitos ganham contudo algum significado se interpretados como especificação analítica da cláusula geral de tutela da personalidade prevista no Texto Constitucional nos arts. 1º, III (a dignidade humana como valor fundamental da República), 3º, III (igualdade substancial) e 5º, § 2º (mecanismo de expansão do rol dos direitos fundamentais)⁵. A partir daí, deverá o intérprete romper com a ótica tipificadora seguida pelo Código Civil, ampliando a tutela da pessoa humana não apenas no sentido de admitir uma ampliação de hipóteses de ressarcimento mas, de maneira muito mais ampla, no intuito de promover a tutela da personalidade mesmo fora do rol de direitos subjetivos previstos pelo legislador codificado.

Como já se teve ocasião de sublinhar, mostra-se insuficiente qualquer construção doutrinária que, tipificando vários direitos da personalidade ou cogitando de um único direito geral da personalidade, acaba por limitar a proteção da pessoa à atribuição de poder para salvaguarda meramente *ressarcitória*, seguindo a lógica dos direitos patrimoniais. Critica-se, nesta direção, a elaboração corrente, que concebe a proteção da personalidade aos moldes (ou sob o paradigma) do direito de propriedade⁶.

Desse modo, a personalidade humana deve ser considerada antes de tudo como um valor jurídico, insuscetível, pois, de redução a uma *situação jurídica-tipo* ou a um elenco de *direitos subjetivos típicos*, de modo a se proteger eficaz e efetivamente as múltiplas e renovadas situações em que a pessoa venha a se encontrar, envolta em suas próprias e variadas circunstâncias. Daí resulta que o

⁵Para a identificação no Texto Constitucional de uma cláusula geral de tutela da personalidade seja consentido remeter a TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p. 23 e ss.

⁶TEPEDINO, op. cit., p. 23 e ss. Sobre o tema, PERLINGIERI, Pietro *La personalità humana nell'ordinamento giuridico*, cit., *passim*. V. também, do mesmo autor: *La tutela giuridica della 'integrità psichica': a proposito delle psicoterapie*. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, p. 763 e ss.; *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*. In: *Rassegna di diritto civile*, 1982, p. 1021 e ss; *Perfil do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 153 e ss.

GUSTAVO TEPEDINO

modelo do direito subjetivo tipificado, adotado pelo Codificador brasileiro, será necessariamente insuficiente para atender às possíveis situações subjetivas em que a personalidade humana reclame tutela jurídica⁷.

Permanecem os manuais brasileiros, em sua maioria, analisando a personalidade humana do ponto de vista exclusivamente estrutural (ora como elemento subjetivo da estrutura das relações jurídicas, identificada com o conceito de capacidade jurídica, ora como elemento objetivo, ponto de referência dos direitos da personalidade) e protegendo-a em termos apenas negativos, no sentido de repelir as agressões que a atingem. Reproduz-se, desse modo, a técnica do direito de propriedade, delineando-se a tutela da personalidade de modo setorial e insuficiente.

Em que pese, pois, a extraordinária importância das construções doutrinárias que engendraram os direitos da personalidade, a proteção constitucional da pessoa humana supera a setorização da tutela jurídica (a partir da distinção entre os direitos humanos, no âmbito do direito público, e os direitos da personalidade, na órbita do direito privado) bem como a tipificação de situações previamente estipuladas, nas quais pudesse incidir o ordenamento⁸.

Também não parece suficiente o mecanismo meramente repressivo e de ressarcimento, próprio do direito penal, de incidência normativa limitada ao aspecto patológico das relações jurídicas, ou seja, no momento em que ocorre a violação do direito (binômio lesão-sanção). Exige-se, ao reverso, instrumentos de promoção e emancipação da pessoa, considerada em qualquer situação jurídica que venha a integrar, contratual ou extracontratualmente, quer de direito público quer de direito privado⁹.

Procedendo-se, em definitivo, a uma conexão axiológica do tímido elenco de hipóteses-tipo previsto no Código Civil de 2002 ao Texto Constitucional, parece lícito considerar a personalidade não como um novo reduto de poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercida a sua titularidade, mas como valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de legitimidade.

⁷PERLINGIERI, Pietro. *La personalità...*, esp. p. 174 e ss.

⁸Atente-se para a palavra precursora de OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *O Estado de Direito e os Direitos da Personalidade*, op. cit., p. 14, que propuseram (em 1980!) uma cláusula geral de tutela da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, aos moldes da experiência alemã, relatada pelos autores, os quais destacam: "A tipologia que se pretende exaustiva não exaure a realidade e camufla o sentido único de toda a problemática".

⁹Para uma crítica aguda às técnicas tradicionais dos direitos da personalidade, v. CAPIZZANO, Enzo. *Vita e integrità fisica*, cit., p. 1003, segundo o qual "o direito à integridade física, como especificação de um mais amplo direito à saúde, reflete o interesse público à eliminação das condições de fato (ambientais, etc.) que, possibilitando a agressão a tal bem, constituem, em razão do seu próprio valor instrumental, um obstáculo de natureza social à atuação e ao desenvolvimento da personalidade"; e DOGLIOTTI, Massimo. *I diritti della personalità: questioni e prospettive*. In: *Rassegna di diritto civile*, 1982, p. 657 e ss.

CIDADANIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, ainda que não expressos, mas decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

Tal perspectiva, porém, não se confunde com a construção de um único direito geral de personalidade, significando, ao contrário, o caso da concepção de proteção da pessoa humana associada exclusivamente à atribuição de titularidades e à possibilidade de obtenção de ressarcimento. Cabe ao intérprete ler o novelo de direitos introduzidos pelos arts. 11 a 23 do Código Civil à luz da tutela constitucional emancipatória, na certeza de que tais diretrizes hermenêuticas, longe de apenas estabelecerem parâmetros para o legislador ordinário e para os poderes públicos, protegendo o indivíduo contra a ação do Estado, alcançam também a atividade econômica privada, informando as relações contratuais. Não há negócio jurídico ou espaço de liberdade privada que não tenha seu conteúdo redesenhado pelo texto constitucional.

3. A opção metodológica acima indicada demonstra a insuficiência da técnica das cláusulas gerais tão alardeada no Código Civil de 2002.

O Código Civil introduz cláusulas gerais que revelam uma atualização em termos de técnica legislativa, mas que exigem cuidado especial do intérprete. Adotadas em diversos Códigos Civis, como no caso do Código Comercial brasileiro de 1850, do Código alemão de 1896 e do Código italiano de 1942, as cláusulas gerais, só por si, não significam transformação qualitativa do ordenamento. No caso do Código Comercial brasileiro, a boa-fé objetiva não chegou a ser jamais utilizada. A doutrina e a jurisprudência alemãs, a propósito da dicção do § 242 do BGB, precisaram de mais de 40 anos para determinar o real significado da boa-fé ali enunciada. Não foi muito diversa a experiência italiana, onde as cláusulas gerais que, no Código Civil de 1942, eram inspiradas em uma clara ideologia produtivista e autárquica assumiram um significado inteiramente diverso por obra doutrinária, sobretudo depois do advento da Constituição de 1948¹⁰.

Em outras palavras, as cláusulas gerais em codificações anteriores suscitaram compreensível desconfiança, em razão do alto grau de discricionariedade atribuída ao intérprete: ou se tornavam letra morta ou dependiam de uma construção doutrinária capaz de lhes atribuir um conteúdo menos subjetivo.

Para evitar a insuperável objeção, o legislador contemporâneo adota amplamente a técnica das cláusulas gerais de modo só aparentemente semelhante à técnica do passado, reproduzida inclusive pelo Código de 2002. O legislador atual

¹⁰PERLINGIERI, Pietro. *Profil del diritto civile*. 3. ed. Napoli: Esi, 1994, p. 32.

GUSTAVO TEPEDINO

procura associar a seus enunciados genéricos prescrições de conteúdo completamente diverso em relação aos modelos tradicionalmente reservados às normas jurídicas. Cuida-se de normas que não prescrevem uma certa conduta mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas. Tal é a tendência das leis especiais promulgadas a partir dos anos 90, assim como dos Códigos Civis mais recentes e dos Projetos de codificação supranacional.

Na experiência brasileira, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Cidade são bons exemplos de ampla utilização da técnica das cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados associada a *normas descritivas de valores*. O novo Código Civil brasileiro, inspirado nas codificações anteriores aos anos 70, introduz inúmeras cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, sem qualquer outro ponto de referência valorativo. Torna-se imprescindível, por isso mesmo, que o intérprete promova a conexão axiológica entre o corpo codificado e a Constituição da República, que define os valores e os princípios fundantes da ordem pública. Desta forma dá-se um sentido uniforme às cláusulas gerais, à luz da principiologia constitucional, que assumiu o papel de reunificação do direito privado, diante da pluralidade de fontes normativas e da progressiva perda de centralidade interpretativa do Código Civil de 1916.

Dito diversamente, as cláusulas gerais do novo Código Civil poderão representar uma alteração relevante no panorama do direito privado brasileiro desde que lidas e aplicadas segundo a lógica da solidariedade constitucional e da técnica interpretativa contemporânea.

A propósito, destacou-se em doutrina a importância dessa diretriz metodológica no momento em que, com o objetivo de se desenhar uma cultura jurídica pós-moderna, sublinhou-se as 4 características centrais da técnica legislativa contemporânea, dentre as quais se destaca a narrativa, como meio de legitimação e de persuasão¹¹. A narrativa na linguagem legislativa é considerada, pois, indispensável à unificação do sistema sempre mais complexo, de modo a permitir a atuação otimizada de uma jurisprudência de valores comprometida com as opções (valorativas) da sociedade.

¹¹JAYME, Erik. Cour général de droit international privé. In: *Recueil des Cours*. Académie de Droit International: The Hague-Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, t. 251, 1996, p. 36-37 e ss, que enumera, ao lado da narrativa, o pluralismo, a comunicação e o retorno aos sentimentos (retomada dos direitos humanos). Mais adiante, op. cit., p. 259, o autor ressalta o liame entre as diversas expressões da cultura postmoderna nas quais se manifesta o a narrativa: "*Les beaux-arts sont retournés à la peinture figurative. L'architecture ne se limite plus à démontrer la fonction de la construction technique; elle cherche à signaler des valeurs humaines. Les édifices font allusion à l'histoire, ils contiennent des parties descriptives qui racontent les faits de la vie humaine. Le porteur de la narration est de nouveau la façade du bâtiment à laquelle les architectes ont restitué la tâche traditionnelle de décrire, au public, la fonction sociale et humaine des édifices. En ce qui concerne le droit, nous notons un phénomène particulier: l'émergence des 'normes narratives'. Ces normes n'obligent pas, elles décrivent des valeurs*".

CIDADANIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Se o Século XX foi identificado pelos historiadores como a *Era dos Direitos*, à ciência jurídica resta uma sensação incômoda, ao constatar sua incapacidade de conferir plena eficácia ao numeroso rol de direitos conquistados. Volta-se a ciência jurídica à busca de técnicas legislativas que possam assegurar uma maior efetividade aos critérios hermenêuticos. Nesta direção, parece indispensável, embora não suficiente, a definição de princípios de tutela da pessoa humana, como tem ocorrido de maneira superabundante nas diretivas europeias e em textos constitucionais, bem como sua transposição na legislação infraconstitucional. O legislador percebe a necessidade de definir modelos de conduta (*standards*) delineados à luz dos princípios que vinculam o intérprete, seja nas situações jurídicas típicas, seja nas situações não previstas pelo ordenamento. Daqui a necessidade de descrever nos textos normativos (e particularmente nos novos códigos) os cânones hermenêuticos e as prioridades axiológicas, os contornos da tutela da pessoa humana e os aspectos centrais da identidade cultural que se pretende proteger, ao lado de normas que permitem, do ponto de vista de sua estrutura e função, a necessária comunhão entre o preceito normativo e as circunstâncias do caso concreto.

4. Para se corroborar a necessidade de ampliação interpretativa da proteção da pessoa humana em face da insuficiente técnica regulamentar dos direitos da personalidade, segundo a metodologia antes proposta, tem-se recorrido a alguns casos emblemáticos, surgidos na experiência francesa e na europeia¹².

¹²V., a propósito, TEPEDINO, Gustavo. Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas. In: *Temas de Direito Civil*, op. cit., p. 55 e ss, onde são examinados diversas hipóteses da jurisprudência. No primeiro deles (p. 58 e ss.), o Prefeito de *Morsang-sur-Orge*, valendo-se do seu poder de polícia, interditou o espetáculo, em cartaz numa certa discoteca, constituído pelo arremesso de um homem de pequena estatura – um anão – pelos clientes, de um lado a outro do recinto, em certame com objetivos de entretenimento. A decisão da Prefeitura, que pretendia debelar a visível humilhação a que era submetido o anão, teve fundamento no art. 3º da Convenção Europeia de Salvaguardas dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, cujo texto consagra o princípio da dignidade da pessoa humana. O problema é que o próprio anão, litisconsorciado com a empresa interessada, recorreu ao Tribunal Administrativo, obtendo êxito em primeira instância, ao argumento de que aquela atividade não perturbava “a boa ordem, a tranquilidade ou a salubridade públicas”, aspectos em que se circunscreve o poder de polícia municipal. Em outras palavras, a tutela da dignidade humana, só por si, segundo a jurisprudência francesa até então vigente, não integrava o conceito de ordem pública. O pedido fundamentava-se, ainda, no fato de que a atividade econômica privada e o direito ao trabalho representam garantias fundamentais do ordenamento jurídico francês. O caso acabou sendo submetido, em grau de recurso, ao Conselho de Estado, órgão de cúpula da jurisdição administrativa que, alterando o entendimento dominante, reformou a decisão do Tribunal de Versailles, assentando que “o respeito à dignidade da pessoa humana é um dos componentes da (noção de) ordem pública; (e que) a autoridade investida do poder de polícia municipal pode, mesmo na ausência de circunstâncias locais específicas, interditar um espetáculo atentatório à dignidade da pessoa humana” Observou-se, ainda no exame da mesma hipótese, que o Conselho de Estado, ao se valer de princípio insculpido na Convenção europeia, adotou orientação em sentido análogo à tendência do Conselho Constitucional da França, o qual, na ausência de norma expressa, decidiu, em 1994, “ao examinar a arguição de inconstitucionalidade de uma lei versando sobre doação e utilização de elementos e partes do corpo humano, “elevant” o princípio da dignidade da pessoa humana ao *status* de ‘príncipe à valeur constitutionnelle’. E o fez utiliza-se não de uma disposição da Constituição em vigor (de 1958) mas de uma declaração de princípios inserida na Constituição do pós-guerra (1946)” .

GUSTAVO TEPEDINO

Hipótese interessante é colhida da jurisprudência italiana. Impossibilitados de conceber um filho, marido e mulher decidem recorrer aos métodos de fertilização assistida. Autorizada expressamente pelo marido, a mulher vale-se de um banco de sêmen e consegue, desta forma, através da chamada de inseminação heteróloga, dar à luz a uma criança. Passam-se os anos e dissolve-se o casamento. O homem ingressa com ação negatória de paternidade, diante de sua impossibilidade absoluta para a reprodução. A magistratura acolhe o seu pedido, confirmado pelo Tribunal de Brescia. A Corte de Cassação, finalmente, em grau de recurso, reformou as decisões anteriores, afirmando que o sacrifício ao princípio do *favor veritatis* se impunha, em homenagem a valores cardiais do ordenamento constitucional italiano, com expressa referência ao princípio da solidariedade¹³.

Outro caso refere-se à transexualidade. À falta de expressa previsão legal, doutrina e jurisprudência brasileiras mostram-se resistentes à admissão da intervenção cirúrgica de alteração do sexo e, mais grave, contrárias à retificação do registro civil para a mudança do sexo e do nome do transexual, mesmo após a cirurgia, normalmente realizada no exterior. Além dos inúmeros inconvenientes sofridos por transexuais com projeção na imprensa¹⁴, vale relatar hipótese em que o descompasso entre a realidade fática e a legislativa (*rectius*, interpretativa) propiciou verdadeira agressão à dignidade da pessoa humana.

Após dez anos de vida conjugal na Dinamarca, com um marido francês e um filho adotado segundo a legislação francesa, um brasileiro transexual, chamado Juracy, veio ao interior da Bahia para visitar a família. Decidiu, então, com o marido, adotar uma criança abandonada, José, com 6 anos de idade, “à moda brasileira”, ou seja, registrando-a como filha do casal. Juracy foi presa pela polícia federal no momento em que pretendia obter o passaporte para José, lhe sendo imputada a prática dos crimes de uso de documento falso (art. 304, C.P.) – dizia-se mulher quando na verdade constava em sua certidão o sexo masculino – promoção de ato destinado ao envio de criança para o exterior (art. 239 da Lei 8.069/90) e falsidade ideológica (art. 299, C.P.), além de ter sido questionada pelo Ministério Público a adoção de uma criança por um casal de homossexuais.

¹³Sent. N. 2315/99 Cassazione – Sezione Prima Civile – Relatore G. Graziadei.

¹⁴O caso mais notório parece ser o de Luís Roberto Gambine Moreira, conhecido como Roberta Close, submetido à cirurgia de alteração de sexo em Londres, em 1989. Em 1992, através de substancial sentença de 58 laudas, cuidadosamente proferida pela Juíza Dra. Conceição Mousnier, da 4ª Circunscrição de Registro Civil, após perícia médica, foi-lhe autorizada a alteração de nome e alteração de sexo, nos termos do pedido, para que passasse a se chamar Roberta, com indicação do sexo feminino. O Ministério Público recorreu, tendo então a 8ª Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade, através dos Desembargadores Geraldo Batista, Luís Carlos Guimarães e Carpena Amorim, reformado a sentença, para manter o nome e o sexo masculino na Certidão de Nascimento de Roberta Close. O Recurso Extraordinário que se seguiu foi inadmitido, assim como improvido foi o agravo de instrumento interposto contra a sua inadmissão, deixando assim a Suprema Corte de examinar a matéria. Conforme amplamente divulgado pela imprensa, a referida artista mudou-se para a Suíça, onde constituiu família, casando-se e assumindo integralmente a sua condição de mulher.

CIDADANIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

A partir daí, a vida da família transformou-se em verdadeiro pesadelo. Juracy foi recolhida ao pavilhão masculino do aterrorizante presídio de Água Santa, no Rio de Janeiro, onde foi submetida, certamente, à mais vil degradação. Seus filhos, o maior deles um adolescente estudioso, responsável e poliglota, segundo consta nos autos, foram recolhidos a um asilo de menores. O pai, também denunciado, foi posto em liberdade mediante o pagamento de fiança, afirmando em juízo desconhecer inteiramente, assim como o filho adolescente, a transexualidade de Juracy.

Ambos os réus foram absolvidos no processo criminal, tendo a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria de votos, mantido a sentença, rejeitando o recurso interposto pelo Ministério Público, embora a vida daquela família tenha sofrido, com o processo, a prisão e as humilhações que lhe foram impostas, danos provavelmente irreparáveis, ainda que os princípios constitucionais pudessem ser invocados, mesmo sem previsão legal específica, para a solução do conflito¹⁵.

O terceiro caso a ser destacado, na esteira das mesmas considerações até aqui desenvolvidas, alude à possibilidade de se exigir do réu, na ação de investigação de paternidade, que se submeta ao exame de DNA, mesmo contra a sua vontade.

A jurisprudência, tendencialmente, tem tomado posição pela impossibilidade do constrangimento físico do réu, servindo a recusa como prova, em favor do autor, do vínculo de paternidade, a ser sopesada pelo magistrado no conjunto probatório. Este entendimento, de resto, foi o adotado pelo Código de 2002, nos arts. 231 e 232, em matéria de prova¹⁶. Alguns autores têm se manifestado no mesmo sentido, em homenagem ao “direito individual, fundamental, constitucional, natural da pessoa à sua integridade corporal. Violaria o direito constitucional à intimidade (art. 5º, X) constranger-se alguém a fornecer material ou substância para um exame biológico”¹⁷.

¹⁵Os elementos acima apresentados constam da apelação criminal n. 92.18299-0/RJ, julgada em 8 de março de 1993, tendo sido Relatora a Dra. Tânia Heine e vencido o Dr. Clélio Erthal.

¹⁶Eis o teor dos preceitos invocados: art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa; art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

¹⁷VELOSO, Zeno. *Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 110.

GUSTAVO TEPEDINO

A matéria foi submetida no final dos anos 90 ao Supremo Tribunal Federal, em *Habeas Corpus* impetrado contra a obrigatoriedade do exame determinada pelo juiz monocrático no Rio Grande do Sul, em decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça daquele Estado. A Suprema Corte, por maioria apertada, manifestou-se pela concessão da ordem, em acórdão redigido pelo Ministro Marco Aurélio¹⁸.

No controvertido julgamento restaram vencidos os Ministros Francisco Rezek, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão, tendo sido Relator o primeiro deles, com voto primoroso em que coteja, de um lado, os direitos à intangibilidade e à intimidade, aqui atingidos pelo dever de oferecer um fio de cabelo para o exame e, de outro, os direitos à investigação de paternidade e à elucidação da verdade biológica, concluindo pelo prevalecimento destes últimos. E remata: “A Lei 8.069/90 veda qualquer restrição ao reconhecimento do estado de filiação, e é certo que a recusa significará uma restrição a tal reconhecimento. O sacrifício imposto à integridade física do paciente é risível quando confrontado com o interesse do investigante, bem assim com a certeza que a prova pericial pode proporcionar à decisão do magistrado”¹⁹.

Apresenta-se particularmente importante, independentemente da posição vencedora, a admissão, pela Suprema Corte, do controle social atinente à ordem pública na esfera privada e nos conflitos de interesse tradicionalmente afetos ao direito civil – mercê da tutela da dignidade humana. Matérias que no passado eram reservadas à autonomia da vontade ou, no máximo, a presunções legais, que estabeleciam verdades jurídicas formais e indiscutíveis, tornam-se objeto de controle pelo Judiciário, na medida em que o respeito a dignidade da pessoa humana integra a ordem pública constitucional, independentemente da natureza pública ou privada da relação jurídica subjacente.

Ao comentar criticamente o acórdão, observou-se, argutamente, em doutrina que a hipótese caracterizaria abuso de direito por parte do réu: “o direito à integridade física configura verdadeiro direito subjetivo da personalidade, garantido constitucionalmente, cujo exercício, no entanto, se torna abusivo se servir

¹⁸Ac. S.T.F., n. 71373-4-RS, de 10.11.94 (*D.I.U.*, 22.11.94, p. 45.686), com a seguinte ementa: Investigação de Paternidade – Exame DNA – Condução do Réu “Debaixo de Vara”. Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta da obrigação de fazer – provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório “debaixo de vara” para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos.

¹⁹*Id.*

CIDADANIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

de escusa para eximir a comprovação, acima de qualquer dúvida, de vínculo genético, a fundamentar adequadamente as responsabilidades decorrentes da relação de paternidade”²⁰.

Em outras hipóteses não reguladas por norma infraconstitucional, a magistratura tem-se pronunciado mediante a aplicação direta (e invocação expressa) dos princípios constitucionais. São emblemáticos desta tendência a sentença de São Paulo, prolatada em 1992, que considerou abusiva certa publicidade por atentar contra a *dignidade da pessoa humana* e o voto vencido do Min. Ruy Rosado de Aguiar, proferido no Superior Tribunal de Justiça, em 1994 em que considera o equilíbrio contratual como expressão do princípio da “*solidariedade social*” (art. 3º, I, da CF)²¹.

Em matéria de família, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por intermédio de voto do Desembargador Breno Mussi, considerou que o juízo competente para julgar a extinção de uma união civil de pessoas do mesmo sexo, formada por dois homossexuais, é a vara de família, não já a vara cível, à luz dos princípios constitucionais

²⁰MORAES, Maria Celina de Bodin. Recusa à Realização do Exame de D.N.A. na Investigação de Paternidade e Direitos da Personalidade. In: BARRETTO, Vicente (Org.). *A Nova Família: Problemas e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 169 e ss. A necessidade de superação das técnicas setoriais é suscitada pela autora, segundo qual a solução entre o “conflito de valores constitucionais: direito à (real) identidade pessoal *versus* direito à integridade física”, seja dirimido em favor do primeiro, considerando a recusa abusiva. “A perícia compulsória se, em princípio, repugna aqueles que, com razão, vêem o corpo humano como bem jurídico intangível e inviolável, parece ser providência necessária e legítima, a ser adotada pelo juiz, quando tem por objetivo impedir que o exercício contrário à finalidade de sua tutela prejudique, como ocorre no caso do reconhecimento do estado de filiação, direito de terceiro, correspondente à *dignidade de pessoa em desenvolvimento, interesse este que é, a um só tempo, público e individual* (grifou-se). E conclui (p. 194): “o princípio da dignidade da pessoa humana estabelece sempre os limites intransponíveis, para além dos quais há apenas ilicitude”. Parece aliás sintomático que, nos manuais italianos, a matéria já comece a ser enfrentada em perspectiva unitária. Além da escola doutrinária analisada no texto (v. o manual de PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli: ESI, 1984, p. 347 e ss.), fazem-se estimulantes as páginas de BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: La norma giuridica – I soggetti*. Roma: Giuffrè, 1990, vol. 1, p. 143 e ss., em que o autor trata do tema como “Os direitos fundamentais do homem ou direitos da personalidade” (literalmente, *I dirigi fondamentali dell'uomo o diritti della personalità*), esclarecendo que “os direitos fundamentais do homem, ditos também direitos da personalidade, são aqueles direitos que tutelam a pessoa nos seus valores essenciais” (...) inserindo-se na categoria mais ampla dos direitos pessoais, como direitos que tutelam os interesses inerentes à pessoa, isto é, os seus diretos interesses materiais e morais”, em contraposição aos “direitos patrimoniais, os direitos que tutelam interesses econômicos”. Em perspectiva metodológica unitária apresenta-se também RESCIGNO, Pietro. *Manuale del diritto privato italiano*. Napoli: Jovene, 1994, p. 223 e ss., que se refere ao tema em capítulo sugestivamente intitulado “*Tutela civile della persona*”, no qual aborda simultaneamente as garantias constitucionais, a Convenção europeia dos direitos do homem e os direitos da personalidade previstos na legislação infraconstitucional.

²¹As decisões encontram-se publicadas na *Revista do Consumidor*, vol. 4, p. 260 e vol. 17, p. 179

GUSTAVO TEPEDINO

da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, a partir de uma visão da família funcionalizada à realização de valores existenciais, não patrimoniais, ou exclusivamente matrimoniais, como entendia o nosso Código Civil²².

Ainda no campo do direito de família, a 3a. Turma do Superior Tribunal de Justiça, por voto do Ministro Barros Monteiro, deferiu o dever de alimentos em favor da ex-companheira, após dissolvida a união estável, mesmo à falta de previsão expressa infraconstitucional, em homenagem aos vínculos de solidariedade que norteiam aquela entidade familiar, de modo a avocar a incidência da disciplina de alimentos prevista para a extinção da sociedade conjugal²³.

Também o Superior Tribunal de Justiça, por sua 3a. Turma, considerou discriminatória a disposição estatutária de clube social que não aceitava como dependente do sócio a criança que, estando sob a guarda judicial do sócio, não fosse seu filho. A corte compeliu o clube a incluir o menor como sócio-dependente, no quadro social. Reconhece o voto do Relator, Ministro Eduardo Ribeiro a ampla “liberdade das associações privadas para, em seus estatutos, disporem como mais adequado lhes parecer. Nada impediria, por exemplo, determinassem que só poderiam ser sócios, na qualidade de dependentes, os menores de quinze anos ou, mesmo, que não haveria tal categoria de sócios. O que não podem entretanto, é estabelecer discriminação que a lei não admite”.

Tais são algumas decisões em que a magistratura brasileira têm sido chamada a se pronunciar sem norma regulamentar específica, colhendo-se do texto constitucional os princípios diretivos que diretamente servem a dirimir as controvérsias. Sublinhe-se, por outro lado, que em todas elas verifica-se a redefinição valorativa dos institutos de direito privado, contemplando a jurisprudência a prevalência de situações existenciais sobre situações patrimoniais definidas expressamente pelo legislador ordinário.

Tal reconstrução valorativa é de ser operada em relação ao elenco de direitos da personalidade previsto no Código Civil de 2002, bem como no que tange às cláusulas gerais adotadas pelo codificador, de molde a lhe emprestar conteúdo axiológico coerente com a legalidade constitucional.

²²Agravo de Instrumento n. 599075496, julgado pela 8a Câmara Cível do TJRS, em 17.06.99. A decisão foi objeto de comentário de GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. A união civil entre pessoas do mesmo sexo. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 2, 2000, (no prelo).

²³Resp n. 102.819-RJ, decido por unanimidade pela 4a Turma do STJ, in *DJ* de 12.04.99. O acórdão mereceu a análise de ALMEIDA, Mara Christina de. Em sede de Especial, a sensível abertura de olhar. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 1, 2000 (no prelo).

CIDADANIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

5. Examine-se, a propósito, a cláusula geral contida no art. 52, segundo a qual “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”²⁴. Andou bem o legislador, desta feita, em não conferir à pessoa jurídica direitos informados por valores inerentes à pessoa humana. Limitou-se aqui o art. 52 a permitir a aplicação, por empréstimo, da técnica da tutela da personalidade, apenas no que couber, à proteção da pessoa jurídica. Esta, embora dotada de capacidade para o exercício de direitos, não contém os elementos justificadores da proteção à personalidade, concebida como bem jurídico, objeto de situações existenciais.

Tal como a pessoa humana, a pessoa jurídica e diversos outros entes despersonalizados são dotados de *subjetividade*, conferindo-se-lhes a capacidade para serem sujeitos de direito. Somente no sentido tradicional, portanto, pode-se identificar as noções de personalidade e capacidade, equiparação que, justificando-se no passado, hoje suscita inconveniente conceitual grave, na medida em que a personalidade se torna objeto de tutela jurídica. Para evitar semelhante confusão conceitual, a doutrina contemporânea aparta a noção de subjetividade daquela de personalidade²⁵, esta expressão da dignidade da pessoa humana e objeto de tutela privilegiada pela ordem jurídica constitucional.

As pessoas jurídicas são sujeitos de direitos – como também podem sê-lo os entes despersonalizados (basta pensar no condomínio ou na massa falida) -, dotadas de capacidade de direito e de capacidade postulatória, no plano processual, segundo as conveniências de política legislativa. Tal constatação permitiu que, ao longo do tempo, fosse estendida, pela doutrina e jurisprudência brasileiras, a proteção recém consagrada aos direitos da personalidade às pessoas jurídicas. O mesmo raciocínio, de resto, levou o Superior Tribunal de Justiça a admitir o ressarcimento por danos morais às pessoas jurídicas²⁶.

²⁴A análise crítica do art. 52, exposta no texto, reproduz fundamentalmente a contribuição encaminhada pelos Profs. Bruno Lewicki e Danilo Doneda, juntamente com o signatário, como proposta interpretativa à *Jornada de Direito Civil* organizada no Superior Tribunal de Justiça pelo Conselho de Justiça Federal, nos dias 11 a 13 de setembro de 2002. A sugestão foi apresentada sob o seguinte enunciado: *A diversidade de valores informadores da tutela da pessoa humana e da pessoa jurídica impede a aplicação apriorística e automática dos direitos da personalidade no âmbito empresarial. A ofensa à imagem ou à chamada honra objetiva da pessoa jurídica, em regra, tem repercussão exclusivamente patrimonial, atingindo seus resultados econômicos. Não se trata de direitos da personalidade propriamente ditos, nem sua ofensa acarreta danos morais. Sendo os danos morais próprios da pessoa humana, o art. 52 poderá ser utilizado para a fixação de danos institucionais que atingem a credibilidade das pessoas jurídicas sem penalidade lucrativa.*

²⁵Eis a lição insuspeita de CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*: parte geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000, vol. I, tomo I, p. 201 e ss.

²⁶O entendimento foi consagrado no recente enunciado da Súmula n. 227 daquela Corte: *“As pessoas jurídicas podem sofrer danos morais”*.

GUSTAVO TEPEDINO

Assim é que, apesar de a importância prática da solução pretoriana, que permitiu que se assegurasse o ressarcimento em hipóteses de difícil configuração e liquidação de danos, é de se conjurar a perigosa associação da lógica empresarial, informada pelos valores próprios das relações jurídicas patrimoniais, à tutela da pessoa humana, que preside as relações jurídicas existenciais. A fórmula em apreço pode ser explicada, provavelmente, pela insuficiência das construções doutrinárias, no sentido de satisfazer os interesses ressarcitórios das pessoas jurídicas. Mas não se justifica a sua manutenção, que produz conseqüências inquietantes, dentre as quais a fixação de critérios para a valoração de danos e a gradação do *quantum* ressarcitório em descompasso com a axiologia constitucional, equiparando-se empresa e pessoa humana.

É certo que em determinado momento histórico o trabalho jurisprudencial teve indiscutível mérito, ampliando horizontes de reparação, assim como, nos anos setenta, a admissão dos danos morais deu-se por intermédio de raciocínio inteiramente patrimonializado (relembre-se, a propósito, o enunciado da Súmula n. 491 do STF, pela qual “é indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”, consagrando danos morais que, todavia, seriam calculados com base em uma expectativa artificial de ganhos que o filho menor e desempregado poderia vir a gerar para a família!). A importância histórica da jurisprudência evolutiva não justifica, contudo, a repetição acrítica, pela doutrina, de tamanha promiscuidade conceitual, descomprometida com a legalidade constitucional.

Resulta daí o equívoco de se imaginar os direitos da personalidade e o ressarcimento por danos morais como categorias neutras, aplicáveis à pessoa jurídica *tout court*, para a sua tutela (endereçada, em regra, à 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.

Não se discute ser a pessoa jurídica dotada de capacidade jurídica (e neste sentido invoca-se tradicionalmente sua personalidade jurídica), sendo efetivamente merecedoras de tutela as situações em que se verifica uma falsa semelhança com a tutela da personalidade humana. Isto ocorre, por exemplo, na proteção do sigilo industrial ou comercial, só aparentemente assemelhado ao direito à privacidade; ou no tocante ao direito ao nome comercial, cuja natureza não coincide com a do direito ao nome.

Todavia, a fundamentação constitucional dos direitos da personalidade, no âmbito dos direitos humanos, e a elevação da pessoa humana ao valor máximo do ordenamento não deixam dúvidas sobre a preponderância do interesse que a ela se refere, e sobre a distinta natureza dos direitos que têm por objeto bens que se irradiam da personalidade humana em relação aos direitos (em regra patrimoniais) da pessoa jurídica, no âmbito da atividade econômica privada²⁷.

²⁷Cfr. o Prefácio a ASSUMPÇÃO, Alexandre. *A Pessoa Jurídica e os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CIDADANIA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Assim é que o texto do art. 52 parece reconhecer que os direitos da personalidade constituem uma categoria voltada para a defesa e para a promoção da pessoa humana. Tanto assim que não assegura às pessoas jurídicas os direitos subjetivos da personalidade, admitindo, tão-somente, a extensão da técnica dos direitos da personalidade para a proteção da pessoa jurídica. Qualquer outra interpretação, que pretendesse encontrar no art. 52 o fundamento para a admissão dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas, contrariaria a dicção textual do dispositivo e se chocaria com a informação axiológica indispensável à concreção da aludida cláusula geral.

A rigor, a lógica fundante dos direitos da personalidade é a tutela da dignidade da pessoa humana. Ainda assim, provavelmente por conveniência de ordem prática, o codificador pretendeu estendê-los às pessoas jurídicas, o que não poderá significar que a concepção dos direitos da personalidade seja uma categoria conceitual neutra, aplicável indistintamente a pessoas jurídicas e a pessoas humanas.

Descartada a equiparação dos direitos tipicamente atinentes às pessoas naturais (integridade psico-física, pseudônimo, etc.) vê-se que não é propriamente a honra da pessoa jurídica que merece proteção, nem em vertente subjetiva tampouco em caráter objetivo. A tutela da imagem da pessoa jurídica – atributo mencionado, assim como a honra, pelo artigo 20 – tem sentido diferente da tutela da imagem da pessoa humana. Nesta, a imagem é atributo de fundamental importância, de inspiração constitucional inclusive para a manutenção de sua integridade psicofísica. Já para a pessoa jurídica com fins lucrativos, a preocupação resume-se aos aspectos pecuniários derivados de um eventual ataque à sua atuação no mercado. O ataque que na pessoa humana atinge à sua dignidade, ferindo-a psicológica e moralmente, no caso da pessoa jurídica repercute em sua capacidade de produzir riqueza, no âmbito da iniciativa econômica por ela legitimamente desenvolvida.

Há que se resguardar, todavia, a necessária diferenciação entre as pessoas jurídicas que aspiram ao lucro e aquelas que se orientam por outras finalidades. Particularmente neste último caso não se pode considerar (como ocorre na hipótese de empresas com finalidade lucrativa) que os ataques sofridos pela pessoa jurídica acabam por se exprimir na redução de seus lucros, sendo espécie de dano genuinamente material. Cogitando-se, então, de pessoas jurídicas sem fins lucrativos deve ser admitida a possibilidade de configuração de *danos institucionais*, aqui conceituados como aqueles que, diferentemente dos danos patrimoniais ou morais, atingem a pessoa jurídica em sua credibilidade ou reputação.

Com efeito, a maior parte dos danos que são invocados em favor da pessoa jurídica enquadram-se facilmente na categoria dos danos materiais. O ataque à imagem de uma empresa normalmente se traduz em uma diminuição de seus resultados econômicos. Situações há, contudo, em que a associação sem fins

GUSTAVO TEPEDINO

lucrativos, uma entidade filantrópica por exemplo, é ofendida em seu renome. Atinge-se a sua credibilidade, chamada de honra objetiva sem que, neste caso, se pudesse afirmar que o dano fosse mensurável economicamente, considerando-se sua atividade exclusivamente inspirada na filantropia. Aqui não há evidentemente dano material. E tal constatação não pode autorizar a irresponsabilidade, ou, em sentido contrário, a admissão de uma desajeitada noção de dignidade corporativa ou coletiva (que chega a lembrar o Ministro de Estado que, anos atrás, se referiu carinhosamente a seu cão de estimação como sendo um ser humano...). A solução, pois, é admitir que a credibilidade da pessoa jurídica, como irradiação de sua subjetividade, responsável pelo sucesso de suas atividades, é objeto de tutela pelo ordenamento e capaz de ser tutelada, especialmente na hipótese de danos institucionais. Tal entendimento mostra-se coerente com o ditado constitucional e não parece destoar do raciocínio que inspirou a recente admissibilidade, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos danos morais à pessoa jurídica²⁸.

Pode-se falar, portanto – e não injustamente – de ocasiões perdidas por parte do codificador brasileiro de 2002, o qual teria podido descrever e esmiuçar analiticamente os princípios constitucionais, de modo a lhes dar maior densidade e concreção normativa, solucionando, finalmente, tantas controvérsias que agitam os Tribunais. De todo modo, cabe ao intérprete, não mais ao legislador, a obra de integração do sistema jurídico; e esta tarefa há de ser realizada em consonância com a legalidade constitucional. A tutela da personalidade há de ser perseguida em perspectiva integral e unitária, como manifestação dos fundamentos e objetivos da República, esculpidos nos artigos 1º e 3º do Texto Constitucional, não já no sentido de assegurar novas posições jurídicas de titularidade (perspectiva que necessariamente *exclui* os não titulares de direitos), mas como forma de emancipação existencial e social, atinente atada e qualquer pessoa humana, segundo os ditames da solidariedade social.²⁹

²⁸Segundo a Súmula n. 227 do STJ “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

²⁹Veja-se MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Solidariedade. In: PEIXINHO, M. M.; GUERRA, I. F.; NASCIMENTO FILHO, F. (Orgs.). *Os Princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 167 e ss.