

O DIREITO AO ESQUECIMENTO (OU DE SER ESQUECIDO) E A PESSOA JURÍDICA
THE RIGHT TO FORGETFULNESS (OR TO BE FORGOTTEN) AND THE LEGAL ENTITY

Deborah Regina Lambach Ferreira da Costa

Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Procuradora do Município de São Paulo aposentada. Professora do Curso de Graduação em Direito Civil e do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, São Paulo (Brasil).

E-mail: deborahlambach@hotmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1002193677066082>.

Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi

Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Procuradora do Estado de São Paulo. Coordenadora acadêmica e professora do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito de Família e Sucessões do COGEAE (PUCSP). Professora de Direito Civil dos Cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, São Paulo (Brasil).

E-mail: hdaneluzzi@uol.com.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5103102878828449>.

Submissão: 06.02.2017.

Aprovação: 07.08.2017.

RESUMO

O presente artigo pretende discutir se, entre os chamados direitos da personalidade da pessoa jurídica, disciplinados no artigo 52 do Código Civil, estaria contemplado o direito ao esquecimento ou, como prefere parte da doutrina, o direito a ser esquecido. No desenvolvimento da temática, tendo como premissa o firme entendimento de que a pessoa jurídica é uma realidade, sujeito de direitos e obrigações no ordenamento jurídico, com personalidade jurídica distinta da de seus membros, procurou-se analisar os efeitos da divulgação de informações a respeito de sua pessoa nos meios de comunicação, em especial na internet. Em que medida, a disponibilização nas redes sociais de dados verídicos ou mesmo não autorizados, pertencentes à pessoa moral, mas que causem impacto na sua honra-objetiva, imagem, credibilidade, violam direitos da personalidade, em especial o direito à privacidade, do qual derivaria o direito ao esquecimento. A questão desborda para o viés da reparação, inaugurando o debate do impacto da lesão a esses direitos, se refletem apenas no patrimônio da pessoa jurídica ou, também, se lhe dá direito à indenização extrapatrimonial.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade de expressão; direito ao esquecimento; ponderação de princípios; direitos da personalidade da pessoa jurídica; reparação moral.

ABSTRACT

This article intends to discuss the right to forgetfulness, or, as part of the doctrine prefers, the right to be forgotten, among the so-called rights of personality of the legal entity, regulated by Article 52 of the Civil Code. In the development of the subject, based on a firm understanding that the legal entity is a reality, entitle to have rights and obligations in the legal system, with legal personality distinct from that of its members, we sought to analyze the effects of the disclosure of information regarding the legal entity in the media, especially on the internet. To what extent, the availability in social networks of true or even unauthorized data, belonging to the legal entities, but which have an impact on their objective honor, image, credibility, violate the rights of personality, especially the right to privacy, of which would derive the right to oblivion. The issue goes beyond the compensation of the damage, opening the debate on the impact of the injury to these rights, whether reflected only in the patrimony of the legal entity or, also, if it gives the right to claim non-material damages.

KEYWORDS: *Freedom of expression; Right to be forgotten; Harmonized principles; rights of personality of the legal entity; Moral compensation.*

1. DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL

No presente artigo propõe-se a seguinte reflexão: a pessoa jurídica, titular de direitos da personalidade, como assegurado pelo artigo 52 do Código Civil Brasileiro, possui direito ao esquecimento (ou direito de ser esquecida)? Esse direito, em sentido amplo, nada mais é do que dar aos indivíduos o controle sobre suas informações pessoais e sobre sua vida privada, limitando-se a autonomia da imprensa escrita, falada e virtual na divulgação de informações, ainda que verdadeiras. A publicação, por retratar fatos históricos ou reais, estaria autorizada a reviver esses mesmos fatos no tempo futuro, anos e anos a fio? Isso porque a ausência de contemporaneidade dos fatos pretéritos pode reabrir novas feridas que já haviam cicatrizado. Por conseguinte, em que medida a pessoa jurídica, com personalidade jurídica distinta da de seus membros, tem seus direitos da personalidade violados pela divulgação de informações?

Haveria, nessa circunstância, ofensa à intimidade e à vida privada da pessoa jurídica? Em que medida e em que extensão pretendeu-se equiparar os direitos da personalidade da pessoa natural aos direitos da pessoa jurídica?

Ademais, há de se situar a temática na atual característica da sociedade de massa e o alcance dos meios de comunicação, entre eles a internet. Como pondera Jef Ausloos, os dados pessoais são hoje objeto de comercialização da internet, na qual são coletados, armazenados e usados das mais variadas formas e por um incontável número de pessoas, resultando na devassa da vida privada, ou em *little big brothers*, sendo que cada parte da informação poderá

ser lembrada por toda a eternidade. Emerge, então, em evidência, a necessidade de controle dessas informações.

O autor ressalta que, com a expansão dessas novas tecnologias, o *default of forgetting* foi gradualmente trocado pelo *default of remembering*. Ou melhor, os meios de comunicação não nos deixam mais esquecer. (AUSLOOS, 2016).

A evolução alcançada pelos direitos da personalidade é evidente, e, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ganham um novo *status*, tendo sido disciplinados nos artigos 11 a 21 do Código Civil, “como imperativo de justiça na proteção dos valores básicos da essencialidade humana”. (BITTAR, 2003, P. 57).

A questão objeto de discussão ganha importância quando o Supremo Tribunal Federal enfrenta a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 833.248 RJ, resultado do pedido de reconhecimento pela família de Aida Curi do direito de esquecer o homicídio que causou comoção na sociedade carioca ocorrido em 1958 e de não ter revivida a dor antes experimentada.¹

O episódio foi retratado em programa de televisão com viés sensacionalista, invocando nos familiares da socialite carioca sentimentos que já estavam “sepultados” e que queriam esquecer.

O direito ao esquecimento é tema relevante e vem ganhando espaço nas discussões acadêmicas e jurisprudenciais.

2. Direito ao esquecimento como direito da personalidade: histórico, conceito e *ratio legis*

A Constituição Federal de 1988 garante a todos os cidadãos o direito à informação, como preconiza o inciso XXXIII do artigo 5º, estando o Estado, por força do *caput* do artigo 37, obrigado a dar largo conhecimento de suas atividades, sendo que o acesso do cidadão à informação é amplo e, excepcionalmente, pode ser negado: quando for imprescindível à segurança da sociedade e do Estado ou quando a publicidade violar a intimidade do particular.

¹ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 833.248 RIO DE JANEIRO **EMENTA** DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVIOABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Ao mesmo passo a imprensa é livre, como evidencia o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130/2009, repudiando-se a censura. Assim, há de se ponderar em que medida o exercício das liberdades de informação e de expressão violam ou não direitos da personalidade.²

Dentre eles destaca-se o direito ao esquecimento, que vem a ser o direito pelo qual as pessoas, diante de situações embaraçosas ou erros por elas praticados no passado, não precisariam conviver permanentemente com eles, podendo ter a vertente do prisma da vítima e de seus familiares, que também não desejariam conviver com lembranças de efeitos danosos por causarem angústia, tristeza e dor.

Tarefa difícil é conceituar o direito ao esquecimento, pois, segundo a doutrina francesa, não haveria juridicamente como assegurar um direito a esquecer; trata-o como o direito a ser esquecido. É certo afirmar que memória e esquecimento são complementares, fazendo parte da vida humana, influenciando decisivamente nas relações humanas consigo mesmo e com a própria sociedade. Direito, memória e esquecimento são intimamente ligados. O direito ao esquecimento tem origem incerta e tem estreita ligação com o próprio direito à privacidade e, com a evolução dos instrumentos tecnológicos, notadamente a tecnologia da informação, adquiriu não só importância social, como tornou-se um direito autônomo, clamando por tutela própria.

Dessa forma, pode-se afirmar que o direito ao esquecimento é aquele inerente ao ser humano de não permitir que um fato ocorrido em dado momento de sua vida, ainda que verídico, seja exposto ao público, causando-lhe transtornos ou sofrimento. É também conhecido como direito de ser deixado em paz ou de estar só.

O lastro desse direito no Brasil é a Constituição Federal e a lei infraconstitucional. No que tange à Constituição, os nortes são o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem, consubstanciados nos artigos 1º, inciso III e 5º, inciso X, respectivamente, e como direito da personalidade encontra respaldo no artigo 21 do Código Civil, especialmente quando expressa a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural.

Em sede de precedentes jurisprudenciais estrangeiros, a doutrina cita o caso *Lebach*, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão, ao julgar questão referente a uma chacina de quatro soldados alemães ocorrida em 1969. Duas pessoas foram condenadas à prisão perpétua

² Não recepção da Lei 5.250/67 pela CF/88. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 3.jan.16.

e um terceiro partícipe a seis anos de reclusão. Foi feito um documentário pela televisão alemã antes deste último ter cumprido a pena e deixar a prisão. A exemplo de canais brasileiros, foram os partícipes da chacina caracterizados por atores, seus nomes foram mencionados e, por esse motivo, houve o pleito de tutela liminar para impedir a exibição do programa. O Tribunal Constitucional Alemão analisou o processo e entendeu que a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa o explore por tempo indefinido, impedindo, assim, a exibição do documentário pelo canal de televisão alemão.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se em dois acórdãos paradigmas e ao mesmo tempo opostos em suas conclusões. O primeiro deles, o Recurso Especial nº 1334097/RJ, também com relação a documentário exibido em canal de televisão, trata do tema relacionado à Chacina da Candelária. O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, condenando o órgão de imprensa pelos danos morais causados, sob o temor de reacender o tema depois de tantos anos, fundando a decisão no direito ao esquecimento dos condenados.

O segundo caso é o conhecido como assassinato da jovem Aida Curi, ocorrido em 1958 (Recurso Especial nº 1335153/RJ), lembrado também em um programa de televisão e, diferentemente do caso da Chacina da Candelária, foi negada a tutela do esquecimento aos familiares da vítima. Em que pese o julgamento tenha sido na mesma época, consideraram os Ministros que não se aplicaria à hipótese o direito ao esquecimento, porquanto “[...] se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi sem Aida Curi.”

O Enunciado 531 do CJF constitui importante avanço nesse tema e será objeto de enfrentamento mais adiante.

Por fim, é importante citar como paradigma o recente julgamento realizado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Espanhola de Protección de Datos*.³

³ Davi Curi Neto relata o caso emblemático *Google Spain, S.L., Google, Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, causa C-131/12*. Informa que a demanda foi proposta por um advogado que, ao realizar a pesquisa por seu nome no Google, encontrou dados a seu respeito que se mostravam inexatos e desatualizados constantes da página na internet do órgão da imprensa *La Vanguardia Ediciones S.L.*, o qual tempos antes noticiara a efetivação do sequestro de seus bens e sua consequente remessa à hasta pública por dívidas mantidas com o órgão de seguridade social espanhol, situação essa que já havia sido solucionada pelo advogado. A Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), provocada, entendeu não haver responsabilidade do órgão de imprensa, mas apenas do motor de busca pelo tratamento dos dados pessoais que exhibe em sua página. O Tribunal Europeu, à luz da Diretiva 95/46/CE, reconheceu um direito geral ao esquecimento. CURY NETO, D. “Tutela do direito ao esquecimento”. Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade de São Paulo. São Paulo: defesa em 2015, p 110.

Nos tempos atuais o direito ao esquecimento é um direito que não deve ser visto tão somente como o voltado à proteção de criminosos ou vítimas de delitos, como originalmente pensado, mas também, sobretudo, à proteção das pessoas quanto a fatos pelos quais não querem ser lembradas por fazerem parte de seu passado, por causarem dor e constrangimento. Fatos que, pela simples razão de pertencerem ao passado, nele ficariam.

O direito ao esquecimento impediria, em princípio, que os veículos de informação, virtuais ou não, divulgassem informações sobre esses fatos, destacando-se, com certeza, como carro-chefe a internet que, com sua velocidade, alcança com rapidez milhares de pessoas.

Como direito autônomo, como se afirma que é, integra os direitos da personalidade.

No dizer de Ingo Sarlet, o direito ao esquecimento é tema da moda e anterior à internet. Assim afirma o autor:

O chamado “direito ao esquecimento” tem assumido lugar de destaque no debate atual e na constelação dos assim chamados “novos Direitos”, especialmente no contexto da igualmente assim chamada Sociedade da Informação. É claro que aqui não é nossa intenção aprofundar esse aspecto, mas sublinhar que o direito ao esquecimento, a despeito do rótulo atual, não é propriamente uma novidade e muito menos pode ser qualificado como sendo tipicamente um novo direito humano e/ou fundamental.

[...]

A ideia central que norteia a noção de um direito ao esquecimento diz com a pretensão das pessoas, físicas e mesmo jurídicas, no sentido de que determinadas informações (aqui compreendidas em sentido amplo) que lhes dizem respeito, especialmente àquelas ligadas aos seus direitos de personalidade, ou, no caso das pessoas jurídicas, à sua imagem e bom nome, não sejam mais divulgadas de modo a impedir que sejam objeto de acesso por parte de terceiros ou pelo menos que o acesso a tais informações seja dificultado, tudo de modo a propiciar uma espécie de esquecimento no corpo social.

[...]

Como direito humano e direito fundamental, o assim chamado direito ao esquecimento encontra sua fundamentação na proteção da vida privada, honra, imagem e ao nome, portanto, na própria dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões. Cuida-se, nesse sentido, em virtude da ausência de disposição constitucional expressa que o enuncie diretamente, de um típico direito fundamental implícito, deduzido de outras normas, sejam princípios gerais e estruturantes, como é o caso da dignidade da pessoa humana, seja de direitos fundamentais mais específicos, como é o caso da privacidade, honra, imagem, nome, entre outros.

[...]

No Direito brasileiro a única expressão direta feita a um aspecto do assim chamado direito ao esquecimento encontra-se no artigo 7º, X, da Lei do Marco Civil da Internet:

Art. 7º – O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

X – exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação da internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas em lei. (SARLET, 2016).

Como delineado pelo jurista, o direito à liberdade de expressão e o direito ao acesso à informação podem encontrar obstáculos no próprio direito ao esquecimento.

Na verdade, crê-se que o centro desse direito pode ser relacionado com pretensões de pessoas físicas ou jurídicas, como a imagem, o nome, a reputação, para que as informações do passado não sejam divulgadas ou, então, em menor medida, que o acesso a essas informações seja dificultado.

3. DIREITO AO ESQUECIMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO. A INTERNET

A tendência natural é que os fatos passados sejam esquecidos. Mas, por outro lado, pode a pessoa, quem quer seja, pretender que esses fatos sejam, senão definitivamente esquecidos, que pelo menos haja restrição das informações do banco de dados onde armazenados, dificultando a acessibilidade.

Nessa linha, verifica-se a pretensão de um esquecimento social que difere do individual, pois certamente não se espera que a vítima e seus familiares não mais se recordem dos fatos, e sim que a repercussão social seja mínima.

Por pertencer à categoria de direitos da personalidade, o direito ao esquecimento encontra substrato no princípio da dignidade da pessoa humana, o que não impede, como já afirmado, de ser estendido à pessoa jurídica.

Nesse sentido traz-se à colação o Enunciado nº 531, aprovado pela VI jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Firmada a premissa, surge questão relevante em verificar se esse direito reúne em sua integralidade as características do direito da personalidade, notadamente, a de serem absolutos. Seria o direito ao esquecimento um direito absoluto?

Acredita-se que não, pois embora a pretensão dos seus titulares seja o total esquecimento, este não poderá ocorrer de forma absoluta, já que os fatos compõem a história, muitas vezes não lembrados, mas que não serão esquecidos totalmente, nem poderiam.

Certo que há limites para o seu exercício, principalmente quando confrontado com os direitos da liberdade de informação, de expressão e de livre acesso à informação, cabendo análise do caso concreto e ponderação.

Ressalte-se que o citado Enunciado 531 do CFJ, de autoria do Promotor de Justiça do Rio de Janeiro, Guilherme Magalhães Martins, não tem por finalidade conferir caráter absoluto ao direito de esquecimento.

Afirma o autor do enunciado que, ao contrário, vem a ser medida excepcional para as hipóteses em que as pessoas precisam ser esquecidas pela opinião pública e pela imprensa em razão da grave ofensa à dignidade da pessoa humana diante de exposições ofensivas.

O promotor ainda esclarece que, apesar de não ter força normativa, o Enunciado 531 remete a uma interpretação do Código Civil referente aos direitos da personalidade ao afirmar que as pessoas têm o direito de ser esquecidas pela opinião pública e pela imprensa. (MARTINS, 2016).

Acredita-se que esses direitos são estendidos às pessoas jurídicas dentro de suas especificidades como já anotado. Por exemplo, o caso “Escola Base” ocorrido em 1994 que, ao que tudo indica, teve a escola a imagem vilipendiada pela imprensa em razão de sucessivos equívocos, resultando na condenação de importantes órgãos de imprensa, canais de televisão e jornais.

O caso “Escola Base”, segundo pesquisa na rede mundial de computadores, por meio do Wikipédia, envolve o conjunto de acontecimentos ligados à acusação de suposto abuso sexual contra alunos de uma escola de educação infantil, com a cobertura parcial por parte da imprensa e atitudes precipitadas em muito questionadas da atuação da polícia, que terminou com o arquivamento do inquérito pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.⁴

⁴ Escola Base Origem: Wikipédia, a enciclopédia livre. Escola Base foi uma escola particular do município brasileiro de São Paulo fechada em 1994. Seus proprietários, o casal Icushiro Shimada e Maria Aparecida Shimada, a professora Paula Milhim Alvarenga e o seu esposo e motorista Maurício Monteiro de Alvarenga foram injustamente acusados pela imprensa [nota 1] por abuso sexual contra alguns alunos de quatro anos.[3] O chamado Caso Escola Base envolve o conjunto de acontecimentos ligados a essa acusação, tais como a cobertura parcial por parte da imprensa e as atitudes precipitadas e muito questionadas por parte do delegado de polícia, Edélcio Lemos, responsável pelo caso, que supostamente teria agido pressionado pela mídia televisionada e

Da mesma forma que se encontra na internet uma referência ao caso de forma imparcial, poder-se-ia acessar dados referentes àquela época e encontrar notícias parciais e tendenciosas que não corresponderiam à verdade e que continuariam a macular a imagem da escola e de seus sócios.

Hoje, acessando a internet, não é com a mesma facilidade que se logra encontrar o noticiário da época (não mais com um simples clique).

Ao contrário, de imediato encontram-se relatos e notícias sobre a investigação, lamentos pelo caso e morte de um dos sócios. Talvez no campo fático já se tenha aplicado o “esquecimento” de forma total, pois o caso é emblemático, integra a história e já é notório.

Mas pelo menos já não é, à primeira vista, lembrado como caso de abuso sexual, mas sim de injustiça ou equívoco dos veículos de comunicação.

Com certeza o direito de esquecimento guarda conexão com os direitos da personalidade, como a honra, a imagem, a privacidade, mas é um direito autônomo.

Muito embora haja limites ao exercício do direito ao esquecimento, notadamente no confronto com as liberdades de expressão e de informação, não se pode olvidar a necessidade de tutela em relação às pessoas jurídicas de direito público ou privado por se tratar de direito da personalidade. E justifica-se a razão.

As pessoas jurídicas têm os direitos da personalidade afirmados no artigo 52 do Código Civil, análogos aos das pessoas físicas, dada a função social e econômica a elas inerentes. A importância social que exercem fica a cada dia mais evidente, pois o homem precisa agrupar-se para a consecução de tarefas que não pode executar sozinho.

Muitas vezes não há apenas um impacto financeiro quando uma empresa pública, por exemplo, é alvo de investigações por desvio de dinheiro público. A divulgação (lembração) de fatos abusivos praticados em nome da empresa de forma reiterada e contínua causam desconfiança, maculando sua imagem, de modo a repercutir na própria função social que exerce.⁵

pelos manchetes de jornais.[4] O caso foi arquivado pelo promotor Sérgio Peixoto Camargo por falta de provas. Em 1995, Icusiro, Maria, Paula e Maurício moveram uma ação por danos morais contra a Fazenda Pública do Estado. Eles ganharam as duas primeiras instâncias. O processo está em Brasília, aguardando a sentença final. Em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Escola_Base>. Acesso em: 24.fev.16.

⁵ A exemplo do que vem acontecendo com a Petrobras e as notícias envolvendo seu nome e reputação (honra-objetiva) em atividades escusas, com desvio de dinheiro público, investigadas pela Operação Lava Jato da Polícia Federal. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/index.html>>. Acesso em: 29.fev.16>; Disponível em: <<http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato>>. Acesso em: 29.fev.16. Outro caso ilustrativo – embora não cuide de dinheiro público – é o da notícia divulgada envolvendo o laboratório Schering do Brasil na comercialização de um lote do anticoncepcional Microvlar, contendo farinha. O fato, ocorrido há mais de dez anos, aponta que duzentas e cinquenta mulheres engravidaram tomando o placebo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/revista/rf1105200805.htm>>. Acesso em: 29.fev.16.

4. DIREITOS DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA

A indagação “o que é a pessoa jurídica?” recebeu pelo menos tantas respostas quanto a pergunta “o que é o homem?”. Surgiram várias teorias explicativas do fenômeno: a teoria da ficção, de Savigny; a teoria da equiparação, de Windscheid e Brinz; a teoria da realidade objetiva ou orgânica de Gierke, Zitelmann e Von Tuhr e, por fim, a que melhor sustenta a natureza jurídica da pessoa jurídica, a teoria da realidade das instituições jurídicas de Maurice Hauriou.

Hauriou admite a pessoa coletiva como uma realidade jurídica, ou seja, uma instituição na qual as pessoas congregam esforços para atingir os fins a que se propõem; desse modo, como instituição, é dotada de personalidade jurídica e patrimônios próprios, distintos dos de seus membros. (COSTA, 2015).

Maria Helena Diniz explica com clareza:

Como a personalidade humana deriva do direito (tanto que este privou seres humanos de personalidade – os escravos, p. ex.), da mesma forma pode ele concedê-la a agrupamentos de pessoas ou de bens que tenham por escopo a realização de interesses humanos. A personalidade jurídica é uma qualidade que a ordem jurídica estatal outorga a entes que a merecerem. (DINIZ, 2007, p. 230).

Por sua vez, Miguel Reale afirma que “a pessoa jurídica é uma existência, mas uma existência teleológica, ou seja, finalística. [...] O elemento nuclear da instituição é a ideia que congrega e inspira aqueles que se dedicam à mesma tarefa, conjugando esforços diversos visando a um fim determinado.” (REALE, 2005, p. 236).

Portanto, a ideia de pessoa é criação normativa, sendo que o direito lhe reserva e assegura a mais elevada tutela jurídica para concretizar os objetivos para os quais ela foi criada. A construção da ordem jurídica, ao proteger a pessoa jurídica, moral ou coletiva, e ao consagrá-la como ente distinto dos seus membros, evita a banalização de seu uso indiscriminado, proibindo abusos, haja vista o artigo 50 e seguintes do Código Civil e o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Conexas ao problema acima relatado, surgem outras inquietações, como a possibilidade de uma pessoa jurídica poder ser titular dos mesmos direitos criados pelo ordenamento jurídico para a tutela do ser humano e de sua dignidade, ou se uma pessoa jurídica pode ter atributos que representam uma valoração do comportamento humano.

Rolf Serick assegura que a pessoa jurídica pode ser titular dos direitos constitucionais fundamentais, examinando-se a *ratio* da norma e a vontade do legislador, como dispõe o artigo 19 da Constituição alemã.⁶

Ao desenvolver seu raciocínio, Rolf Serick incita a desvendar quais das características próprias de uma pessoa física devem ser aplicadas a uma pessoa jurídica. Para o jurista, deve-se perquirir quais normas, entre as que pressupõem características naturais da pessoa física, devem ser aplicadas também às pessoas jurídicas. Além disso, deve-se averiguar como é possível, na aplicação dessa norma à pessoa jurídica, determinar quais as características que conceitualmente se baseiam na pessoa física; segundo qual critério se deve decidir se tal norma pode ser aplicada também a uma pessoa jurídica etc.

O desenvolvimento do raciocínio do professor da Universidade de Tübingen apontava, à época, que mesmo nos Estados Unidos não havia entendimento adequado acerca da problemática ora levantada, talvez em referência à sociedade americana voltada às grandes corporações. Cita o exemplo do caso *People's Pleasure Park Co. v. Rohleder* em que a Suprema Corte de Apelação do Estado da Virgínia enfrentou a questão da possibilidade de se atribuir a uma pessoa jurídica características naturais próprias das pessoas físicas. Se cuidava de decidir se uma pessoa jurídica pode ser considerada “de cor”. A Corte respeitou completamente o princípio da separação jurídica entre os sócios e o ente moral, chegando à conclusão de que, mesmo quando todos os membros da sociedade são negros, a pessoa jurídica, na qualidade de sujeito jurídico autônomo não recebe minimamente a influência desse fato. (SERICK, 1966, p. 232-233).

Outrossim, é difícil até hodiernamente enxergar a pessoa jurídica sem penetrar na sua “vida interior”, sendo comum ao intérprete, ao aplicar a lei, confundir a pessoa dos sócios com a pessoa jurídica.

Assim, adquirindo juridicamente a personalidade (afastada as situações de fato), as pessoas jurídicas recebem proteção normativa. O Código Civil reconhece expressamente à pessoa jurídica alguns atributos semelhantes, análogos, aos das pessoas naturais (na expressão “no que couber”), embora não os especifique nem os identifique, tarefa própria do intérprete.

⁶ (1) Quando, de acordo com essa lei fundamental, um direito fundamental pode estar restringido por uma lei ou em função duma lei, a lei deve ser válida de maneira geral, e não só para o caso isolado. [...] (2) Um direito fundamental não deve ser ofendido na sua essência em caso nenhum. (3) Os direitos fundamentais são também válidos para pessoas coletivas do território do país em medida que sejam aplicáveis por sua natureza. Disponível em:

<http://www.unileipzig.de/~leite/wiki/Direitos_B%C3%A1sicos_da_Constitui%C3%A7%C3%A3o_Alem%C3%A3_-_Art%C2%BA_1_a_19>. Acesso em: 24.abr.10.

Dispõe o artigo 52, do Código Civil: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”, ou seja, remete o intérprete aos artigos 11 a 21, trazendo conceito vago de quais direitos da personalidade são reconhecidos à pessoa moral ao fazer referência à expressão *no que couber*.

O Código Civil português editou verdadeira “cláusula de proteção geral da personalidade” ao resguardar, no inciso I do artigo 70, “os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”. Paulo Mota Pinto aduz que essa indeterminação conceitual do legislador é preenchida pelo elenco de direitos e liberdades pessoais previstas na Constituição Portuguesa, nos artigos 24 a 27. (PINTO, p. 07).

Essa cláusula geral – arrisca-se dizer – está implícita no direito pátrio, uma vez que os artigos 11 e seguintes do Código Civil, com supedâneo no artigo 5º da Constituição Federal, reconhecem os chamados direitos da personalidade, sobretudo os emanados do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal).

Claro que alguns direitos da personalidade apenas dizem respeito à pessoa humana. “Evidentemente, não tem cabimento violação à vida, ou à integridade física ou psíquica, ou à liberdade (privação) da pessoa jurídica. Outros direitos da personalidade, todavia, são suficientemente exercitáveis pela pessoa jurídica, e sua violação proporciona a indenização compensatória por danos morais”, alerta Mota Pinto. (PINTO, p. 07).

Maria Helena Diniz assegura que a pessoa jurídica também

[...] tem direito à personalidade, como direito ao nome, à marca, à liberdade, à imagem, à privacidade, à própria existência, ao segredo, à honra objetiva ou à boa reputação, podendo pleitear, se houver violação a esses direitos, reparação por dano moral e patrimonial, atingindo sua credibilidade social, idoneidade empresarial, potencialidade econômica, capacidade de produção de lucros, qualidade do fundo de comércio, clientela etc.. (DINIZ, 2007, p. 271).

Dessa forma, assim como a pessoa natural, o ente coletivo é sujeito de direitos e tem direito à personalidade. Como assevera Maria Helena Diniz, a pessoa jurídica pode exercer todos os direitos subjetivos, não apenas de cunho patrimonial. Obviamente, por não ser doatada de um organismo biopsíquico, não tem titularidade dos direitos oriundos do direito de família, como parentesco. Isso porque a pessoa jurídica

Tem direito à identificação, sendo dotada de uma denominação, de um domicílio e de uma nacionalidade. Logo, tem: a) direito à personalidade, como o direito ao nome, à marca, à liberdade, à imagem, à privacidade, à própria existência, ao segredo, à honra objetiva (RT, 776:195) ou à boa reputação, podendo pleitear, se houver violação a esses direitos, reparação por dano moral e patrimonial (RT, 776:195, 716:2703, 680:85, 627:28; STF, Súmula 227), atingindo sua credibilidade social, idoneidade empresarial,

potencialidade econômica, capacidade de produção de lucros, qualidade do fundo de comércio, clientela etc. (CC, art. 52). (DINIZ, 2007, 272).

Repise-se: a pessoa jurídica é uma realidade (e não uma ficção) a quem o ordenamento jurídico confere personalidade jurídica, da qual emanam uma série de direitos e sobre a qual impõe outras tantas obrigações. Equipara-a à pessoa natural, com os recursos da analogia, não apenas pelo entendimento firmado pela doutrina, mas por força do permissivo constante no artigo 52 do Código Civil.

Ao empregar o conceito vago – *no que couber* – abriu o diploma civil, verdadeiro leque de possibilidades para a tutela da pessoa jurídica. Isso porque pessoa – seja natural ou jurídica – é um *centro de imputação de normas jurídicas* a quem o Estado outorga proteção para alcançar a necessária segurança jurídica e paz social na consecução de suas finalidades. Assim não fosse, o homem não congregaria esforços para, em grupo, realizar atividades mais complexas que sozinho não poderia fazer.

O Código Civil de 2002 inaugurou novo paradigma, disciplinando as relações jurídicas entre particulares não mais de modo individualista, mas socializado. O Novo Código Civil tem na sua base axiológica os princípios da socialidade, da eticidade e da operabilidade, que devem ser sopesados quando da interpretação das normas.

O artigo 52 do Código Civil (sem correspondência no Código Civil/1916) dispôs que se aplica às pessoas jurídicas, *no que couber*, a proteção aos direitos da personalidade, “sendo omissos quanto aos tipos de direitos da personalidade que, previstos para a pessoa física, possam ser aplicados à pessoa jurídica”, lembra Fábio Maria De-Mattia. (DE-MATTIA, 2003. p. 75).

Desse modo, o Código Civil vale-se de conceito aberto: “no que couber” para possibilitar ao intérprete da norma aplicar a analogia a fim de estender às pessoas jurídicas a proteção dos direitos da personalidade que, por óbvio, não tenham como requisito o substrato pessoal (biopsíquico).

Miguel Reale, idealizador do novo diploma civil, faz críticas severas ao código anterior, que pecava por excessivo rigorismo formal, num verdadeiro espírito dogmático-formalista, por pretender prever tudo de forma detalhada. Descrente na “geral plenitude da norma jurídica positiva”, Reale propõe ao intérprete e aplicador da norma o uso de critérios ético-jurídicos para chegar a uma solução mais justa, mais equitativa, sem o rigorismo normativo de outrora. (REALE, 1998, p. 29). Tanto isso é fato que a Exposição de Motivos do Projeto 634, de 1975, que introduziu o artigo 52 foi explícita: “Tratando-se de matéria de

per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência.”⁷

O extremo rigor hermenêutico esvaziaria o conteúdo do próprio artigo 52 do Código Civil. O Ministro Waldemar Zveiter, ao julgar o Recurso Especial nº 58.660-7, deixa claro que o artigo 52 (então ainda Projeto) representa um avanço nas questões de responsabilidade civil, acompanhando o pensamento doutrinário estrangeiro, em particular na França.⁸

A jurisprudência teve a oportunidade de enfrentar pleitos de reparação civil ajuizados por pessoas jurídicas para ver reconhecido determinado direito da personalidade.

O Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha conhecido do recurso especial, permitiu à Ministra Nancy Andrighi enfrentar caso em que houve a divulgação de textos que feriram a honra objetiva da WWF Brasil – Fundo Mundial para a Natureza, maculando sua reputação perante a sociedade, da qual a organização, que tem como mote a defesa do meio ambiente, depende diretamente para a obtenção dos fundos necessários à sua manutenção.⁹

A demanda foi originalmente analisada sob a ótica da infração à intimidade da pessoa jurídica, tendo o voto corrigido a impropriedade, permitindo-se à Ministra do Superior Tribunal de Justiça dissertar acerca da interpretação do artigo 52 do Código Civil e do direito à intimidade da pessoa jurídica.

Ressalta, com referência à doutrina de Elimar Szaniawski, que o direito à intimidade não deve ser negado à pessoa jurídica, mas apenas adaptado às peculiaridades dessas. A intimidade da pessoa jurídica decorre de que essa só pode desenvolver e cumprir suas finalidades estatutárias e contratuais se existir para elas uma esfera secreta que impossibilite a aproximação indesejada dos olhos e ouvidos alheios ou qualquer outra forma de indiscrição, o que é imprescindível para sua existência. Não só necessita a pessoa coletiva de sigilo em

⁷ BRASIL – Câmara dos Deputados – Projeto de Lei nº 634, de 1975 (Do Poder Executivo) – Mensagem nº 160/75; publicado no Diário do Congresso Nacional, Suplemento (B) nº 061, 13 de junho de 1975. Câmara dos Deputados – Projeto de Lei nº 634, de 1975 (Do Poder Executivo) – Mensagem nº 160/75 publicado no Diário do Congresso Nacional, Suplemento (B) nº 061, 13 de junho de 1975: Art. 50. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS - item c: Todo um capítulo novo foi dedicado aos *Direitos da personalidade*, visando à sua salvaguarda, sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos. Tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência. Observa-se que o artigo 50 foi introduzido no Código Civil de 2002 como artigo 52.

⁸ Recurso Especial nº 58.660-7.

⁹ RESP 744.537 – RJ. Recorrente: WWF Brasil – Fundo Mundial para a Natureza – Recorrido: Movimento de Solidariedade Ibero-americana MSIA e outros.

relação à sua escrita comercial, às suas operações bancárias, mas toda a atividade empresarial necessita de certo grau de segredo.

Valendo-se dos ensinamentos de Adalberto Simão Filho, argumentou que:

A vida privada da pessoa jurídica, portanto, poderia ser violada, exemplificativamente, nos casos de violação ao sigilo de correspondência (art. 5º, XII da CF), divulgação de segredo comum (art. 153 do CP), violação de segredo profissional (art. 154 do CP), e concorrência desleal (art. 195 da Lei nº 9.279/96)".¹⁰

J. J. Canotilho diz que a Constituição portuguesa reconhece expressamente a capacidade de gozo de direitos às pessoas coletivas, superando assim uma concepção de direitos fundamentais exclusivamente centrada sobre os *indivíduos*. (CANOTILHO, 2007, p. 329). De modo que as pessoas jurídicas, embora possam ser titulares de direitos e deveres fundamentais, serão apenas (e não de *todos*) daqueles que sejam *compatíveis com a sua natureza*. O problema de se saber quais são compatíveis e quais não o são só se resolveria casuisticamente (claro está que não teriam direito à vida, à integridade pessoal e a constituir família). O que dependeria, ainda, da *própria natureza de cada um dos direitos fundamentais*. (CANOTILHO, 2007, p. 330-231).

Sente-se que as lições de Canotilho podem ser utilizadas como critério de interpretação do artigo 52 do Código Civil, sendo que o termo “no que couber” deve assentar-se em duas ordens conjuntas: a) na natureza dos direitos da personalidade (excluídos os que exigiriam substrato psicofísico) e b) na natureza jurídica da pessoa coletiva (excluídas as constituídas com finalidade exclusivamente de lucro).

Discorrendo acerca do tema, Francisco de Assis Alves permite inferir que o artigo 52 do Código Civil garante às pessoas jurídicas alguns direitos da personalidade, como o nome, a marca, o símbolo, o direito à liberdade, à própria existência, à boa reputação, à honra, à própria imagem. (ALVES, 2005, p. 2005).

Na mesma linha segue Silvio Luis Ferreira da Rocha ao reconhecer às pessoas jurídicas o direito à imagem, entendida esta como imagem-atributo. (ROCHA, 2010, p. 52).

A problemática, como já se fez referência, não é nova para o Superior Tribunal de Justiça, que ainda não tem uma posição uniforme acerca da interpretação do artigo 52 do Código Civil de 2002.

A Ministra Nancy Andrighi reconhece que a pessoa jurídica detém certos direitos da personalidade em conformidade com o tão invocado artigo 52. Também vislumbra o dano

¹⁰ RESP 744.537 – RJ. Recorrente: WWF Brasil – Fundo Mundial para a natureza – Recorrido: Movimento de Solidariedade Ibero-americana MSIA e outros.

moral no sistema moderno como lesão a direito da personalidade. De modo que, ao julgar o Recurso Especial 1.032.014/RS, deu provimento ao inconformismo da empresa SOUZA CRUZ S/A.¹¹

Pleiteou a fabricante de cigarros indenização por danos materiais e morais em face de uma empresa gráfica pela prática de contrafação, pois produzia embalagens de cigarros de marcas “semelhantes” sem sua autorização, afetando a sua imagem junto aos consumidores das marcas Trevo e Colomy.

Pondera Nancy Andrighi que o direito de marca não integra a personalidade do titular, pois apenas designa um produto, sendo que sua violação traz danos materiais e não morais. Entretanto, a contrafação da marca pode causar dano moral quando macular a própria reputação comercial de seu titular. A prática de falsidade, em razão dos efeitos que irradia, por enganar o consumidor, fere o direito à imagem do titular da marca e o autoriza a pleitear a reparação dos danos morais.

A usurpação da marca alheia, diz Nancy Andrighi, pode ser vista como violação ao direito de identidade, este sim direito da personalidade.

Em caso análogo, também de contrafação, a Ministra fixou a indenização em R\$ 50.000,00 em favor da empresa LOUIS VUITTON por ter seus produtos falsificados e comercializados pela Caliente Comércio de Modas Ltda. em Shopping Center do Rio de Janeiro.¹²

No Recurso Especial nº 129.428-RJ, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar foi conclusivo: “a pessoa jurídica pode padecer, porém, de ataque à honra-objetiva, pois goza de reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua”.¹³

Extrai-se do voto do Ministro Rosado de Aguiar que essa ofensa pode ter efeito limitado à diminuição do conceito público de que goza no seio da comunidade, sem repercussão direta e imediata sobre o seu patrimônio.

É certo, que, além disso, o dano à reputação da pessoa jurídica pode causar-lhe dano patrimonial, através de abalo de crédito, perda efetiva de chances de negócios e de celebração de contrato, diminuição de clientela etc., donde concluo que as duas espécies de danos podem ser cumulativas, não excludentes”.

¹¹ Recurso Especial 1.032.014/RS.

¹² Recurso Especial 466.761/RJ. A Corte entendeu que a vulgarização do produto e a depreciação da reputação comercial do titular da marca, efeitos da prática da falsificação, constituem elementos suficientes a lesar o direito à imagem do titular da marca, o que autoriza a reparação por danos morais (DJ 04/08/2003).

¹³ Recurso Especial nº 129428-RJ (25.03.1998 DJ 22.06.1998).

De sorte que a jurisprudência pátria interpreta, de forma uniforme, e antes mesmo do advento do artigo 52 do Código Civil de 2002, o conceito personalidade da pessoa jurídica tal como “posto” e “pensado” pela Constituição Federal, no seu viés sociológico, para abarcar agrupamentos de indivíduos, interesses difusos e coletivos, “objetivando-se” seus efeitos, reconhecendo à pessoa jurídica um “capital moral”.

Mas, há os que se posicionam de modo a negar à pessoa jurídica direitos da personalidade.

Anderson Schreiber entende que o artigo 52 do Código Civil viola a primazia que a Constituição brasileira reserva à dignidade humana, *confundindo dois universos inteiramente distintos*. (SCHREIBER, 2014, p. 97). O autor interpreta o artigo 52 como originário de uma necessidade de atribuir fundamento normativo à jurisprudência que, inclusive, já havia editado a Súmula 227 do STJ (1999). Relata que a imensa maioria dos julgados se refere à “honra” da pessoa jurídica para lhe conceder a reparação moral. A violação da chamada “honra objetiva” da pessoa jurídica, conceito emprestado do Direito Penal, significando reputação, não se assemelha em nada, como quer o autor, à honra da pessoa humana. Conclui que “a lesão ao bom nome de que goza uma pessoa jurídica produz um impacto totalmente diverso, de natureza claramente econômica. [...] Tais danos são, claramente, patrimoniais”. (SCHREIBER, 2014, p. 97).

Nessa linha de pensamento, a prova do *quantum* reparatório do dano causado à pessoa jurídica, a exemplo de reportagem jornalística por seu aspecto negativo, que tenha impacto nas vendas, na desvalorização da marca, é difícil, ou quase que impossível, o que torna mais fácil rotular o dano como moral, a ser quantificado pelo magistrado por arbitramento.

Conclui o autor que “a ‘moralização’ dos danos sofridos pela pessoa jurídica não exprime uma opção conceitual refletida da nossa jurisprudência, mas mero expediente prático, destinado a não tornar infrutífero o pleito indenizatório (legítimo) das pessoas jurídicas naquelas situações em que o cálculo matemático do prejuízo se afigura inviável”. (SCHREIBER, 2014, p. 98).

Anderson Schreiber é categórico:

[...] é nítida, de fato, a fronteira entre a violação à honra da pessoa humana e o abalo à reputação de que goza a pessoa jurídica nas suas relações negociais. Não há aqui extensão ou equiparação possível, já que as situações atendem a valores inteiramente distintos à luz da axiologia constitucional. Quando se afirma que abusos sexuais são cometidos em uma escola não se atinge a “honra” da instituição de ensino, mas sim a atividade desenvolvida, o que, mesmo em se tratando de entidade sem fins lucrativos, gera efeitos patrimoniais, como o cancelamento de matrículas, o descrédito da marca etc. (SCHREIBER, 2014, p. 99).

Sérgio Cavalieri Filho foi um dos primeiros a sustentar que a pessoa jurídica pode ser sujeito passivo de dano moral. Justifica a assertiva, pois a pessoa jurídica é uma realidade criada por lei: uma pessoa. E essa mesma lei atribuiu-lhe **bens** que seriam da pessoa humana, “mas que de certa maneira, pela lei, foram atribuídos também à pessoa jurídica. Por exemplo, o nome, a reputação, aquilo que o nosso grande penalista Nelson Hungria, ele e outros autores, chamaram de honra objetiva, que é a reputação, o bom nome na sociedade.” Esses bens, que integram a sua personalidade, como a reputação e o bom nome, quando objeto de uma lesão conferem à pessoa jurídica direito a uma indenização por dano moral (em sentido amplo). CAVALIERI FILHO, 2008, p. 101).

O debate ganha força na doutrina que se encarrega de explicar o fenômeno que levou à edição da Súmula 227 do STJ e, em especial, a inserção do artigo 52 no novo diploma civil.

O Código Civil de 2002, no seu artigo 11, traz uma cláusula geral de tutela da personalidade, disciplinando interesses da pessoa e situações ainda não previstas em lei. Por ser uma verdadeira cláusula geral, torna mais efetiva a proteção dos direitos da personalidade. Nas palavras de Fábio Siebeneichler de Andrade, a adoção de um preceito claro no Código Civil acerca da proteção ao Direito geral da personalidade serve de elemento de conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana. (ANDRADE, 2012, p. 67).

Com esse raciocínio, o autor enfatiza que a criação normativa está a serviço da pessoa humana, mas perquire se o nascituro, a pessoa falecida ou até mesmo a pessoa jurídica seriam ou não titulares desses direitos. (ANDRADE, 2012, p. 68).

No seu sentir, a interpretação gramatical do artigo 52, com a locução “no que couber”, basta para explicar o fenômeno de que a pessoa jurídica tem direitos da personalidade, mas “nem todos”. Conclui que se deve “reconhecer aqui, uma vez mais, a prevalência de uma concepção funcionalizante, no sentido de garantir à pessoa jurídica a tutela de determinados interesses prevalentes, vinculados ao seu núcleo de atividade como expressão de uma visão jurídica finalista.” (ANDRADE, 2012, p. 68).

Assegura que será *cum grano salis* que se reconhecerá o direito à privacidade em relação à correspondência ou a dados pessoais de consumidores ou mesmo de alunos de uma universidade ou de pacientes de um hospital. (ANDRADE, 2012, p. 69).

O italiano Giovanni Smurra afirma que a jurisprudência e a doutrina majoritária de seu país haviam inicialmente reconhecido o prejuízo não patrimonial como lesão de um interesse da pessoa jurídica pública a sua identidade, credibilidade e reputação, juridicamente tutelado e assegurado pelos incisos 1 e 2 do artigo 97 da Constituição Italiana. [...] A imagem e o

prestígio da Administração são, de fato, bens/valores coexistenciais ao exercício da função pública. De modo que a afronta à imagem da pessoa jurídica de direito público traz ao administrado o natural sentimento de confiança e de pertencimento à instituição, que justifica a eleição de “Estado-sujeito”, no qual se desenvolve a personalidade do homem. Daí que a evolução desse conceito permite que se busque o fundamento no artigo 2 da Constituição, que deve ser interpretada como “cláusula aberta” de modo a assegurar uma forma adequada de proteção à pessoa jurídica análoga aos instrumentos constitucionalmente previstos para tutelar o direito fundamental das pessoas físicas. (SMURRA, 2015, p. 285-286).

Reforça seu argumento com a decisão da Corte Conti, Sez riunite, 23 aprile 2003, n° 10, em que firmou o entendimento de que o interesse da pessoa jurídica de direito público à sua identidade, credibilidade e reputação, tutelado juridicamente nos incisos I e II do artigo 97 da Constituição, é um dano existencial, oriundo do artigo 2043 do Código Civil italiano, e não um dano moral (art. 2059).

O panorama não difere muito na França. O Código Civil francês confere proteção à vida privada, que implica no direito da pessoa se opor à revelação de informações, mas tal proteção não é franqueada ao indivíduo sem quaisquer limites.

Deve-se procurar um equilíbrio entre o direito à informação e os interesses legítimos da vítima que sofre um atentado na sua privacidade.

Claro está que o direito ao respeito à vida privada não é um direito absoluto, e ainda resta dúvida em especial no que concerne à fixação de limites precisos à proteção dos direitos da pessoa, à transparência exigida das pessoas públicas, aos modos de reparação do dano à privacidade e aos critérios de indenização.

Há uma tendência, ainda mais na jurisprudência europeia, a privilegiar a defesa da liberdade de imprensa.¹⁴

Mas como adverte Jean Carbonnier, citado por Alain Lacabarats, não se pode esquecer que as democracias devem garantir a todos os cidadãos, em certas circunstâncias, um “direito de ser deixado em paz”. No original: “il ne faudrait pas néanmoins oublier que les démocraties doivent garantir à tout citoyen, en certaines circonstances, un "droit à être laissé tranquille””.¹⁵(LACABARATS, 2015).

¹⁴ O ataque ao jornal satírico *Charlie Hebdo* ocorrido em Paris em 07/01/2015 foi emblemático. A frase *Je suis Charlie* (“Eu sou Charlie”) tornou-se um sinal em todo o mundo de solidariedade contra os ataques à liberdade de expressão.

¹⁵Entende-se, em tradução livre, que não se deve esquecer que as democracias devem garantir a todos os cidadãos em certas circunstâncias um direito a ser deixado em paz (tranquilo).

E a reforma legislativa de 1994 deu nova redação ao artigo 16 do Código Civil francês, assegurando a dignidade da pessoa humana como valor máximo, coibindo qualquer tentativa de violação aos seus direitos da personalidade, “la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l’être humain des le commencement de sa vie”¹⁶

Thiébaud Devergranne assevera que a equação é diferente para as pessoas morais (jurídicas) que, a seu ver, não podem invocar a lei de informação e privacidade. Exemplifica: se um gerente de uma empresa é ofendido, ele poderá pleitear as sanções da lei de informação e privacidade, mas ele deverá fazê-lo na qualidade de pessoa física. (DEVERGRANNE, 2016).

Por fim, a Lei Federal 12.965/2014, Marco Civil da Internet, disciplina o uso da internet no Brasil garantindo a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento dos usuários da rede, nos termos da Constituição Federal, protegendo a privacidade e os dados pessoais na forma da lei, não distinguindo obviamente a pessoa física ou moral (artigo 3º, incisos I, II e III). (BRASIL, 2013).

O problema se avoluma, pois, na era digital a internet e dispositivos tecnológicos proporcionam a perpetuação da memória e a realidade na qual os dados e fatos possuem caráter de eternidade. O passado ronda o presente na distância de um simples clique. Logo a disciplina da matéria, bem como o seu estudo teórico e prático, é de alto relevo para que se possa entender o direito a ser esquecido que anda na contramão do desenvolvimento da sociedade da “memória eterna”. (TOSCANO JUNIOR, 2016, p. 136-137).

Dever-se-ia, ao menos, limitar a divulgação de dada informação, verídica é claro, a um determinado espaço de tempo? Assim, estar-se-ia assegurando o direito à privacidade em contraponto com o de informar, ou de liberdade de expressão, sem chegar-se ao extremo de se apagar a história?

Importante ressaltar que o Brasil avança para a positivação do direito ao esquecimento com o Projeto de Lei nº 7.881, de 06 de agosto de 2014, de autoria do Deputado Federal Eduardo Cunha, que tramita na Câmara dos Deputados. A proposição visa obrigar a remoção de *links* dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida. (BRASIL, 2014).

¹⁶ Tradução livre: a lei assegura a primazia da pessoa vedada qualquer violação à sua dignidade e garante o respeito ao ser humano desde o início de sua vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na era globalizada os sujeitos estão vulneráveis a sofrer um atentado à personalidade pelas facilidades de acesso aos meios de comunicação e conseqüente abuso do direito à livre manifestação do pensamento encartado no inciso IV do artigo 5º da Constituição Federal. A internet, com seus mecanismos de propagação rápida e universal da informação em tempo real, acessível a milhões e milhões de outros sujeitos, escancara a intimidade e a vida privada das pessoas, fazendo os sujeitos vítimas de *little big brothers*.

Embora a liberdade de expressão deva ser assegurada em um Estado Democrático de Direito, devem ser respeitados os direitos e garantias dos interesses das pessoas naturais e jurídicas em não ser ofendidas ou sofrer ameaça de lesão em sua honra ou reputação, em sua vida privada (sigilo) e outros direitos da personalidade assegurados no artigo 11 do Código Civil, verdadeira cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade.

Nesse diapasão, o artigo 52 do Código Civil assegura às pessoas jurídicas, tanto de direito privado como de direito público, a titularidade de direitos da personalidade compatíveis com sua natureza jurídica.

A afirmação se sustenta uma vez que a pessoa jurídica é uma realidade presente no ordenamento jurídico (e não uma ficção), recebendo o reconhecimento da lei que lhe outorga personalidade jurídica e capacidade próprias, bem como um patrimônio distinto dos membros que a compõem; sendo que esse patrimônio não é apenas traduzido ou traduzível em dinheiro, consubstanciado não só nos lucros e nas vantagens econômicas que auferem, mas também em um patrimônio imaterial que, uma vez violado, pode inviabilizar a consecução das finalidades para as quais a pessoa jurídica foi criada.

A pessoa jurídica é sujeito de direitos e obrigações, sendo titular de direitos da personalidade análogos aos das pessoas naturais, podendo-se compreender, de modo mais amplo, o direito ao esquecimento.

A Constituição Federal não faz discrimen entre pessoa física ou jurídica, sendo que protege tanto uma quanto a outra contra os danos à imagem nos incisos V e X do artigo 5º, por exemplo. O Código Civil, em seu artigo 52, também recepciona os comandos da norma constitucional. A jurisprudência editou a Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça admitindo a reparação dos danos morais aos entes coletivos.

Nessa linha, passou-se a interpretar o artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, coibindo-se abusos do direito de livre expressão na proteção da reputação ou dos direitos dos outros, compreendida essa expressão em toda a sua amplitude.

De modo que, sendo o direito ao esquecimento um direito da personalidade autônomo, recebe proteção constitucional e infraconstitucional, abarcando tanto a pessoa natural como a pessoa jurídica.

Assim, quando violado esse direito da personalidade, com repercussão de tal modo a inviabilizar ou até mesmo dificultar a consecução das finalidades para as quais foi criada, tem em mãos o seu titular – ente físico ou jurídico – direito à reparação.

Tal pensamento se coaduna com a mudança de paradigma trazida pela Constituição Federal e encampada pelo Código Civil de 2002, que aflorou, inclusive no âmbito da responsabilidade civil, princípios como da socialidade, da eticidade e da operabilidade, sendo que os operadores do direito se desapegam do rigor formal para uma interpretação e subsunção do texto legal consentânea com a realidade.

O direito ao esquecimento, sem dúvida, guarda estreita conexão com o tempo.

Talvez fosse o caso de estabelecer uma Tabela de Temporalidade para divulgação de reportagens, matérias, documentários, fatos históricos etc. Não só correspondente à exibição em si, mas à forma como são mostrados os fatos, depois de um certo tempo, sem sensacionalismos ou exageros.

O direito ao esquecimento deveria, salvo em casos excepcionais, de interesse público, produzir efeitos diversos do direito autoral. Enquanto este último cai no domínio público após 70 anos, os fatos a serem esquecidos, ao contrário, devem ter um olhar mais voltado à esfera privada.

Há fatos que devem ser esquecidos; outros, que podem ser esquecidos. Outros ainda, embora não devam ser esquecidos, devem ser lembrados, minimizando-se seus efeitos, de maneira que apenas façam parte da história.

No que tange às pessoas jurídicas, essas devem ser dissociadas da pessoa de seus dirigentes e sócios e pelo papel que ocupam na sociedade e, considerando a função social que exercem, o direito ao esquecimento deve ser-lhes reconhecido de maneira que o estigma que contra elas venha a ser eventualmente lançado, por práticas ilícitas de seus dirigentes ou sócios, seja extirpado.

Por conseguinte, a pessoa jurídica é titular do direito ao esquecimento, sendo que o vilipêndio de sua imagem, honra-objetiva, credibilidade e privacidade na *internet* e outros veículos de comunicação, encontra tutela específica para sua proteção, de modo a assegurar a concretude de suas funções, e não dos membros que a compõem.

Oxalá no futuro as lembranças das pessoas jurídicas não se mesquem com as de seus dirigentes e que possam essas entidades continuar exercendo as atividades para as quais foram criadas. Podendo ser “deixadas em paz”.

REFERÊNCIAS

ALVES, Francisco Assis. Direito constitucional civil. O perfil dos direitos das pessoas naturais e das pessoas jurídicas no Código Civil de 2002. *in* MARTINS, Ives Gandra. *Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ANDRADE, Fábio Siebeneicher de. O desenvolvimento da tutela dos direitos da personalidade nos dez anos de vigência do Código Civil de 2002. *In* LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.) *Temas relevantes do Direito Civil contemporâneo. Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p 51 a 85.

ANDRIGHI, Nancy. *O STJ e os direitos fundamentais*. Ministra do Superior Tribunal de Justiça. Palestra proferida no Congresso Brasileiro de Direitos Fundamentais, Maceió-AL, 8 de dezembro de 2004. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br>> Acesso em 20.09.2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade. Novo Código Civil Questões Controvertidas Parte Geral do Código Civil. *In* DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord). *Série Grandes Temas de Direito Privado*. Vol 6 São Paulo: Editora Método, 2007.

AUSLOOS, Jef. *The “Right to be Forgotten”- Worth Remembering?* Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1970392 <Acesso em 20/1/2016>

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*. 3ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

BRASIL Lei Federal 12.527 de 18 de novembro de 2011 Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF, 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm

BRASIL Lei Federal 12.965 de 23 de abril de 2013. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm <Acesso em 27 de fevereiro de 2016>

BRASIL Decreto n. 7.724/12 Regulamenta a Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso

II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Brasília, DF, 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm>

BRASIL Projeto de Lei nº 7.881, de 06 de agosto de 2014, de autoria do Deputado Federal Eduardo Cunha, que tramita na Câmara dos Deputados. A proposição visa obrigar a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida. Disponível em <http://www.camara.gov.br> <Acesso em 22/2/2016>).

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição da República portuguesa anotada*. São Paulo, Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Os danos morais no judiciário brasileiro e sua evolução desde 1988 in TEPEDINO, Gustavo (org) *Direito Civil Contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA, Deborah R. La Ferreira da *Dano à imagem da pessoa jurídica de direito público*. São Paulo: Saraiva, 2015.

DE-MATTIA, Fábio Maria. Das pessoas jurídicas In *O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. Ives Gandra da Silva Martins Filho, Gilmar Ferreira Mendes, Domingos Franciulli Neto, coordenadores. São Paulo: LTr, 2003

DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009

_____. *Curso de direito civil brasileiro. 1º Vol* 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CURY NETO, Davi. *Tutela do direito ao esquecimento*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade de São Paulo. São Paulo: defesa em 2015.

DEVERGRANNE, Thiébaud. *Le droit à l'oubli sur Internet: petit guide juridique pour faire valoir ses droits*. Disponível em <<https://www.donneespersonnelles.fr/thiebaut-devergranne>> Acesso em 10 de fevereiro de 2016.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

LACABARATS, Alain. Disponível em https://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2002_2036/vie_privée_medias_8379.htm

MARTINS, Guilherme Magalhães. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-out-21/direito-esquecimento-garantido-turma-stj-enunciado-cjf> <Acesso em 27/02/2016 >

MORAES, Maria Celina Bodin de e KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. 436p

PINTO, Paulo Mota Direitos da personalidade no Código Civil português e no Código Civil brasileiro. *Revista Jurídica* nº 313, p. 07.

REALE, Miguel *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2005

_____. Visão geral do projeto do código civil. *Revista dos Tribunais*. Ano 87, v. 752. junho de 1998 p. 29.

ROCHA, Sílvio Luis Ferreira da *Direito civil I. Parte geral*. São Paulo: Malheiros, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang – *Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet*. Disponível em - <http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet> <Acesso em 25/2/2016 >)

SCHREIBER, Anderson. Os direitos da personalidade e o Código Civil de 2002. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coordenadores). *Diálogos sobre Direito Civil*. Vol II Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Direitos da personalidade*. 3a Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SMURRA, Giovanni. Il danno all'immagine della P.A., anche con riferimento al fenômeno delle società partecipate. . RUSCICA, Serafino. *Temi Svolti. Civile, Amministrativo e Penale*. Roma, DIKE Giuridica Editrice. 2015.

TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil* volume único. São Paulo: Editora Método, 2011.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Breve considerações sobre a privacidade da pessoa notória no espaço público. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coordenadores). *Diálogos sobre Direito Civil*. Vol III Rio de Janeiro: Renovar, 2012. Volume III. p. 197 a 217

TOSCANO JUNIOR, José Albuquerque e outros. *O direito a ser esquecido frente ao avanço de novos paradigmas engendrados pelo desenvolvimento tecnológico e informacional*. Revista Eletrônica - Direito FDB volume 1, n. 1. Julho a dezembro 2014 <<file:///Users/joao/Downloads/61-254-1-PB.pdf>> Acesso em 2/2/2016

WARREN, Samuel Dennis e o. *EL derecho a la intimidad*. 1ª Ed. Tradução para o castelhano de Benigno Pendas e Pilar Baselga. Madrid: Editorial Civitas, 1995.

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3876/reconnu_interet_3877/face_droit_19405.html

http://www.justice.gov/sites/default/files/oip/legacy/2014/07/23/exemption6_0.pdf

<http://www.foia.gov/about.html>