4

A Pessoa Humana como Sujeito de Direito: O Direito à Identidade Pessoal

Introdução

O Direito existe para tutelar as relações entre as pessoas: são elas sua fonte legitimadora e seu destinatário. Como dito por Adriano DE CUPIS: “a pessoa é o centro do direito; e o direito civil é seu primeiro centro de irradiação”.¹ Uma eficaz defesa da pessoa só pode ocorrer, de acordo com o autor, com o rigoroso emprego dos instrumentos de interpretação jurídica.² A consagração desse pensamento encontra-se disposta no art. 1º, III, da Constituição Federal, que alçou a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento de todo o ordenamento jurídico.³

O Código Civil de 2002 inovou em relação ao anterior, dedicando um capítulo aos direitos da personalidade. Dessa forma, buscou conferir maior proteção à pessoa humana, e maior efetividade ao dispositivo constitucional supracitado.

Os direitos da personalidade⁴ são aqueles em que o bem tutelado não é externo à pessoa, mas intrínseco a ela, referindo-se aos seus atributos essenciais e

¹ Tradução livre. No original, “*La persona è al centro del diritto; e il diritto civile è il suo primo centro d’irradiazione*” (“Tutela giuridica della persona”. In: *Teoria e pratica del diritto civile*, Milano: Giuffrè, 1955, p. 49).

² Adriano DE CUPIS, “Tutela giuridica della persona”. In: *Teoria e pratica del diritto civile*, Milano: Giuffrè, 1955, p. 49.

³ A esse respeito, cf. Maria Celina BODIN DE MORAES, *Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, *passim*.

⁴ Para uma análise mais detida dos direitos da personalidade, vide Capítulo 3, *supra*.

às exigências de caráter existencial ligadas à pessoa humana enquanto tal.⁵ Esses são direitos dotados de generalidade, isto é, são naturalmente concedidos a todos, pelo simples fato de estar vivo, ou pelo único fato de ser; extrapatrimoniais, uma vez que são insuscetíveis de avaliação econômica, embora sua lesão possa causar efeitos patrimoniais; absolutos, porque se impõe à coletividade o dever de respeitá-los; indisponíveis, pois seu titular não pode deles dispor, sendo, portanto, também irrenunciáveis e impenhoráveis; imprescritíveis uma vez que uma lesão a um direito da personalidade não enseja perecimento da pretensão ressarcitória ou reparadora; por fim, são também intransmissíveis⁶, extinguindo-se com a morte do seu titular, uma vez que têm caráter personalíssimo.⁷

É importante ressaltar, no entanto, que para a maior parte dos doutrinadores⁸, os direitos da personalidade dividem-se em dois grandes grupos: os direitos à integridade física (direito à vida, ao corpo e suas partes destacadas e ao cadáver) e os direitos à integridade moral (direito à honra, à liberdade, à intimidade, à imagem, ao nome e direito moral do autor).⁹

Como é sabido, o Código Civil de 2002 inseriu um capítulo, com dez artigos, que trata dos direitos da personalidade (direito à integridade psicofísica,

⁵ Maria Celina BODIN DE MORAES, “A Tutela da Identidade Pessoal no Código de 2002”, *mimeo.*, p. 2.

⁶ A característica da intransmissibilidade é controvertida. Há entendimento, muitas vezes adotado por doutrinadores e utilizado na jurisprudência, segundo o qual alguns interesses tutelados permanecem mesmo após a cessação da personalidade, com a morte. Seriam eles a imagem, o nome, a autoria, a sepultura e o cadáver do falecido. Tal posicionamento se baseia nos parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 do CC/2002, que no entanto não se apresentam como exceção à intransmissibilidade, mas apenas estabelecem a legitimidade para requerer a tutela dos direitos da personalidade da pessoa falecida. *In verbis*:

“Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até quarto grau”.

“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição, ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama e a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”.

(Gustavo TEPEDINO, Heloisa Helena BARBOZA e Maria Celina BODIN DE MORAES (orgs.) *et alli*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 34-35, 56-57).

⁷ Gustavo TEPEDINO, “A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro”. In: *Temas de Direito Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 33-34.

⁸ V., por todos, Orlando GOMES, *Introdução ao Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1999, 13ª Edição, pp. 153-154.

⁹ Gustavo TEPEDINO, “A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro”, *cit.*, pp. 35-36.

direito ao nome, proteção da honra, da imagem e da privacidade). Ocorre, no entanto, que a inserção de tais artigos, embora de iniciativa louvável, é insuficiente a tutelar o que pretende.¹⁰

Tal assertiva justifica-se em razão da técnica elaborada – e ali concretizada – para a proteção da pessoa humana. A tipificação dos direitos da personalidade, seja de cunho monista ou pluralista, seguindo a trilha dos direitos patrimoniais – na sua detalhada classificação, na definição de poderes do titular e nos mecanismos previamente definidos para sua proteção –, está em franco desacordo com a natureza desse direito, de progressivas demandas. As formas de tutela são imprevisíveis porque estão atreladas às necessidades da pessoa humana, que mudam de acordo com o tempo, com os avanços tecnológicos, com o momento histórico. Uma rígida previsão normativa, portanto, não se compatibiliza com situações mutantes por excelência, embora merecedoras e carecedoras de tutela jurídica.¹¹

Diante dessa dificuldade, há que se buscar o fundamento na função informadora dos princípios da Constituição Federal, hábeis a tutelar valores não expressamente tratados no texto legal ou restritamente dispostos.¹² Veja-se, a respeito, a valiosa lição de Pietro PERLINGIERI:

A hierarquia das fontes não responde apenas a uma expressão de certeza formal do ordenamento para resolver os conflitos entre as normas emanadas por diversas fontes; é inspirada, sobretudo, em uma lógica substancial, isto é, nos valores e na conformidade com a filosofia de vida presente no modelo constitucional. O respeito à Constituição, fonte suprema, implica não somente a observância de certos procedimentos para emanar a norma (infraconstitucional), mas, também, a

¹⁰ Veja-se, a respeito, a constatação de Gustavo TEPEDINO: “O novo Código nascerá velho principalmente por não levar em conta a história constitucional brasileira e a corajosa experiência jurisprudencial, que protegem a personalidade humana mais do que a propriedade, o ser mais do que o ter, os valores existenciais mais do que os patrimoniais. E é demagógico porque, engenheiro de obras feitas, pretende consagrar direitos que, na verdade, estão tutelados em nossa cultura jurídica pelo menos desde o pacto político de outubro de 1988.” (“O Novo Código Civil: duro golpe na recente experiência constitucional brasileira”, Editorial da *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 7. Rio de Janeiro: Padma, jul.-set. 2001, p. iv).

¹¹ Gustavo TEPEDINO, “Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas”. In: *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 62.

¹² Cf. Maria Celina BODIN DE MORAES, “A Caminho de um Direito Civil Constitucional”. In: *Direito, Estado e Sociedade*: Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio, n. 1, 2. ed. Rio de Janeiro: PUC-Rio, jul./dez. 1991, pp. 59-73; Gustavo TEPEDINO, “Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil”. In: *Temas de Direito Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1-22; Luiz Edson FACHIN, *Teoria Crítica do Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, *passim*.

necessidade de que o seu conteúdo atenda aos valores presentes (e organizados) na própria Constituição.¹³

Assim, a perspectiva de um Direito Civil orientado por valores constitucionais é também aqui imprescindível, a fim de possibilitar a plena proteção da pessoa humana, como mais detalhadamente explicitado no Capítulo 2.

Diante da insuficiência do modelo tradicional de tutela da pessoa no Direito Civil, teve início na jurisprudência italiana, nos anos 70, a formulação de um novo direito da personalidade, denominado “direito à identidade pessoal”, que em sua expressão dinâmica¹⁴ não se encontra protegido por nenhuma norma específica.¹⁵

Esse instituto, delineado pela doutrina e jurisprudência ao longo dos últimos trinta anos, possui diversas denominações, que são utilizadas por determinados doutrinadores. É chamado de “interesse à individualidade pessoal”, ou à “verdade pessoal” por Adriano DE CUPIS; “direito à identidade moral”, ou “falsa luz nos olhos do público” ambos segundo Antonio GAMBARO, ou ainda “o direito de ser si mesmo”, para Piraino LETO.¹⁶ Independentemente de sua designação, significa o respeito à imagem da pessoa, com aquisição de idéias e experiências pessoais, com todas as convicções que a diferenciam e qualificam.¹⁷ É sobre esse direito, ainda pouco explorado e conhecido no Brasil, que versa o presente capítulo, que terá por referência principal autores italianos em razão do maior desenvolvimento da temática naquele país.

4.1 Surgimento do Direito à Identidade Pessoal: o papel da jurisprudência italiana

Somente no século XX o Direito começou a ocupar-se mais atentamente dos direitos da pessoa humana. Eles eram ignorados no nível formal-normativo, e

¹³ Pietro PERLINGIERI, *Perfis do Direito Civil*. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 9-10.

¹⁴ A expressão dinâmica do direito à identidade pessoal é especificamente tratada no Capítulo 5, item 5.2, *infra*.

¹⁵ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 99.

¹⁶ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 9-10.

¹⁷ Maria Celina Bodin de MORAES, “A tutela da identidade pessoal no Código de 2002”, cit., p. 22.

não tiveram lugar nos ordenamentos jurídicos do século XIX, que privilegiaram os direitos patrimoniais. Somente após a Segunda Guerra Mundial o Direito passou a preocupar-se com a tutela normativa do ser humano, percebendo que o patrimônio é, na verdade, somente um instrumento a serviço do homem e que a pessoa é, por sua vez, um fim em si mesma.¹⁸

A atenção do ordenamento jurídico à identidade pessoal, a seu turno, só veio a ocorrer nos anos 70, e sua discussão é matéria de grande atualidade. Hodiernamente há alguns juristas, sobretudo na Itália, que debatem quanto à existência, noção e alcance, características e dificuldades inerentes ao direito à identidade pessoal. É especificamente nesse país o lugar onde ainda hoje esse direito tem recebido uma especial atenção. A doutrina italiana teve seus olhos voltados para essa nova situação jurídica subjetiva a partir de um pronunciamento judicial em 1974, que será detalhadamente exposto.¹⁹

É importante ressaltar que a expressão “identidade pessoal” não já não era uma novidade na linguagem jurídica italiana. É possível identificar o seu uso – ou de outras um pouco diferentes, mas utilizadas de maneira equivalente – em alguns trabalhos doutrinários²⁰ da primeira metade do século XX.²¹

A situação jurídica referente à identidade pessoal enquanto proteção social da “verdade pessoal” aparece como uma precursora resposta originária da jurisprudência ante um novo interesse humano que se apresenta como digno de tutela jurídica. A nova situação jurídica subjetiva surge em razão de um caso concreto submetido à apreciação do poder judiciário italiano. Os juristas italianos vivenciam, então, diante do conflito apresentado, uma situação fática que, segundo seu critério de valoração, reclama e merece uma tutela jurídica adequada. Enfrenta-se, assim, um interesse existencial que ainda não havia sido reconhecido como direito subjetivo normatizado. Quando pela primeira vez foi suscitado o problema da proteção do interesse existencial tutelado pela identidade pessoal, o correspondente direito que se começava a vislumbrar carecia de nome. Obviamente, não aparecia registrado no rol de direitos subjetivos que os juristas

¹⁸ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 27.

¹⁹ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, Buenos Aires: Astrea, 1992, pp. 27-28.

²⁰ É possível citar, por exemplo, o *Nuovo Digesto Italiano* (G. FALCO, “Identità Personale”. In: *Nuovo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino, Utet, 1938, p. 649).

²¹ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bolonha: Mulino, 2003, p. 32.

habitualmente utilizavam, nem figurava incorporado como tal nos ordenamentos jurídicos positivos. Era, por isso, totalmente atípico, uma vez que sua elaboração representa um momento crítico no tocante à evolução e ao enriquecimento da teoria dos direitos da pessoa humana.²²

4.1.1 A decisão do Tribunal de Roma, em 1974

A grande referência jurisprudencial sobre o direito à identidade pessoal é a sentença proferida em 6 de maio de 1974 pelo Tribunal de Roma. Antes disso, o entendimento jurisprudencial consolidado era no sentido de negar tutela a tal interesse, então denominado “direito à verdade histórica”, na medida em que não se encontrasse protegido pelo direito ao nome ou pelo direito à imagem.²³

Tal julgado teve como base uma ação proposta por um homem e uma mulher, em virtude da utilização de uma fotografia que os retratava como agricultores em um manifesto de um comitê de expressão nacional denominado CNRD (*Comitato nazionale referendum divorzio*)²⁴, acompanhada dos dizeres: “Para defender a família, os agricultores, em 12 de maio, votarão SIM contra o divórcio”.²⁵ Realizou-se o manifesto por ocasião do referendo promovido na Itália para a revogação ou manutenção da lei do divórcio, já vigente na época.²⁶

Na peça processual os autores esclareceram que a fotografia utilizada fora tirada 18 (dezoito) anos antes, para um concurso fotográfico promovido pela “*Confederazione coltivatori diretti*”, tendo sido utilizada sem que tivessem conhecimento. Esclareceram que não eram marido e mulher,²⁷ que eram convictos e notórios partidários do divórcio, uma vez que foram co-autores da lei²⁸ e que na imagem eram retratados como agricultores, o que também não estava de acordo com a realidade.²⁹

²² Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 36-37.

²³ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 65.

²⁴ Em tradução livre, “Comitê nacional para o referendo sobre o divórcio”.

²⁵ Tradução livre. No original: “*Per difendere la famiglia i coltivatori il 12 maggio voteranno Sì contro il divorzio*”.

²⁶ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 56.

²⁷ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 66, nota 24.

²⁸ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 57.

²⁹ Ricardo Luis LORENZETTI, *Fundamentos do Direito Privado*, trad. bras. de Vera Maria Jacob de Fradera, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 485.

Diante disso, o juiz determinou a proibição da publicação desses manifestos, e ordenou a divulgação na imprensa, a cargo dos sucumbentes, de um comunicado que explicitava que eles não refletiam a opinião dos sujeitos representados, e que a fotografia fora usada sem que fosse consentido.³⁰

A fundamentação da decisão foi no sentido de que: i) a utilização da fotografia sem o consentimento dos autores viola seus direitos à imagem; ii) que o “ordenamento jurídico tutela o direito de todos a ver reconhecida a paternidade dos próprios atos e, em sentido amplo, sobretudo a não se ver atribuída a paternidade de atos que não são próprios do titular, isto é, a não ver distorcida a própria personalidade individual”.³¹ Tal direito vem expressamente denominado “direito à identidade pessoal” e se destaca que não é regulado pelo ordenamento jurídico, mas se baseia em uma cláusula geral de fundamento constitucional³² e é passível de violação quando se atribui a uma pessoa uma posição social, uma orientação ideológica, uma característica pessoal não verdadeira. Explicitou-se, ainda, nessa decisão, que a deturpação da identidade pessoal é ainda mais grave se atingir as convicções políticas, éticas e sociais do indivíduo, uma vez que se entende tratar da esfera mais relevante e mais íntima da personalidade. A sentença vincula o conceito de identidade pessoal ao posicionamento ideológico da pessoa.³³ Este é o ponto central: o respeito à verdade da personalidade individual não é mais considerado um critério para a imposição de limites ao exercício da liberdade de manifestação do pensamento, circunscrito a hipóteses típicas, mas um direito dotado de conteúdo amplo.³⁴

Assim, se protegeu, naquela sentença, não só o direito à imagem, violado pela publicação indevida da foto, mas também, e independentemente desse direito, afirmou-se a ocorrência, na hipótese, da lesão a outro interesse existencial, que é o direito da pessoa à sua própria identidade. O magistrado entendeu que houve deturpação da identidade pessoal daqueles dois indivíduos em três oportunidades, naquele caso: i) pela exposição da imagem e associação ao movimento contrário ao divórcio, quando era público e notório que eles eram de

³⁰ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 66, nota 24.

³¹ Tradução livre. No original: “l'ordinamento giuridico tutela il diritto di ciascuno a non vedersi disconosciuta la paternità delle proprie azioni, nel più ampio significato, e, soprattutto, a non sentirsi attribuire la paternità di azioni non proprie, a non vedersi, cioè, travisare la propria personalità individuale”. (Pretura Roma 7 maggio 1974 c. 3227)

³² Carlos Fernández Sessarego, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 57.

³³ Carlos Fernández Sessarego, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 59.

³⁴ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 66-67.

opinião diversa, notadamente em razão de terem participado da redação da lei; ii) pela imputação de vínculo que não possuíam, isto é, de que seriam cônjuges; iii) por se ter considerado que eram trabalhadores rurais, o que não eram.³⁵

A cessação da propaganda eleitoral e a determinação da publicação nos jornais de um comunicado explicativo se destinou ao restabelecimento da verdade pessoal que havia sido distorcida. Dessa forma, se protegeu os dois direitos lesados: à imagem³⁶ e à identidade pessoal. E esse foi outro aspecto de grande relevo da decisão: ela distinguiu o conceito de imagem daquele de identidade pessoal, apresentando, pela primeira vez, o direito à identidade pessoal de maneira relativamente autônoma em relação a qualquer outro direito da personalidade.³⁷

Essa sentença foi de suma importância porque estabeleceu não só a violação de um direito, mas também a sua definição. Tanto que Guido ALPA, anos mais tarde, em 1980, no Congresso de Gênova³⁸, declarou que nela se identificou esse novo direito da pessoa humana e seu objeto, que tutela o direito de todos a não ver desconhecida a paternidade de ações não próprias, e a não ver deturpada a própria personalidade individual.³⁹

4.1.2 A decisão do Tribunal de Turim, em 1979

Não obstante a decisão de 1974, a polêmica e o interesse dos juristas pelo novo direito aparecem com manifesta intensidade em razão de uma sentença proferida em 1979 por um juiz de Turim, que decidia o conflito entre um líder político, muito popular na Itália, e o Partido Comunista do país. Pode-se afirmar que esse foi, em relação à sentença anterior e cinco anos mais tarde, um esboço mais definido do que depois se chamou de “direito à identidade pessoal”.⁴⁰

Nessa decisão se abordou um delicado conflito público que se relacionava com o direito à identidade pessoal: o Partido Comunista italiano fez e distribuiu

³⁵ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 58-59.

³⁶ Sobre o direito à imagem e sua distinção da identidade pessoal, v. item 5.1.3, *infra*.

³⁷ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 61-62.

³⁸ Trata-se do Congresso intitulado “*Il diritto alla identità personale*”, o primeiro sobre o tema, promovido pelo Centro de Iniciativa Jurídica Piero Calamandrei, em Gênova, no ano de 1980.

³⁹ Guido ALPA, *Un questionario sul diritto alla identità personale*, disponível em <http://www.radicali.it/search_view.php?id=47039&lang=&cms=> Acesso em 10 de janeiro de 2006, p. 01.

⁴⁰ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 28-29.

panfletos para propaganda eleitoral, nos quais afirmava que o conhecido político italiano, Marco Pannella, teria se inscrito na lista de candidatos a representante da Nova República, grupo político de inspiração ideológica diversa daquela defendida pelo Partido Radical italiano, o qual integrava. Em razão disso, Panella propôs uma ação em face do Partido Comunista. Com o processo judicial em curso, uma nota foi publicada no jornal comunista italiano *Unità*, na qual se reconhecia a inexatidão das fontes utilizadas para divulgar a notícia contida nos meios de propaganda e se asseverava a falsidade daquelas informações. Não obstante o esclarecimento, a nota acrescia que tal fato não alterava o que aquele jornal qualificava como uma atitude anticomunista visceral compartilhada por Marco Pannella e o grupo político Nova República.⁴¹

A decisão judicial foi no sentido de que a afirmação feita no panfleto de propaganda eleitoral não constituía, em si, uma ofensa à honra do político radical, mas sim uma desfiguração da sua identidade política. Tal assertiva se deve à lógica de que não se pode considerar desonroso o fato de se pertencer a um determinado partido político cuja ideologia seja compatível com o Estado Democrático de Direito e com o sistema constitucional. A sentença, então, entendeu que a afirmação lesionava, em verdade, a coerência política e a dignidade daquele indivíduo, e determinou a suspensão da distribuição desses panfletos.⁴²

A decisão afirmava que o interesse por ela tutelado poderia ser lesionado mesmo que por meio de uma atribuição em abstrato de fatos não desonrosos, bastando apenas que não correspondam à verdade.⁴³

O autor da ação ora mencionada destacou, em sua participação no Congresso intitulado “*Il diritto alla identità personale*” promovido pelo Centro de Iniciativa Jurídica Piero Calamandrei, em Gênova, no ano seguinte, que o problema trazido dizia respeito ao direito que todos têm de conhecer a verdadeira identidade dos outros e, em consequência, o direito da sociedade a não receber informações falsas atribuídas à identidade alheia.⁴⁴

⁴¹ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 63-64.

⁴² Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 64-66.

⁴³ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bolonha: Mulino, 2003, p. 69.

⁴⁴ Marco PANELLA, *Diritto, diritti, cronaca: Una riflessione sull'identità personale*, disponível em < http://www.radicali.it/search_view.php?id=47042&lang=&cms=>. Acesso em: 10 de janeiro de 2006, p. 01.

Neste mesmo seminário, Guido ALPA ressaltou, sobre essa sentença, que, tocando no tema da identidade pessoal, reconheceu tal direito a um homem público, político, para quem a imagem distorcida é lesiva ao interesse, protegido pelo ordenamento, à correta difusão de notícias capazes de alterar a identidade política, e, quando pessoal, do indivíduo.⁴⁵ Assim, tal julgado, reconhecendo a existência do direito à identidade pessoal, teve importante papel na ampliação e complementaridade do seu conceito e objeto.

4.2

O debate doutrinário

A identidade, enquanto fundamental interesse existencial, não pode ser ignorada ou renegada pelo direito; é necessário que ela seja protegida de modo prioritário, merecendo uma tutela jurídica privilegiada e efetiva. Esse interesse existencial revelado primeiramente por indagações filosóficas foi paulatinamente posto em evidência pela jurisprudência e doutrina italianas. Com isso, contemporaneamente muitos juristas aceitam, apesar de algumas dúvidas e temores, a possibilidade de se tutelar juridicamente o interesse existencial que se reflete na identidade pessoal. Quando, na década de 70, se produziram os julgados acima descritos⁴⁶, que acolhiam, com algumas limitações teóricas em razão de sua incipiência, o direito do sujeito de não ver alterada sua verdade pessoal, o pensamento jurídico se encontrava maduro e pronto para assumir essa nova faceta de personalidade humana relevante para o Direito.⁴⁷

O direito à identidade pessoal apresenta a peculiaridade de ter surgido como o produto da atividade criativa desenvolvida pelos juízes, tendo a intervenção legislativa na Itália⁴⁸ servido quase que para certificar uma criação jurisprudencial e doutrinária consolidada nas últimas duas décadas.⁴⁹

⁴⁵ Guido ALPA, *Un questionario sul diritto alla identità personale*, disponível em <http://www.radicali.it/search_view.php?id=47039&lang=&cms=>. Acesso em: 10 de janeiro de 2006, p. 01.

⁴⁶ Ver decisões judiciais de 1974 e 1979, nos itens 3.1.1 e 3.1.2, *supra*.

⁴⁷ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 22-23.

⁴⁸ Em 1996 foi promulgada, na Itália, a Lei n. 675 que tem por objeto a tutela das pessoas com relação aos seus dados pessoais (*Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*), que foi revogada com promulgação posterior do Decreto Legislativo 196, de 30 de junho de 2003, que dispõe sobre a mesma matéria, mas pretendeu codificá-la (*Codice in materia di protezione dei dati personali*). Em seu art. 2,1, o decreto legislativo em questão consagrou o

O interesse por tal direito foi motivado pelo embrionário resultado oferecido à doutrina pela criatividade jurisprudencial. As sentenças de 1974 e 1979 originaram várias e sucessivas reuniões de reflexão e estudo em torno da identidade pessoal, enquanto expressão existencial digna de tutela jurídica. Ante os pronunciamentos judiciais, a doutrina começou a enfrentar a questão. Os juristas, sensíveis à inédita temática proposta, dedicaram-se à análise do novo direito revelado pela jurisprudência. Nos Congressos de Gênova e Roma, em 1980, e Messina, em 1982, foi debatida a problemática atinente ao direito à identidade pessoal.⁵⁰

Nos seminários mencionados, se confrontaram opiniões, nem sempre coincidentes, e foram expostas numerosas interrogações, muitas dúvidas e alguma posição contrária quanto ao incipiente e questionado direito. Participaram dessas reuniões nomes como Adriano DE CUPIS, Angelo FALZEA, Pietro RESCIGNO, Tommaso AULETTA, Giovanni GIACOBBE, Massimo DOGLIOTTI, Paolo ZATTI, Guido ALPA, entre outros. Encontravam-se, assim, situados dentro de um processo, inicial e aberto, de construção dogmática de um direito tutelado por certo setor da jurisprudência em razão de se tratar de um interesse existencial⁵¹ digno da máxima proteção jurídica.⁵²

direito à identidade pessoal, não definindo, no entanto, o que entende por tal direito, mesmo estabelecendo, no art. 4º, definições para algumas expressões das quais trata. Está claro, assim, que o direito à identidade pessoal foi reconhecido, mas não se explicitou o conceito, objeto e alcance adotados. *In verbis*: “Art. 2.(Finalita). Il presente testo unico, di seguito denominato "codice", garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle liberta' fondamentali, nonche' della dignita' dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identita' personale e al diritto alla protezione dei dati personali”. (Disponível em: <<http://www.parlamento.it/leggi/deleghe/03196dl.htm>>. Acesso em 01.02.2006). O Decreto é, portanto, um código para o tratamento dos dados pessoais, mas não representou um avanço no que tange ao tratamento da identidade pessoal, se mantendo, nesse aspecto, a mesma indefinição da lei anterior que, em seu art. 1º,1, dispunha: “1. La presente legge garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti, delle liberta' fondamentali, nonche' della dignita' delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identita' personale; garantisce altresì i diritti delle persone giuridiche e di ogni altro ente o associazione”. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/966751.htm>>. Acesso em 01.02.2006. (Para maiores questionamentos quanto à Lei n. 675/1996, v. Giorgio Pino, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 189 e ss; para o tratamento dos dados pessoais e o direito à identidade pessoal, cf. Capítulo 5, item 5.1.2).

⁴⁹ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 9-10.

⁵⁰ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 37.

⁵¹ É relevante mencionar a diferenciação feita por Pietro PERLINGIERI, entre interesse jurídico e direito subjetivo. Para o autor, que defende a visão do direito subjetivo como interesse protegido e não como poder da vontade, “o interesse é tutelado se, enquanto for conforme não apenas ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade. Na maior parte das hipóteses, o interesse faz nascer uma situação subjetiva complexa, composta tanto de poderes quanto de deveres, obrigações, ônus. É nessa perspectiva que se coloca a crise do direito subjetivo. Este nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, enquanto que a noção de situação subjetiva complexa

A formação extralegislativa do direito à identidade pessoal não ocorreu silenciosamente, nem foi ocultada por meio de conceituações tendentes a criar para o novo direito disposições legislativas precisas e estanques. Ao contrário, tornou-se comum observar como nas últimas três décadas o já extenso rol de direitos da personalidade havia continuado a aumentar pela atuação jurisprudencial que trouxe novas figuras subjetivas de interesses já presentes no ordenamento (foram criados, por exemplo, o direito ao esquecimento e o direito à exploração econômica da própria notoriedade).⁵³

No Brasil, é relevante mencionar a relativização de institutos inicialmente tidos como absolutos por conformarem os pilares do pensamento liberal, e que acabaram por fazer emergir novos direitos. É o caso do Direito do Trabalho, que veio subverter a leitura do princípio da isonomia, conferindo maior proteção ao trabalhador perante a lei, seguido, posteriormente, pela Lei de Locações e o Código de Defesa do Consumidor.⁵⁴

Quanto aos direitos da personalidade em si, a atividade criativa dos juristas brasileiros, embora não tão profícua, também produziu o reconhecimento de novas figuras jurídicas. O direito à intimidade e o direito à própria imagem são os exemplos mais expressivos, em sede civil, da contribuição jurisprudencial na formação e reconhecimento de novos interesses existenciais.⁵⁵

Lentamente, mas não sem perplexidades e perturbações, os juristas foram aceitando a existência de novos interesses existenciais dignos de tutela. Entendia a melhor doutrina, atenta ao desenvolvimento da teoria dos direitos da pessoa humana, que identificar um sujeito significa a possibilidade de verificar os caracteres que permitem distinguir uma pessoa de todas as demais, isto é, de individualizar o sujeito com base em um conjunto de caracteres e de dados, muitos dos quais aparecem no registro civil. Mas também se entendeu que a identidade da pessoa não se esgotava com a informação referida somente aos aspectos da personalidade, mas que ela devia, também, incluir um conjunto de valores que definiam a personalidade de cada sujeito. Assim, paulatinamente foi-

configura a função de solidariedade prevista no âmbito constitucional”. (*Perfis do Direito Civil*, cit., p. 121).

⁵² Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 39.

⁵³ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 11.

⁵⁴ Maria Celina BODIN DE MORAES, *Danos à Pessoa Humana*. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, cit., pp. 118-119.

⁵⁵ Elimar SZANIAWISKI, “Direitos da Personalidade e sua Tutela”. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 77.

se chegando à conclusão de que a identidade da pessoa, de cada pessoa, não se limitava aos seus signos distintivos, mas compreendia também todos os atributos e qualidades, seus pensamentos, sempre que se traduzissem em comportamentos efetivos, em condutas intersubjetivas, isto é, sempre que se projetassem socialmente.⁵⁶

Após a entrada em vigor do Código Civil italiano, em 1942, houve uma importante contribuição de Francesco MESSINEO⁵⁷, influente civilista cuja formação cultural fora desenvolvida durante a vigência do código civil revogado, de 1865. Ele afirma que o problema da identidade é essencialmente “o problema da individualização dos objetos e dos sujeitos dos direitos subjetivos e dos *status* pessoais”.⁵⁸

Limitando o discurso ao tema da identidade das pessoas, o autor trata de diversas hipóteses que atestam sua relevância jurídica: sublinha, primeiramente, o interesse público que envolve a regulamentação da norma sobre o estado civil e, ainda, das sanções penais previstas para o crime de falsidade ideológica e de imputação de características ou falsos atos, previstos nos crimes de calúnia, difamação e injúria (arts. 138, 139 e 140, respectivamente, do Código Penal brasileiro). Em segundo lugar, no âmbito civil, a identidade (ou a correta identificação) das pessoas pode assumir relevância jurídica, por exemplo, nos contratos personalíssimos, no matrimônio ou na sucessão testamentária. Passando, portanto, da perspectiva do interesse de se conhecer a exata identidade de terceiros àquela do interesse de que a própria identidade e o próprio *status* não sejam confundidos com aqueles de terceiros. O conceito de “direito à identidade” de MESSINEO abrange a tutela os signos distintivos pessoais, isto é, a generalidade e os signos distintivos da pessoa.⁵⁹

Em resumo, na linguagem da doutrina civilista italiana o uso da expressão “identidade pessoal” remonta pelo menos aos anos trinta do século passado e denota, principalmente, a exigência de que uma certa pessoa seja individualizável, identificável, distinguível em relação às outras com as quais poderia ter interesse

⁵⁶ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 23.

⁵⁷ Francesco MESSINEO, “Problemi dell’identità delle cose e delle persone nel diritto privato”. In: *Annali del seminario giuridico dell’Università di Catania*, vol. IV, Napoli, Jovene, 1950, *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., p. 33.

⁵⁸ Francesco MESSINEO, “Problemi dell’identità delle cose e delle persone nel diritto privato”. In: *Annali del seminario giuridico dell’Università di Catania*, vol. IV, Napoli, Jovene, 1950, p.66 *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., p. 33.

⁵⁹ Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., pp. 33-34.

em se confundir, ou que, ainda, outras pessoas possam querer confundir-se com ela. Tal exigência é juridicamente protegida por meio da regulamentação jurídica dos signos distintivos da pessoa e do *status*, seja na esfera pública (penal ou administrativa), seja, de maneira marginal, em sede civil. Essa concepção do direito à identidade pessoal, contudo, ficou marcada na linguagem da doutrina de direito público, razão pela qual se entende que é essencialmente publicista.⁶⁰

De fato, na cultura jurídica italiana, em meados dos anos cinqüenta e sessenta, começa a surgir uma tendência a superar a concepção restritiva da identidade pessoal, atrelada aos signos distintivos, ao registro civil, em favor de uma concepção mais ampla, que é o embrião de uma noção diversa, hoje amplamente aceita pela doutrina jurídica italiana. É sobre essa perspectiva que se colocam, por um lado, em alguns pontos, Adriano DE CUPIS, Tulio ASCARELLI e Mario ARE, e, por outro lado, algumas teorias fragmentárias e pontuais, doutrinárias e jurisprudenciais, sobre o direito ao nome e sobre o direito à imagem.⁶¹ Há, por óbvio, dissidências quanto ao reconhecimento e aceitação do direito à identidade pessoal, que serão explicitadas no item 4.4, *infra*, após o esboço das definições do direito em questão.

No Brasil a questão ainda é pouco debatida. Há obras precursoras que tratam do tema, algumas, contudo, sem adentrar no debate especificamente⁶². Maria Celina BODIN DE MORAES⁶³ escreveu mais detalhadamente, explicitando o conceito, tratamento e aplicação do direito à identidade pessoal no país⁶⁴. O posicionamento da autora será abordado no momento oportuno, quando do

⁶⁰ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 33-34. Tal perspectiva publicista é claramente expressa na visão de M. PLANIOL, para quem o nome era uma mera “etiqueta administrativa”. (*Traité élémentaire de droit civil*, I, 1, Paris, 1904, p. 154 *apud* Angelo SATURNO, “Il diritto all'identità personale: evoluzione dottrinale e modelli giurisprudenziali”. In: *Rassegna di diritto civile*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1972, p. 717, nota 4).

⁶¹ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 35.

⁶² “A tutela do nome e do pseudônimo, que deve ser entendida na acepção mais abrangente de um direito à identidade pessoal, é afirmada nos artigos 16 a 18”. (Gustavo TEPEDINO, “A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro”. In: *Temas de Direito Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 36); “A proteção do nome é estendida ao pseudônimo pelo artigo 19, reconhecendo a posição doutrinária já estabilizada. O dispositivo deixa claro que, ao se tutelar o nome, vai-se além da simples afirmação de um direito ao nome e chega-se a um verdadeiro direito à identidade pessoal.” (Danilo DONEDA, “Os Direitos da Personalidade no Código Civil”. In: *A Parte Geral do Novo Código Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 52).

⁶³ O posicionamento da autora é especificamente abordado no Capítulo 6, quanto à aplicabilidade dessa figura jurídica no ordenamento brasileiro.

⁶⁴ Maria Celina BODIN DE MORAES, “A tutela da Identidade pessoal no Código de 2002”, *mimeo passim*, espec. pp. 22-25.

questionamento quanto à aplicabilidade e tutela dessa figura jurídica no direito brasileiro.⁶⁵

A ausência de numerosos debates doutrinários e jurisprudenciais no direito pátrio não significa que essa figura jurídica não seja importante para nosso ordenamento. Isso porque, verificando novos interesses existenciais atinentes à pessoa humana, protegendo-os em uma expressão ainda não adequadamente tutelada, e considerando o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, claro está que não só é cabível sua aplicação no direito brasileiro como também está evidenciada a necessidade da sua presença. No entanto, esse direito não seria necessariamente aplicado como o é nos ordenamentos estrangeiros, em virtude essencialmente do tempo de amadurecimento dessa figura jurídica, sobretudo na Itália, o que possibilitou uma abordagem diferenciada.

Conforme mencionado anteriormente, o direito italiano já prevê de forma expressa em sua legislação a tutela da identidade pessoal.⁶⁶ Embora a lei não seja clara quanto ao seu significado, essa positivação é representativa no sentido de manifestar a relevância que essa figura jurídica adquiriu naquele país. Por conseguinte, o tratamento a ela dado no Brasil deve ser diferenciado, evidenciando que há peculiaridades que se referem a cada um dos ordenamentos. Embora não haja positivação, a tutela do direito à identidade pessoal pode ser efetivada em decorrência do caráter normativo dos princípios constitucionais, mas fazendo com que algumas características desse direito divirjam, como será melhor explicitado.⁶⁷

4.3 **Conceituação, objeto e limites**

O conceito do direito à identidade pessoal é bastante debatido, e não há uma delimitação e abrangência estabelecida pacificamente, o que acarreta variação do seu contorno de acordo tanto com o país em que se encontra reconhecido quanto com o momento histórico em que está inserido.

⁶⁵ V. Capítulo 6, *infra*.

⁶⁶ V. p. 50, nota 153, *supra*.

⁶⁷ Cf.. Capítulo 6, *infra*.

Giorgio PINO esclarece que o conceito inicial de direito à identidade pessoal, que data de 1938, compreendia aquilo que serve para distinguir um indivíduo do outro, o que o individualiza aos olhos da coletividade e da administração pública.⁶⁸ Tratava-se, portanto, de uma noção sintética para indicar tanto as conotações e signos distintivos pessoais quanto o nome. Naquela mesma época, o conceito foi aprofundado por Francesco DEGNI, em seu livro *Le persone fisiche e i diritti della personalità*⁶⁹, em que os direitos da personalidade eram divididos em várias classes e subclasses: direito à individualidade do próprio ser; direito à integridade física; direito à integridade moral; direito ao desenvolvimento da própria atividade; direito à propriedade intelectual. O direito à identidade pessoal, como interesse da pessoa à individualidade, se enquadrava na primeira subdivisão (direito à individualidade do próprio ser), que compreendia o direito ao nome civil, comercial, ao pseudônimo, aos títulos nobiliárquicos.⁷⁰

A existência, dentro dos ordenamentos positivos, de uma quantidade de direitos da pessoa se justifica pelo fato de que cada um deles protege um determinado interesse existencial. Isso, no entanto, não significa que todos os direitos da pessoa não sejam interdependentes, em virtude da incindível unidade ontológica em que consiste a pessoa humana. Os direitos existenciais apresentam-se essencialmente vinculados e têm na pessoa humana seu único fundamento, encontrando sua base normativa na cláusula geral de tutela da pessoa humana⁷¹ presente em alguns ordenamentos constitucionais.⁷² Deve-se ao criativo trabalho da jurisprudência italiana o surgimento do interesse existencial à identidade pessoal, enquanto proteção social da personalidade, como uma nova e autônoma situação jurídica subjetiva. Esse interesse existencial em sua expressão dinâmica⁷³ não se encontra protegido por nenhuma norma específica dentro do ordenamento jurídico.⁷⁴

⁶⁸ G. FALCO, "Identità personale". In: *Nuovo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino, Utet, 1938, p. 649 *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 32.

⁶⁹ Francesco DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, Utet, 1939, pp. 160-223 *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 32.

⁷⁰ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 32.

⁷¹ Para uma abordagem mais detalhada da discussão sobre a cláusula geral e o rol dos direitos da personalidade, v. Capítulo 3, *supra*, e, ainda, item 4.4.1, *infra*.

⁷² Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 238-239.

⁷³ Quanto à expressão dinâmica da identidade pessoal, v. item 5.2, *infra*.

⁷⁴ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 99-100.

A idéia de relevância jurídica em geral – e da tutela, em particular, em sede civil –, de algumas formas de expressão da personalidade individual comparece ainda na obra de Tulio ASCARELLI, renomado estudioso do Direito Empresarial. Segundo ASCARELLI, cada pessoa é titular de um verdadeiro e próprio direito de “paternidade dos próprios atos”, que pode ser compreendida apenas pela legítima atividade de crítica, de pesquisa historiográfica ou de criações artísticas desenvolvidas por terceiros. Esse direito articula-se com a possibilidade de reivindicar a paternidade dos próprios atos, de refutar a paternidade de atos não praticados e de opor-se a que se revele a paternidade de atos que se deseja conservar anônimos.⁷⁵ Esse entendimento, embora distante do grau de detalhamento que o direito à identidade pessoal atingiu pela sucessiva elaboração jurisprudencial e doutrinária, se revela sugestivo por possivelmente ter influenciado, ainda que inconscientemente, inclusive na linguagem, aquele que é considerado o primeiro pronunciamento jurisprudencial⁷⁶ que afirmou a existência do direito à identidade pessoal no ordenamento italiano.⁷⁷

Adriano DE CUPIS, renomado doutrinador italiano, trabalhando com o conceito tradicional, entende que o direito à identidade pessoal é o interesse da pessoa, juridicamente tutelável, de aparecer, no âmbito social, como aquilo que ela realmente é. A tutela da identidade pessoal se dá mediante a atribuição à pessoa do direito ao uso exclusivo de certos signos (ou sinais) distintivos pessoais (nome, pseudônimo, títulos, direito moral do autor)⁷⁸, de modo a impedir possíveis confusões com outros semelhantes. Entretanto, segundo o autor, os signos distintivos não exaurem o âmbito da tutela da identidade pessoal, pois há numerosas hipóteses nas quais a ofensa à identidade pessoal prescinde de um uso ilegítimo desses signos, como, por exemplo, quando se faz a representação de

⁷⁵ É interessante notar a semelhança de tal conceito com o direito moral do autor, que tutela tais direitos atrelados à sua obra. Assim, a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9610/98), tratando dos direitos morais do autor, dispõe:

“Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter o seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou enunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

(...)

III - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo como autor, em sua reputação e honra.”

⁷⁶ Julgado de Roma, em 6 de maio de 1974, *supra*.

⁷⁷ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 37.

⁷⁸ Cf. Adriano DE CUPIS, *Os Direitos da Personalidade*, trad. bras. de Antonio Celso Furtado Rezende, Campinas: Romana, 2004, *passim*.

uma pessoa omitindo alguns elementos reais ou acrescentando elementos irreais. Considerando que, em tais casos, o bem lesionado é o mesmo bem tutelado pelas disposições sobre signos distintivos, DE CUPIS conclui, por analogia, que essas possíveis lesões à identidade pessoal merecem a tutela do ordenamento jurídico. Outro argumento utilizado a favor da relevância jurídica da proteção à identidade pessoal deriva do direito de retificação, que está presente caso tal direito seja ofendido. Esse panorama é completado por duas conclusões, que restaram como os pontos mais consolidados em todo o debate sobre o tema. Em primeiro lugar, a lesão à identidade pessoal prescinde da ofensa à honra, isto é, a lesão à identidade ocorre pela afirmação falsa, mas não necessariamente difamatória, lesiva à honra. Em segundo lugar, o interesse à identidade pessoal é apresentado como o outro lado do direito ao resguardo (ou à privacidade): no primeiro caso há tutela da correta difusão e representação da verdade pessoal; no segundo, uma tutela contra a difusão indesejada da verdade pessoal.⁷⁹

DE CUPIS defende, então, que o direito à identidade pessoal é um direito subjetivo da personalidade e, como tal, essencial, intransmissível, indisponível e irrenunciável⁸⁰. Ele encontra aplicações particulares na disciplina do nome, do pseudônimo, da imagem e do direito de retificação. Ressalta, ainda, que, entre os vários sinais distintivos o nome é o único em que a identidade pessoal se apresenta como direito essencial e, portanto, direito da personalidade. Os demais signos distintivos pessoais – alcunha, pseudônimo, título, brasão –, embora conformem o bem da identidade pessoal, não seriam direitos essenciais, razão pela qual somente o direito ao nome seria a expressão da identidade pessoal, o que por sua vez o coloca como um direito da personalidade.⁸¹

O interesse substancial atinente a essas normas, ressalta ainda DE CUPIS, não é apenas o da identificabilidade do sujeito em relação a todos, mas também aquele à correta *representação social* da personalidade, o interesse a que a proteção da personalidade não seja desvirtuada pela atribuição não verdadeira de determinados fatos ou qualidades – o que chamou de tutela da verdade pessoal.⁸²

⁷⁹ Adriano DE CUPIS, “La verità nel diritto”. In: *Teoria e pratica del diritto civile*, Milano: Giuffrè, 1955, pp. 133-134.

⁸⁰ Cf. Adriano DE CUPIS, *Os Direitos da Personalidade*, trad. bras. de Antonio Celso Furtado Rezende, Campinas: Romana, 2004, pp. 19-68.

⁸¹ Cf. Adriano DE CUPIS, *Os Direitos da Personalidade*, cit., p. 330.

⁸² Adriano DE CUPIS, “La verità nel diritto”. In: *Teoria e pratica del diritto civile*, Milano: Giuffrè, 1955, pp. 135-136.

Seguindo essa linha de pensamento, Angelo SATURNO define o direito em questão – que é o mais novo integrante das situações de proteção da pessoa humana – como a pretensão de que as representações da personalidade alheia e das ações de um certo indivíduo respeitem a sua verdade intrínseca.⁸³

É árdua a tarefa de precisar um único conceito que explicita com clareza e completude o que é o direito em questão. Carlo AFFINITO apresenta uma definição extensa, mas bastante clara e coesa, ao entender que o direito à identidade pessoal tem por objeto o interesse da pessoa à intangibilidade da própria proteção social e a ver reconhecido externamente o próprio patrimônio intelectual, cultural, ideológico, social, político, religioso. Esse direito, portanto, tutela o interesse a não se atribuir – mediante descontextualização, ofuscamento, alteração, desvio e em desprezo dos critérios da correção, da diligência e da boa-fé – atos, pensamentos e afirmações contrários à verdade, à veracidade, à verossimilhança, ainda que mediante excesso ou abuso de direitos, de poderes e de liberdades, mesmo que reconhecidos ou garantidos pelo ordenamento. Para o autor, o direito à identidade pessoal é, então, espécie de direito da personalidade. Este último engloba o primeiro por ser mais amplo. Sendo assim, o direito à identidade pessoal teria natureza jurídica de direito subjetivo absoluto, essencial, personalíssimo, originário, não patrimonial, indisponível, imprescritível, irrenunciável e intransmissível.⁸⁴

Quanto às características apresentadas por Adriano DE CUPIS, ambos convergem para sua classificação como integrante do rol dos direitos da personalidade. A maior divergência, no entanto, está quanto à maneira com que cada autor coloca o direito à identidade pessoal neste rol.

Segundo Carlo AFFINITO, no direito à identidade pessoal está incluído – juntamente com os direitos à integridade moral, à identidade sexual, à identidade informática e à privacidade –, o rol não taxativo dos direitos da personalidade, que compreende ainda os tradicionais direitos à integridade física, ao nome, ao pseudônimo, à imagem, ao direito moral do autor e ao direito de inédito.⁸⁵

Dessa forma, para o autor, o direito à identidade pessoal seria como um direito amplo, que comporta outros direitos da personalidade: os previstos

⁸³ Angelo SATURNO, “Il diritto all’identità personale”, cit., p. 716.

⁸⁴ Carlo AFFINITO, *Del diritto all’identità personale e della personalità*. Disponível em: <http://www.illaboratorio.net/law_04.html>. Acesso em: 07 jul. 2005, p. 1.

⁸⁵ Carlo AFFINITO, *Del diritto all’identità*, cit, p. 1.

expressamente e os não previstos. Como já mencionado anteriormente, essa perspectiva é controvertida, podendo-se ressaltar, a título ilustrativo, a concepção de Adriano DE CUPIS, para quem o direito à identidade pessoal decorre do direito ao nome – esse mais amplo, em virtude de sua função identificadora – e exclui dos demais signos distintivos a característica pertencente à categoria de direitos da personalidade.⁸⁶

R. CAPELO DE SOUSA afirma, a seu turno, quanto à perspectiva portuguesa, que o bem da identidade reside na própria ligação de correspondência ou identidade da pessoa consigo mesma, uma vez que cada indivíduo é portador de uma unidade diferenciada, original e irrepetível, oponível externamente na qual todos os seus múltiplos elementos e expressões se aglutinam, se complementam e se projetam e se identificam. Para o autor, essa dinâmica estruturante de aglutinação, de coesão e de unidade do ser humano o constitui em sua identidade, fazendo com que se rejeite como desintegração de si mesmo a manipulação, a descontextualização ou a utilização heterônoma dos seus elementos físicos ou morais. Tal fato está ligado, sob seu ponto de vista, a profundas necessidades humanas, a ponto de a convivência social depender da sua salvaguarda. Assim, o direito à identidade pessoal, no ordenamento jurídico português, decorre do n. 1 do art. 26 da Constituição Portuguesa⁸⁷ e da cláusula geral do art. 70 do Código Civil Português,⁸⁸ fazendo com que se veja cada ser humano como um centro autônomo de interesses, reconhecendo o seu particular modo de ser e impondo aos outros o reconhecimento da sua identidade, fazendo com que as referências feitas a cada pessoa respeitem a sua identidade ontológica. Conclui, então, que o interesse jurídico da identidade humana é atingido não só nos casos em que os elementos ou sinais da identidade sejam falsificados, deturpados ou desviados dos fins próprios do respectivo titular, mas também nos casos em que a representação

⁸⁶ Cf. Adriano. DE CUPIS, “O Direito à Identidade Pessoal”. In: *Os Direitos da Personalidade*, trad. bras. de Antonio Celso Furtado Rezende, Campinas: Romana, 2004, p. 180.

⁸⁷ Art. 26.º (*Outros direitos pessoais*) “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

⁸⁸ Artigo 70.º (*Tutela geral da personalidade*) “1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.
2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.

da pessoa não seja exata por omissão ou insuficiência nos elementos ou sinais retratados.⁸⁹

Verifica-se que com o passar do tempo, a significação do direito à identidade pessoal foi sendo aprofundada, na Itália. O conceito doutrinário atual na doutrina italiana, de acordo com G. PINO, compreende a identidade pessoal como *individualidade* pessoal, ou seja, como imagem social que o indivíduo projeta de si em relação ao conjunto das idéias, das convicções, das posições políticas, dos movimentos culturais e de qualquer outro que constitua expressão externa do patrimônio moral de qualquer indivíduo. A tutela desse interesse é ligada de maneira apenas eventual, ocasional, à tutela dos signos distintivos, e, ainda, é um bem jurídico que tem relevância de maneira totalmente autônoma.⁹⁰

Para Carlos Fernández SESSAREGO, doutrinador peruano e grande expoente do tema, a identidade pessoal é o conjunto de atributos e características que permitem individualizar a pessoa em sociedade. É tudo aquilo que faz com que cada qual seja si mesmo e não outro. Essa identidade se desprende no tempo e se coloca no passado desde o instante da concepção, onde se encontram suas raízes e sua história. É fluida, se cria com o tempo, é mutante. Esse é o aspecto dinâmico da identidade.⁹¹ Há, ainda, um aspecto estático.⁹² Quando nos achamos de frente com uma pessoa nos deparamos com uma imagem e um nome: o sujeito é identificado primariamente. O patrimônio ideológico-cultural de uma pessoa é constituído pelos seus pensamentos, opiniões, crenças, comportamentos que projetam no mundo da intersubjetividade. É a bagagem de características e atributos que definem a verdade pessoal. Então, o direito à identidade supõe a exigência do direito à própria biografia, que é a situação jurídica pela qual o sujeito tem direito de ser fielmente retratado em sua projeção cultural.⁹³

Há, no entanto, correntes contrárias a esse entendimento. Segundo Ezio CAPIZZANO⁹⁴, o direito ao nome, e só ele, compreende o direito à identidade

⁸⁹ Rabindranath CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra, 1995, pp. 244-245.

⁹⁰ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 32 e 43.

⁹¹ Sobre o aspecto dinâmico da identidade pessoal, vide item 5.2, *infra*.

⁹² O aspecto estático, por sua vez, é tratado no item 5.1, *infra*.

⁹³ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 234 e 344.

⁹⁴ A obra em referência é “La tutela del diritto al nome civile”. In: *Rivista del diritto commerciale*, 1962, I, pp. 241-311.

pessoal. Uma outra corrente de pensamento, formada por DE CUPIS⁹⁵ e BIANCA⁹⁶, entende que o direito ao nome é um aspecto do direito à identidade pessoal, que comportaria, além desse, o direito à identidade sexual e moral. São, dessa forma, aplicáveis à proteção da identidade pessoal as ações que abragem a defesa do nome, enquanto compatíveis: de tutela, de usurpação, de proibição, responsabilidade aquiliana, de retificação e ainda a tutela inibitória do uso sempre que haja possibilidade de prejuízo.⁹⁷

Segundo tais autores, portanto, o direito à identidade pessoal não seria um direito autônomo, mas sim derivado do direito ao nome, e a ele seriam aplicados os institutos existentes à tutela do nome pessoal.

A jurisprudência italiana deu relevância a três aspectos característicos do direito à identidade pessoal: i) o caráter onicompreensivo da personalidade do sujeito, representando a totalidade do seu patrimônio cultural, qualquer que seja sua específica manifestação, o que cada um realmente é e significa em sua projeção existencial; ii) a objetividade, isto é, a identidade pessoal está calcada na verdade, está entendida não em sentido absoluto, mas como a realidade cognoscível segundo os critérios da normal diligência e da boa-fé subjetiva; iii) a exterioridade: se refere ao sujeito em sua interação, em sua projeção social.⁹⁸

4.4

O direito à identidade pessoal como produto da evolução dos direitos da personalidade: questionamentos. Direito subjetivo? Direito autônomo?

Há, como já mencionado, grande divergência quanto à classificação da identidade humana. Alguns o reconhecem como um autêntico direito subjetivo, outros defendem que tal categoria de direito, de matriz eminentemente patrimonialista, não é apta a englobar interesses existenciais juridicamente protegidos, sendo mais adequado se falar em situação jurídica subjetiva.

Quanto à sua autonomia, encontra defensores tanto o entendimento de que seria direito autônomo da personalidade, decorrente do direito essencial de toda

⁹⁵ Adriano DE CUPIS, *O Direito à Identidade Pessoal*. In: *Os Direitos da Personalidade*, trad. bras. de Antonio Celso Furtado Rezende, Campinas: Romana, 2004, pp. 179 ss.

⁹⁶ M. C. BIANCA, *Diritto civile. La norma giuridica. I sogetti*, Milano: Giuffrè, 1978, *apud* Carlo AFFINITO, “Del diritto all’identità personale e della personalità”, cit., p. 1.

⁹⁷ Carlo AFFINITO, “Del diritto all’identità”, cit., p. 1.

⁹⁸ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 34.

pessoa sobre sua integridade moral, como aquele que o compreende como decorrente do direito ao nome, em razão de sua função identificadora.

Dessa forma, entendendo que esmiuçar suas características seja essencial para sua compreensão, e compreendê-las permite uma tutela jurídica mais adequada, passa-se ao seu estudo.

4.4.1 Direito subjetivo?

Antes de se colocar a discussão do direito à identidade pessoal como pertencente ou não à categoria de direitos subjetivos, há que se destacar, como pressuposto, que o direito à identidade pessoal possui natureza personalista, e não patrimonialista. Dessa natureza deriva a indisponibilidade, que exprime um princípio ético e social de inseparabilidade entre a pessoa humana e os aspectos mais íntimos da sua individualidade, e o que justifica que para os quais a melhor destinação dos dados pessoais, quiçá a única possível, é aquela que remanesce na esfera do seu titular.⁹⁹

É polêmico o tema do reconhecimento da identidade pessoal como integrante da categoria geral do direito subjetivo, sendo, ainda, questionada a sua autonomia frente os outros direitos da personalidade, com os quais apresenta elementos afins, bem como a possibilidade de defini-lo como um direito específico ou mesmo como um aspecto de um direito geral da personalidade.¹⁰⁰

De um lado, alguns autores italianos sustentam que os direitos da personalidade podem ser enquadrados como direitos subjetivos, em razão das peculiaridades estruturais dos atributos da personalidade em relação a outros bens suscetíveis de apropriação jurídica. Em tal caso, há que se falar em “direitos da personalidade”, ao invés de se considerar que haja um “direito geral da personalidade”. Defendem essa tese DE CUPIS, C. M. BIANCA, M. DOGLIOTTI, dentre outros.¹⁰¹ De outro lado, defendem haver um direito geral da personalidade P. PERLINGIERI¹⁰² e D. MESSINETTI¹⁰³.

⁹⁹ Angelo SATURNO, “Il diritto all’identità personale”, cit., p. 718.

¹⁰⁰ Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., p. 134.

¹⁰¹ A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 13; C. M. BIANCA, *Diritto Civile I. La norma giuridica. I soggetti*, Milano, Giuffrè, 1990 (1978), p. 146; M. DOGLIOTTI, “Le

Giorgio PINO defende haver, nessa questão, um uso ideológico do conceito de direito subjetivo, que muitas vezes deixa de lado a discussão dogmática. Para o autor, a concepção mais moderna de direito subjetivo abandona aquela em que há uma relação de poder sobre um ente externo ao qual corresponde uma sujeição, para comportar uma noção de “complexa posição de vantagem reconhecida pelo ordenamento a um certo sujeito em relação a um certo bem, material ou imaterial”. Assim, em razão de o ordenamento assegurar a certos interesses a proteção jurídica – por exemplo, na forma de um poder de reação ou de inibição reconhecido por via direta ao titular daquele interesse –, poder-se-ia considerar aqueles interesses como direitos subjetivos.¹⁰⁴

Por outro lado, alguns não utilizam a noção de direito subjetivo, mas uma diversa, como a de interesse jurídico relevante ou outra similar. Objetiva-se, com isso, conferir relevância jurídica a determinados bens atinentes à esfera da personalidade humana, independente da sua qualificação em termos de direito subjetivo e caracterizada por uma gradação de proteção de interesse diversa, reconhecendo a tutelabilidade de interesses de várias naturezas diretamente ou indiretamente reconhecidos por uma norma legal. A dificuldade de se entender os bens da personalidade como direitos subjetivos se dá em razão da concepção do direito subjetivo como situação de vantagem ativa, como poder cujo conteúdo é uma faculdade de agir para a satisfação de um certo interesse. Nesse caso, falar-se-á genericamente de “bens da personalidade” ou de “atributos da personalidade” ou de diversos “interesses”: à identidade pessoal, à privacidade, etc. A diferença em relação à posição anterior é que para os defensores dessa tese, o “bem da vida” constitui objeto de uma “tutela objetiva” prestada pelo ordenamento, diferentemente da tutela dos direitos subjetivos, que dependem da existência de

persone fisiche”. In: *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol II, t. I, Torino, Utet, 1992, p.70 *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 136.

¹⁰² “O art. 2 Const. É uma norma diretamente aplicável e exprime uma cláusula geral de tutela da pessoa humana: o seu conteúdo não se limita a resumir os direitos tipicamente previstos por outros artigos da Constituição, mas permite estender a tutela a situações atípicas” (Pietro PERLINGIERI, *Perfis do Direito Civil*, cit., p. 155).

¹⁰³ P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, Jovene, 1972, pp. 139, 174; D. MESSINETTI, “Personalità (diritti della)”. In: *Enciclopedia del Diritto*, vol XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 355-406 *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p.138.

¹⁰⁴ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 138-139.

um válido título que o atribua. Nesse sentido, alguns representantes desse pensamento seriam F. SANTORO PASSARELLI, M. BESSONE, G. ALPA.¹⁰⁵

Outra corrente, à primeira vista semelhante a essa última, entende que não há como se enquadrar os direitos da personalidade na forma dos direitos subjetivos, relacionado com a apropriação de algo externo ao sujeito. A forma essencial da tutela jurídica da personalidade residiria num dever de abstenção, cuja violação legitima os poderes de reação da parte do interessado. Nesse caso, não se fala de direitos da personalidade ou de bens da personalidade, mas de uma “cláusula geral de tutela da personalidade”, ou de “valor jurídico da pessoa”, que estaria reconhecida no art. 2º da Constituição italiana¹⁰⁶. Aplicando-se ao ordenamento jurídico brasileiro, ao art. 1º, III, da Constituição Federal de 88 se apresenta como a cláusula geral de tutela da pessoa humana pela proteção da sua dignidade, trazendo, assim, como postulados, a defesa da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade.¹⁰⁷ Os defensores desse pensamento seriam P. PERLINGIERI¹⁰⁸ e D. MESSINETTI,¹⁰⁹ na Itália, e Maria Celina BODIN DE MORAES¹¹⁰ e Gustavo TEPEDINO,¹¹¹ no Brasil.

Pietro PERLINGIERI é peremptório e esclarecedor:

“A essa matéria [situações existenciais] não se pode aplicar o direito subjetivo elaborado sobre a categoria do “ter”. Na categoria do “ser” não existe dualidade entre sujeito e objeto, porque ambos representam o ser, e a titularidade é institucional, orgânica. Onde o objeto de tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar; torna-se necessidade lógica reconhecer, pela especial natureza do interesse protegido, que é justamente a pessoa a constituir ao mesmo tempo o sujeito titular do direito e o ponto de referência subjetivo da relação. A tutela da

¹⁰⁵ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1989, p. 50; M. BESSONE, e G. Ferrando, “Persona fisica (diritto privato)”. In: *Enciclopedia del Diritto*, vol XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, p. 204; G. ALPA, M. BESSONE e V. ZENO-ZENCOVICH, “Obbligazione e contratti”. In: *Trattato di diritto privato*, dirigido por Pietro Rescigno, vol. XIV, t. VI, Torino, Utet, 1995, pp.136-162 *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., pp. 136-137.

¹⁰⁶ Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., p.138.

¹⁰⁷ Maria Celina BODIN DE MORAES, *Danos à Pessoa Humana*, cit., p. 127.

¹⁰⁸ “O art. 2 Const. É uma norma diretamente aplicável e exprime uma cláusula geral de tutela da pessoa humana: o seu conteúdo não se limita a resumir os direitos tipicamente previstos por outros artigos da Constituição, mas permite estender a tutela a situações atípicas” (Pietro PERLINGIERI, *Perfis do Direito Civil*, cit., p. 155).

¹⁰⁹ P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, Napoli, Jovene, 1972, pp. 139, 174; D. MESSINETTI, “Personalità (diritti della)”. In: *Enciclopedia del Diritto*, vol XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 355-406 *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., p.138.

¹¹⁰ Maria Celina BODIN DE MORAES, *Danos à Pessoa Humana*. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, cit., esp. pp. 117 et. seq.

¹¹¹ Gustavo TEPEDINO, “A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro”, cit., esp. pp. 47 et. seq.

pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias atomísticas.”¹¹²

Maria Celina BODIN, filiando-se ao pensamento de P. PERLINGIERI, entende que considerando a vulnerabilidade da pessoa humana, não há que se discutir quanto à tipicidade ou atipicidade dos direitos da personalidade uma vez que o princípio constitucional da dignidade se apresenta como uma cláusula geral de tutela da pessoa humana. Da mesma maneira, para a autora, a controvérsia quanto ao pertencimento dos direitos da personalidade à categoria dos direitos subjetivos também fica esvaziada em função de a personalidade humana não depender dessa forma para se realizar, podendo fazê-lo por meio de “uma complexidade de situações jurídicas subjetivas, que podem se apresentar (...) sob as mais diversas configurações: como poder jurídico, como direito potestativo, como interesse legítimo, pretensão, autoridade parental, faculdade ônus, estado – enfim, qualquer circunstância juridicamente relevante”.¹¹³

Gustavo TEPEDINO, no mesmo sentido, sublinha que, em razão da “cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana”¹¹⁴ prevista na Constituição da República brasileira, a tutela da personalidade é elástica, significando, com tal expressão, a sua abrangência, fazendo com que a proteção do legislador e da cláusula constitucional em todas as situações, típicas e atípicas, em que a personalidade esteja implicada.¹¹⁵

Em razão da cláusula geral, se tem a personalidade não como um direito, mas como um valor, fundamental do ordenamento, que implica em uma série de situações existenciais abertas, capazes de tutelar a pessoa humana em todos os seus aspectos. A isso se denomina “situações subjetivas”, que podem ou não assumir a forma de direito subjetivo, sem perder de vista a unidade do valor em

¹¹² Pietro PERLINGIERI, *Perfis do direito civil*, trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 155.

¹¹³ Maria Celina BODIN DE MORAES, *Danos à Pessoa Humana*, cit., pp. 117-118.

¹¹⁴ Gustavo TEPEDINO, “A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro”, cit., p. 50.

¹¹⁵ Gustavo TEPEDINO, “A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro”, cit., p. 51.

questão, pois não existe um número determinado de hipóteses tuteladas, sendo tutelado o valor da pessoa.¹¹⁶

Assim, diante de tal perspectiva, parece mais acertado o posicionamento segundo o qual o art. 1º, III da Constituição Federal se apresenta como uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, de modo a protegê-la de todas as maneiras necessárias, fazendo, inclusive, com que se possa adotar, sem necessidade de positivação, a aplicação da tutela da identidade pessoa no ordenamento jurídico brasileiro. Isso é possível porque esse instituto se apresenta como expressão da citada norma constitucional, possibilitando a proteção da identidade pessoa humana, entendida como sua verdade histórica, que não se encontra propriamente tutelada por nenhuma figura jurídica existente hoje no país.

4.4.2 Direito autônomo?

Quanto à autonomia, alguns autores entendem que não é necessária nem oportuna a configuração de um direito à identidade pessoal autônomo, uma vez que o relativo interesse substancial já estaria tutelável de maneira plenamente adequada através de uma interpretação extensiva das disposições existentes sobre o direito ao nome.¹¹⁷

Os defensores da tese da inutilidade do direito à identidade pessoal afirmam que o interesse a que a jurisprudência afirma ter dado uma tutela jurídica adequada, isto é, o interesse a que a própria personalidade individual não seja distorcida, já era adequadamente reconhecido pelo ordenamento, fazendo com que a criação desse novo direito importasse em uma duplicidade. O direito ao nome e o direito à imagem, para os defensores dessa tese, cuidavam da tutela externa da personalidade individual no seu complexo, como símbolo e manifestação da individualidade pessoal. Assim, entendem que a diferença entre a tutela do nome e da imagem em relação a tal direito é nula e, ainda que se entenda que há diferenças, essas podem ser supridas pela interpretação extensiva desses dispositivos. Assim, seria inútil confundir o alargamento operado em sede jurisprudencial da tutela ressarcitória de um direito ou de um interesse já existente

¹¹⁶ Pietro PERLINGIERI, *Perfis do Direito Civil*, cit., pp. 155-156.

¹¹⁷ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 40.

com a criação de um direito novo. E não é só: se entende, também, que a configuração de um direito autônomo não é só inútil, mas também danosa, uma vez que, desse modo, uma área importante de tutela da personalidade estaria subtraída da esfera da reputação, com um conseqüente enfraquecimento da tutela ressarcitória.¹¹⁸

Percebe-se, assim, que embora minoritárias, não faltam vozes dissidentes. Objeta-se e questiona-se a necessidade de formular um novo direito, uma vez que o que se teria como seu objeto – a identidade pessoal – já seria matéria de tutela de parte de outros direitos ou resultaria, em todo caso, em um novo limite interno aos direitos de informação e crônica. No início dos anos 80, no entanto, os juristas, convencidos da necessidade de tutelar o interesse existencial referente à identidade pessoal, buscavam delimitar conceitualmente o direito à identidade a fim de distingui-lo, o mais nitidamente possível, dos demais direitos da pessoa com os quais tem vinculação estreita e essencial. Alguns autores, como o jurista italiano Paolo AUTERI¹¹⁹, assimilavam o direito à identidade pessoal àquele correspondente ao nome, sustentando que o objeto do direito ao nome não é o nome em si mesmo, mas a pessoa que com ele se identifica, isto é, o bem da identidade pessoal. Assim, segundo tal critério, não deveria haver qualquer dificuldade para se configurar, como uma lesão ao direito ao nome, a atribuição que se faça à pessoa de atos que ela não tenha realizado.¹²⁰

O mesmo autor questiona a sentença de 6 de maio de 1974, sobre a campanha do referendo sobre o divórcio, que reconheceu o direito à paternidade dos próprios atos para que não se altere a personalidade individual. Para ele, a utilização da defesa da paternidade dos próprios atos é suficiente a tutelar o caso posto, sem necessidade de se recorrer à criação do direito à identidade pessoal. Para tanto, recorre a ASCARELLI, que, baseando-se na lei sobre os direitos do autor e na lei de patentes, tinha elaborado um “direito geral à paternidade dos próprios atos”, que poderia ser utilizado para proteger o interesse a não ver falsamente atribuído ou desconhecido um ato que seja relevante para a valoração social da pessoa. Cumpre esclarecer, no que tange a essa proposta, que a posição de AUTERI

¹¹⁸ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 154-155.

¹¹⁹ Paolo AUTERI, “Diritto alla paternità dei propri atti e identità personale”. In: AA.VV, *Il diritto alla identità personale*, Padova: Cedam, 1981 p. 100 *apud* Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 23-24.

¹²⁰ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 24-25.

compreende apenas um aspecto da identidade pessoal, que é bastante mais rico hoje que a formulação embrionária contida no fato que deu origem ao julgado em questão.¹²¹

A inadequação da criação de um direito autônomo à identidade pessoal é defendida principalmente pelo argumento de que essa noção excessivamente indeterminada é envolta de riscos, uma vez que pressupõe a solução de questões filosóficas muitas vezes ignoradas pelos juízes, podendo assim resultar em uma indevida compressão de idéias que seria objeto de expressão do poder público, representado pelo juiz. Diferentemente do outro entendimento – que nega que o interesse à correta representação externa da própria personalidade possua autonomia conceitual em relação à honra e à reputação e não só em relação nome e à imagem –, se nega que tal autonomia tenha sempre e de qualquer modo uma relevância jurídica que possa dar ensejo a uma pretensão ressarcitória. Contudo, o único instrumento que o direito pode colocar à disposição que impeça que a própria imagem social seja distorcida – de maneira não difamatória – não podem ser outras que a retificação¹²², a tutela inibitória e, eventualmente, uma indenização pecuniária, de acordo com o caso, mesmo que para reparar um dano não patrimonial.¹²³

Giorgio PINO esclarece que a concepção atual acerca do direito à identidade pessoal representa um salto qualitativo em relação ao entendimento tradicional, uma vez que há uma progressiva tendência a desvinculá-la do direito ao nome e à imagem, configurando, assim, um bem autônomo juridicamente relevante. Por outro lado, se observa que o direito à identidade pessoal assim concebido inaugura uma nova concepção na tutela da personalidade, de sentido oposto àquele que caracterizou o desenvolvimento do direito ao resguardo, uma vez que da proteção à intimidade, da defesa nos confrontos com a curiosidade alheia, se passa à tutela da pessoa em uma dimensão ativa, à tutela da pessoa nas relações sociais.¹²⁴

A desvinculação do direito à identidade pessoal do direito ao nome e à imagem se deu no momento em que se definiu que tais direitos tutelam a mera confusão entre sujeitos. Relacionando os signos distintivos com a representação

¹²¹ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 59-60.

¹²² Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 155-156.

¹²³ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 81.

¹²⁴ Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 43.

da personalidade do indivíduo, no entanto, se poderia ter um uso ilegítimo a partir do momento que se relaciona o sujeito não mais com sinais, mas com características pessoais que não lhe são próprias. A partir de então, se discutia a dificuldade de se distinguir o bem protegido pela identidade pessoal daqueles da honra e da reputação. Esse debate foi aprofundado e resolvido com a individualização de precisas características diferenciadoras. Destacou-se como a honra tem um aspecto substancialmente subjetivo, cuja ofensa pode derivar da imputação de um fato verdadeiro, e como a lesão à reputação (honra objetiva) se projeta na atribuição de fatos desabonadores, hábeis a causar um juízo de desvalor no público.¹²⁵ A lesão à identidade pessoal, no entanto, pode não afetar a honra ou a reputação. Basta, para que ocorra, que se imputem características não verdadeiras, não condizentes com o sujeito em questão e com os seus atos, ou a sua verdade histórica.

Alguns autores negam autonomia ao direito à identidade pessoal enquanto que outros expressam certas perplexidades e dúvidas quanto ao instituto, como Angelo FALZEA, Corrado DE MARTINI, Vincenzo SCALISI, Alessandro PACE, Paolo AUTERI, Sergio FOIS, Michele MARCHESIELLO. Essa última é um das mais fortes opositores, afirmando, inclusive que, na sua opinião, não há nada mais obscuro, frágil e precário que a noção de identidade pessoal, sendo algo extremamente particular e indefinível.¹²⁶

FALZEA, por sua vez, expressa sua perplexidade em relação ao conceito de identidade pessoal sustentando que ao se entender a identidade pessoal pela metáfora da “imagem social da pessoa”, ela consiste, em verdade, na imagem que a sociedade tem daquele indivíduo e, se assim for, não existindo nunca duas pessoas que vejam um sujeito do mesmo modo, não há unidade em relação à imagem que os outros fazem dela, pois não há uma unidade de características. Dessa forma, não há nada, em verdade. Não há, objetivamente, imagem alguma a ser tutelada uma vez que o que se tem é somente uma multiplicidade de imagens

¹²⁵ Angelo SATURNO, “Il diritto all’identità personale”, cit., pp. 722-730.

¹²⁶ Michele MARCHESIELLO, *Persona, gruppi, comunità in cerca di un diritto alla identità personale*. In: AA.VV., *Il diritto alla identità personale*, Padova, Cedam, 1981, p. 09 *apud* Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 117.

que formam cada pessoa e que não são passíveis de qualquer composição. Assim, para o autor, a imagem juridicamente protegida é aquela que o juiz apreende.¹²⁷

Para DE MARTINI, opositor já mencionado, o problema relativo à identidade pessoal é metajurídico. Considera, no entanto, que, como tema vinculado ao ser, a identidade pessoal é uma noção que pertence ao âmbito da filosofia ou da sociologia. O termo “identidade”, para ele, é semanticamente ambíguo, podendo designar a essência de um sujeito, o seu “ser” ou o modo pelo qual o próprio sujeito se percebe ou ainda como é percebido pela comunidade. Assim, para o autor não está claro onde termina a subjetividade e começa a objetividade.¹²⁸

FOIS defende, por sua vez, que o direito a não ser apresentado com uma “falsa luz” deveria ser considerado como integrante do direito à privacidade, não se justificando uma diferenciação, mas apontando que falta uma elaboração da doutrina do que seria a distinção entre privacidade e identidade. Além disso, o autor nega que haja um fundamento constitucional para o direito à identidade pessoal no ordenamento jurídico italiano, entendendo que, na melhor das hipóteses, esse direito seria uma consequência reflexa, indireta, do direito à inviolabilidade moral previsto no art. 13 da Constituição italiana.¹²⁹

PACE coloca suas dúvidas quanto à possibilidade de fazer novos direitos derivarem de uma cláusula geral constitucional, como no caso do art. 2º da Constituição italiana. Para ele, não existe uma “verdade pessoal”, sendo a proibição de se afirmar falsidades ou inexatidões apenas um limite à liberdade de expressão do pensamento, sem que signifique, por essa via, uma situação jurídica subjetiva distinta.¹³⁰

¹²⁷ Angelo FALZEA, “Il diritto alla identità personale”. In: AA.VV., *La lesione dell'identità personale e il danno non patrimoniale*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 89 *apud* Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 117.

¹²⁸ Corrado DE MARTINI, “Il diritto alla identità personale nella speriienza operativa”. In: AA.VV., *La lesione dell'identità personale e il danno non patrimoniale*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 89 *apud* Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 118.

¹²⁹ Sergio FOIS, “Il diritto alla identità personale nel quadro dei diritti del' uomo”. In: AA.VV., *Il diritto alla identità personale*, Padova, Cedam, 1981, p. 09; “Questioni sul fondamento costituzionale del diritto alla identità personale”. In: AA.VV., *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, Jovene, 1983 *apud* Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 118.

¹³⁰ Alessandro PACE, “Il c.d. diritto alla identità personale egli artiolo 2 e 21 della Costituzione”. In: AA.VV., *Il diritto alla identità personale*, Padova, Cedam, 1981, p. 38 *apud* Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 119.

AUTERI, a seu turno, apresenta dúvidas quanto à possibilidade de formular um direito à identidade pessoal tal como propõe a doutrina. Entretanto, ao manifestar sua opinião contrária à nova figura jurídica, ressalta que é um dos poucos que discordam da orientação favorável ao reconhecimento do direito à identidade pessoal.¹³¹

ALAGNA questiona o que se poderia considerar como a imagem “social” de um indivíduo, suscitando qual seria a imagem social “verdadeira” e “objetiva” de um homem político, por exemplo, que aparece de um modo diverso, às vezes contrastante e nem sempre conciliável quando se coloca com os diversos setores daquele seu contexto específico. Conclui, então, que parece excessivo se referir à existência de um verdadeiro e próprio direito à identidade pessoal, sendo mais apropriado colocar em questão o que viria a ser um “interesse”, sobre a base de sua relativa e limitada tutela individualizada tanto para jurisprudência quanto para a doutrina.¹³²

Quanto à objetividade dos conteúdos da identidade pessoal e à neutralidade axiológica do fato falsamente atribuído, a especificidade da figura do direito à identidade pessoal reside sobretudo no interesse à veracidade dos fatos sobre os quais se fundará o juízo do público.¹³³

A proteção da verdadeira projeção da personalidade faz com que se entenda violado o direito à identidade pessoal mesmo quando, paradoxalmente, as imputações não verdadeiras tornem a personalidade mais abonadora ao invés de piorá-la, ou ainda, como já dito, quando não é possível valorar se a representação deturpada é desabonadora ou ainda melhor que a representação verdadeira.¹³⁴

Como conceituado atualmente, todo interesse existencial digno de tutela jurídica assume a qualidade de um direito da pessoa, que deriva da sua própria dignidade, ainda que o ordenamento jurídico positivo não tenha ainda reconhecido esse “interesse existencial” como um verdadeiro e objetivo direito subjetivo. O aspecto decisivo é a existência de um real interesse humano a tutelar. Essa exigência existencial, que é a identidade pessoal, se apresenta como uma das

¹³¹ Paolo AUTERI, “Diritto alla paternità dei propri atti e identità personale”. In: AA. VV, *Il diritto alla identità personale*, Padova: Cedam, 1981, p. 98 *apud* Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 119.

¹³² Sergio ALAGNA, “Diritto alla identità personale e rissarcibilità del danno non patrimoniale”. In: *Giustizia Civile*, 1983-II-162 *apud* Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 119-120.

¹³³ Angelo SATURNO, “Il diritto all’identità personale”, cit., p. 723.

¹³⁴ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 81.

dimensões da estrutura do ser humano e que, independentemente de previsão expressa pelo direito positivo, deve ser protegido e encontra fundamento para tanto.¹³⁵

A identidade pessoal está envolta entre a personalidade do indivíduo e os fatos, os comportamentos em que se manifesta, a verdadeira representação que se quer garantir. A primeira objeção da doutrina a essa figura remete à passagem da tutela dos meros signos distintivos para aquela do complexo de características do indivíduo, em que se dizia que, não se conseguindo delimitar a identidade do indivíduo, a certeza do direito não poderia ser garantida. Naquele momento, apoiando-se em considerações metajurídicas, se destacava como a personalidade humana é mutante e incerta para se poder realisticamente pretender a definição e a tutela dos juristas. A ocorrência de pronunciamentos jurisprudenciais que se sucediam sobre o tema demonstrou, no entanto, uma dimensão um tanto mais simples, segundo a qual a identidade pessoal se resolve no delineamento, com base em provas e contraprovas fornecidas pelas partes, da veracidade do fato que se assume como representativo da personalidade do sujeito.¹³⁶

É possível afirmar que o direito à identidade pessoal estaria presente mesmo na cultura italiana menos recente, abrigando-se na sombra de outros direitos da personalidade, como o direito ao nome e à imagem, para enfim encontrar uma consistência jurídica autônoma em um momento histórico preciso, a partir da metade dos anos setenta, no momento em que se maturaram as condições culturais, sociais e institucionais, favorecendo a sua emersão.¹³⁷

A Corte de Cassação italiana, manifestando-se em diversos julgados, entendeu que o direito à identidade pessoal, enquanto elemento de tutela da identidade do sujeito, com o seu complexo de experiências, de convicções, de ações a ele imputáveis, é um direito fundamental típico, e que encontra assento constitucional, mais precisamente no art. 2º da Constituição¹³⁸ daquele país.¹³⁹

¹³⁵ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 120.

¹³⁶ Angelo SATURNO, “Il diritto all’identità personale”, cit., p. 719.

¹³⁷ Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., p. 44.

¹³⁸ Art. 2. *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.* Tradução: “A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como indivíduo, quer nas formações sociais onde desenvolve a sua personalidade e exige o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social”. (P. PERLINGIERI, *Perfis do Direito Civil*, cit., p. 321).

¹³⁹ Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., p. 97.

No Brasil, embora não tenha havido qualquer decisão jurisprudencial que aborde tal questionamento explicitamente, seguindo o pensamento de Maria Celina BODIN DE MORAES¹⁴⁰ e Gustavo TEPEDINO¹⁴¹, o tema também pode ser assim entendido, em razão da existência da cláusula geral de tutela da pessoa humana prevista no art. 1º, III da Constituição da República, que tem por função principal proteger a pessoa humana em todas as suas manifestações.¹⁴² Dessa forma, o direito à identidade pessoal encontra assento constitucional, podendo ser aplicado no Direito brasileiro, mesmo que atípico, em razão do Princípio Constitucional em questão.

4.5 A experiência de outros países

Uma vez que foram trazidas as primeiras experiências italianas, serão resumidamente apresentados, a título meramente ilustrativo, países que prevêm a proteção do direito à identidade pessoal em seus ordenamentos jurídicos, ressaltando-se mais uma vez, por oportuno, que é na Itália o lugar de maior desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial desse direito. Não se pretende, com isso, fazer um estudo de direito comparado, mas apenas, como já dito, trazer um breve recorte do direito à identidade pessoal em outros países.

4.5.1 O direito à identidade pessoal na Alemanha

Na Alemanha há uma visão centrada no direito geral da personalidade que acolhe uma série de direitos não expressamente previstos. É possível identificar, naquele sistema jurídico, um interesse perfeitamente adequado ao direito à identidade pessoal, uma vez que os tribunais alemães tratam de um “*recht auf identität*”, que é violado quando se atribui a um sujeito opiniões que lhe atribuem uma imagem não correspondente à realidade. Sua tutela requer dois pressupostos:

¹⁴⁰ Maria Celina BODIN DE MORAES, *Danos à Pessoa Humana*, cit., pp. 117-118.

¹⁴¹ Gustavo TEPEDINO, “A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro”, cit., pp. 50-51.

¹⁴² Vide item 4.3, *supra*.

primeiramente, que as opiniões ou fatos atribuídos ao interessado sejam falsos ou inexatos; e, ainda, que tais fatos ou opiniões não ofendam a sua honra, porque nesse caso estar-se-ia diante de um caso de violação do direito à honra. Trata-se de um direito de criação jurisprudencial sem qualquer previsão legislativa específica, decorrendo da cláusula geral do direito geral da personalidade, baseado na Constituição alemã. O direito à identidade pessoal é mais abrangente na Alemanha que na Itália, pois protege ainda o respeito à identidade cultural dos sujeitos pertencentes a minorias e à identidade de grupos. Há institutos como o “direito à correta representação da própria imagem existencial” e à “livre autodeterminação informativa”, pertencentes à identidade pessoal.¹⁴³

4.5.2 O direito à identidade pessoal na França

No direito francês, assim como no direito italiano, “*l’identité personnelle*” se refere, ao mesmo tempo, tanto aos signos distintivos pessoais e à imagem da pessoa, quanto à individualidade pessoal, assim como à dos pensamentos, dos sentimentos, opiniões e outros, atribuídos a uma determinada pessoa enquanto manifestadas por ela na vida de social. Assim, pode-se firmar que o direito francês inclui, no rol dos direitos da personalidade, um direito à identidade pessoal (*droit à l’identité personnelle*) também definido como *drot à l’authenticité*, amplamente tutelado por orientações jurisprudenciais inovadoras com relação à originária imposição do *Code Civil* e objeto de uma particular atenção da parte do legislador em razão da Lei 6 de Janeiro de 1978,¹⁴⁴ que assegura uma série de direitos (de acesso, de comunicação e de retificação) com o objetivo de evitar que o tratamento dos dados pessoais possa resultar em uma manipulação da identidade pessoal.¹⁴⁵

No ordenamento jurídico francês se entende, ainda, que o direito à identidade pessoal abrange o prenome, o sobrenome, a nacionalidade, data de

¹⁴³ Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., pp. 45-46.

¹⁴⁴ “Loi n° 78-17 du 6 Janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés. Article 1er. L’informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s’opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l’identité humaine, ni aux droits de l’homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques.”. Disponível em: < <http://www.cnil.fr/index.php?id=301> >. Acesso em 30 abr. 06.

¹⁴⁵ Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., pp. 48-50.

nascimento (o que aqui denominados como aspecto estático da identidade pessoal) e tal entendimento se expressa sobretudo na interpretação dos artigos 7º e 8º da *Convention des droits de l'enfant*.¹⁴⁶

4.5.3

O direito à identidade pessoal nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos também é reconhecido um interesse substancial equivalente ao direito à identidade pessoal, que é o instituto denominado *false light in the public eye*, considerado como um desdobramento da tutela da *privacy*. Tal direito tutela o interesse a não se ver culposamente difundida uma errônea representação de um outro sujeito aos olhos da coletividade, atribuindo-lhe fatos ou opiniões não próprias, e ocasionando no sujeito mal representado sentimentos de humilhação. Entende-se que a representação errada deve ser tal a gerar o dissabor de uma pessoa razoável com base nas circunstâncias do caso, o que pode causar um subjetivismo exacerbado na aplicação do instituto, por exemplo no caso de indivíduos hipersensíveis, devendo ocorrer a distorção sobre fatos essenciais que caracterizam a personalidade de um certo indivíduo.¹⁴⁷

Um caso que se tornou famoso sobre a violação da identidade pessoal nos Estados Unidos foi o do policial americano George Noonan. Não-fumante convicto, passou vinte e dois anos de sua carreira educando os cidadãos de Boston acerca dos riscos que o consumo de tabaco causa à saúde. Em 1992, uma propaganda de página inteira de uma marca de cigarros, a *Winston Cigarettes*, foi

¹⁴⁶ Article 7. “L’enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci droit à un nom, le droit d’acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d’être élevé par eux.”

Article 8. “Les Etats s’engagent à respecter le droit de l’enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu’ils sont reconnus par la loi”. Disponível em: < <http://www.droitspartages.org> >. Acesso em: 30 abr. 06.

¹⁴⁷ “(i) The appellant has a ownership of an enforceable right of her identity or persona; (ii) the respondent has used some aspects of the appellant’s identity in such a way that the appellant is identifiable for that use; (iii) without the consent of the appellant, the rights owner; and (iv) the unauthorized use is likely to cause damage to the commercial value of the appellant’s persona. Therefore, the appellant here claims for her publicity right. False light in the public eye has been identified as protecting against false attribution of brief or utterance, such as a fictitious testimonial used in advertising to use a photo with which they have no connection. The distortion in a false way is a kind of false light. Both statute law and common law recognize a tort of distortion of someone’s personality which is different from the subject’s real personality. It provides a protection against an inaccurate portrayal, doctoring or distortion of someone’s identity or personality”. Disponível em: <<http://users.ox.ac.uk/~ejip/Holborn%20Submission%201.doc>>. Acesso em: 28 abr. 06.

veiculada em uma série de revistas francesas, utilizando-se nela uma foto de Noonan montado a cavalo, com o uniforme da polícia de Boston. A imagem fora captada por um fotógrafo, sem seu consentimento, que a vendeu dois anos depois para uma agência de publicidade francesa. O uso desautorizado de sua imagem causou-lhe, em consequência, dano profissional e embaraço. Diante disso, George Noonan processou a agência de publicidade, do fotógrafo e a empresa de cigarros.¹⁴⁸

O pleito não teve como fundamento o direito à identidade pessoal, ou o instituto da *false light*. Contudo, parece clara a sua violação na hipótese. Houve uma usurpação da imagem, que foi obtida e utilizada sem o consentimento do autor. Não há que se falar em violação da honra porque fumar não é em si um ato desonroso; há, porém, um dano ainda maior: o dano à identidade pessoal.

4.5.4

O direito à identidade pessoal no ordenamento jurídico português

CAPELO DE SOUSA destaca que o direito à identidade pessoal, no ordenamento jurídico português, decorre do nº 1 do art. 26 da Constituição Portuguesa¹⁴⁹ e da cláusula geral do art. 70 do Código Civil Português¹⁵⁰, fazendo com que se veja cada homem como um centro autônomo de interesses. Assim, o interesse jurídico da identidade humana é atingido não só nos casos em que os elementos ou sinais da identidade sejam falsificados, deturpados ou desviados dos fins próprios do respectivo titular, mas também nos casos em que a representação da pessoa não seja exata por omissão ou insuficiência nos elementos ou sinais retratados.¹⁵¹

¹⁴⁸ Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=search&case=/data2/circs/1st/971132.ht>>. Acesso em: 29 jul. 2006.

¹⁴⁹ Art. 26.º (Outros direitos pessoais) “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.”

¹⁵⁰ Artigo 70.º (Tutela geral da personalidade) “1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.

2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.”

¹⁵¹ Rabindranath CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra, 1995, pp. 244-245.

No direito português, a tutela do direito à identidade pessoal abrange: (i) elementos psicossomáticos do indivíduo, que compreendem a sua imagem física, seus gestos, sua voz, escrita, seu “retrato moral”; (ii) a “inserção sócio-ambiental” de cada pessoa, como sua imagem de vida, sua história pessoal, seu decoro, reputação ou bom nome, seu crédito, sua identidade sexual, familiar, racial, lingüística, política, religiosa e cultural; e, por fim, (iii) os sinais sociais de identificação humana, como o nome e o pseudônimo, que são os principais, e também sobre os acessórios, como o reconhecimento da filiação, a naturalidade e o domicílio, que integram o “conteúdo do bem personalístico da identidade”.¹⁵²

4.5.5

O direito à identidade pessoal na Espanha e no Peru

Carlos Fernández SESSAREGO destaca que, a partir da estrutura unitária do ser humano, a pessoa merece um tratamento que esteja de acordo com a sua realidade, isto é, uma tutela unitária e integral, e que, para tanto, deve fundar-se em um princípio constitucional, geral e aberto, que contém as mais modernas constituições. É o caso, por exemplo, do art. 2º da Constituição italiana, do art. 10 da Constituição espanhola e do art. 4º da Constituição peruana. Tal princípio não faz com que se reconheça um único direito apenas, não impedindo, assim, que a doutrina e a jurisprudência reconheçam a existência de interesses existenciais dignos de tutela e, ao longo do tempo, firmem um reconhecimento normativo, se for o caso. Os direitos da pessoa não conformam um rol taxativo de direitos, independentes uns dos outros, que esgota, em um determinado momento histórico, uma tutela integral da pessoa humana. Cada um desses direitos, necessariamente vinculados uns com os outros, uma vez que possuem um único fundamento, tutela um aspecto do rico e complexo universo pessoal. Cada um dos direitos subjetivos protege uma das múltiplas facetas que articulam a personalidade, sem que se possa considerá-los como existencialmente autônomos, ainda que possam ser teoricamente sistematizados, tratados e definidos.¹⁵³

¹⁵² Rabindranath CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, cit., pp 246-252.

¹⁵³ Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 238-239.