

A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO GERAL E OS DIREITOS ESPECIAIS DA PERSONALIDADE NO DIREITO ALEMÃO

THE RELATIONSHIP BETWEEN GENERAL LAW AND SPECIAL RIGHTS OF PERSONALITY IN GERMAN LAW

Leonardo Estevam de Assis Zanini¹ 

¹ Universidade de Araraquara (UNIARA), Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIARA, Araraquara, SP, Brasil. Doutor em Direito. E-mail: lezanini@jfsp.jus.br

DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v14i33.2977>

Autor convidado

Resumo: O presente artigo realiza um breve estudo sobre o regime jurídico dos direitos da personalidade no direito alemão. Trata-se de pesquisa que utiliza metodologia descritiva, baseada fundamentalmente na investigação bibliográfica e jurisprudencial. Os temas mais relevantes da matéria são analisados, como a proteção dada pelo § 823, I do Código Civil alemão (BGB), o direito geral da personalidade, bem como as relações existentes entre o direito geral da personalidade e as previsões relativas aos direitos especiais da personalidade. O estudo deixa claro ao leitor a ideia de cooperação existente entre o direito geral da personalidade e os direitos especiais da personalidade, estes considerados como desdobramentos daquele. Merece ainda destaque a análise dos principais direitos especiais da personalidade: direito à voz, direito à imagem, direito ao nome, direito à honra, direito à privacidade e direito à autodeterminação informacional. Assim sendo, o objetivo desse trabalho não é uma pesquisa histórico e evolutiva dos direitos da personalidade na Alemanha, mas apresentar um breve panorama atual de proteção desses direitos naquele país.

Abstract: The present article makes a brief study on the legal regime of the rights of the personality in German law. It is a research that uses descriptive methodology, based fundamentally on bibliographical research. The most relevant issues are analyzed, such as the protection provided by § 823, I of the German Civil Code (BGB), the general right of the personality, as well as the relations between the general right of the personality and the provisions on special rights of the personality. The study makes clear to the reader the cooperation between the general right of the personality and the special rights of the personality. It is also worth highlighting the analysis of some special rights of the personality: right to voice, right to image, right to name, right to honor, right to privacy and right to informational self-determination. Therefore, the aim of this work is not a historical and evolutionary survey of the rights of the personality in Germany, but a brief overview of the current protection of these rights in that country.

Palavras-chave: Direito alemão. **Keywords:** German law. Rights of the
Direitos da personalidade. Direito à personalidade. Right to image. Right to
imagem. Direito ao nome. name.

Sumário: Introdução; 1. A proteção dos direitos da personalidade pelo § 823, I
do Código Civil alemão; 2. O direito geral de personalidade; 3. A relação entre o
direito geral da personalidade e os direitos especiais da personalidade; 4. Direitos da
personalidade especialmente protegidos; 4.1. Direito à própria imagem; 4.2. Direito
à própria voz; 4.3. Direito ao próprio nome; 4.4. A honra; 4.5. A proteção da vida
privada; 4.6. O direito à autodeterminação informacional; 5. Considerações finais.

Introdução

A Alemanha é um dos países que deu grande contribuição para a constituição e o desenvolvimento dos direitos da personalidade¹. Os questionamentos doutrinários acerca da matéria já estavam presentes entre os estudiosos alemães do século XIX, lançando suas raízes no direito natural e na defesa dos direitos do ser humano em face do Estado².

Todavia, sobre a evolução histórica desses direitos existem muitos ensaios publicados no Brasil e no exterior, pelo que não se pretende aqui a elaboração de mais um estudo nesse sentido. De fato, no presente artigo o objetivo é diverso, pois se procura apresentar um quadro geral e atualizado da matéria na Alemanha. Busca-se dar ao leitor uma noção da forma como a proteção da personalidade é realizada hodiernamente no ordenamento jurídico alemão.

Para tanto, a metodologia utilizada é a descritiva, baseada fundamentalmente na investigação bibliográfica e jurisprudencial. Não se objetiva realizar, entretanto, um estudo aprofundado desse tema na Alemanha, mesmo porque isso demandaria uma obra monográfica. Trata-se tão somente de um estudo panorâmico, que, ao mesmo tempo em que informa o leitor, também o instiga a procurar outras fontes para ter um conhecimento mais sólido da matéria.

Ademais, apesar da pouca atenção que tem sido dada ao direito estrangeiro nos cursos de graduação e pós-graduação brasileiros, é certo que a presente análise pode ser bastante útil, uma vez que possibilita

1 STRÖMHOLM, Stig. *Right of privacy and rights of the personality*, p. 54.

2 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 19.

reflexões em função da comparação entre o panorama atual da proteção dos direitos da personalidade na Alemanha e a situação desses direitos no Brasil, que sem dúvida nenhuma foram bastante influenciados pela dogmática germânica, cujas soluções e ideias muitas vezes são importadas pelo direito pátrio.

1 A proteção dos direitos da personalidade pelo § 823, I do Código Civil alemão

O Código Civil alemão (BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*) tratou dos direitos da personalidade de forma bastante limitada, uma vez que essa categoria de direitos ainda era bastante incipiente e objeto de acirrados debates doutrinários no momento de sua elaboração no final do século XIX.

Entre as previsões atinentes aos direitos da personalidade está o § 823, I do BGB, o qual dispõe que aquele que “com intenção ou por negligência lesione ilegalmente a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou um outro direito de outra pessoa, será obrigado a reparar os danos resultantes”³. Nessa linha, a norma reprova a violação da vida, do corpo, da saúde e da liberdade de outrem, o que permite afirmar que toda pessoa tem direito à integridade de sua vida, de seu corpo, de sua saúde e de sua liberdade⁴.

Muitos autores discutem acerca da previsão do § 823, I do BGB, questionando se a norma realmente teria tratado de direitos da personalidade ou se simplesmente teria cuidado de bens jurídicos, pois ninguém poderia ter direitos sobre si mesmo⁵. A despeito desses questionamentos, a violação de direitos da personalidade é normalmente tratada em comentários e manuais quando da análise do § 823 do BGB⁶.

a) *Corpo e saúde*

Em relação à violação do corpo e da saúde é certo que em muitas situações existe uma proteção congruente, mas isso nem sempre

3 Tradução livre do original: § 823 *Schadensersatzpflicht*. (1) *Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*

4 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 142.

5 STRÖMHOLM, Stig. *Right of privacy and rights of the personality*, p. 55.

6 HIRSCH, Christoph. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 42.

ocorre. De fato, uma atuação sobre o corpo não necessariamente causa uma lesão à saúde, o que pode ser constatado quando alguém realiza um “toque indesejado” em outra pessoa. Por outro lado, também são admitidas interferências na saúde sem que haja violação corporal, sendo claramente justificável a previsão do § 823, I do BGB ao tratar separadamente a saúde e o corpo.

b) *Vida*

O direito à vida (*Recht auf Leben*) é violado pela prática de homicídio ou tentativa de homicídio. Em caso de falecimento em virtude do ato ilícito praticado, os herdeiros do falecido podem pleitear indenização com fundamento no § 823, I do BGB. Vale notar ainda que o direito alemão admite que a morte de uma pessoa possa ocasionar lesão a direitos de um terceiro, o que sucederia, por exemplo, quando o esposo de uma mulher é morto por um concorrente de profissão, o que provoca um choque na viúva. Todavia, questiona-se na doutrina quais seriam as condições necessárias para que tal indenização seja devida⁷.

c) *Liberdade*

No que toca ao direito à liberdade (*Recht auf Freiheit*), considera a doutrina majoritária que o § 823, I do BGB não guarda relação com a liberdade política (*politische Freiheit*) e nem com a liberdade ao desenvolvimento da personalidade (*Freiheit auf Entfaltung der Persönlichkeit*), garantia dirigida contra o Estado e prevista no art. 2, I da Lei Fundamental (GG). Da mesma forma que existe divergência entre o conceito constitucional de propriedade e o conceito de propriedade do direito civil, também há distinção entre o conceito constitucional de liberdade e aquele dado pelo § 823, I do BGB⁸.

Nessa linha, a liberdade prevista no § 823, I do BGB tem um sentido estrito e deve ser compreendida como liberdade de locomoção e de refutar qualquer violação física ou ameaça. Assim, essa liberdade é violada, por exemplo, com o encarceramento de uma pessoa ou quando, por meio de substâncias químicas, alguém perde sua capacidade de locomoção ou de manifestar livremente sua vontade.

d) *Nome*

7 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 142.

8 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 143.

Tirante a previsão do § 823, I, no que toca aos bens jurídicos ligados à pessoa, há ainda no BGB a previsão expressa da proteção ao nome (§ 12 do BGB), que é considerado um direito especial da personalidade⁹.

e) Outras previsões da legislação extravagante

Fora do âmbito do BGB, existem leis especiais que ampliaram o espectro dos direitos da personalidade reconhecidos¹⁰, como é o caso da proteção ao direito à própria imagem (*Recht am eigenen Bild*), prevista no § 22 e seguintes da Lei relativa ao direito de autor em obras de artes plásticas e de fotografia (*Kunsturhebergesetz* - KUG), de 9 de janeiro de 1907)¹¹. A proteção de dados pessoais é igualmente tutelada por legislação especial (*Datenschutzgesetz*)¹².

Ademais, a proteção da personalidade ainda é concedida no âmbito do direito de autor, particularmente no que toca aos direitos da personalidade do autor (*Urheberpersönlichkeitsrecht*), que são considerados direitos especiais da personalidade (§ 11 da UrhG), haja vista que salvaguardam as criações do espírito¹³. Assim sendo, outorga-se ao autor o direito de decidir sobre a publicação (§ 12 da UrhG) e a designação da obra (§ 13 da UrhG), bem como ele pode se opor a eventuais adulterações promovidas em sua criação (§ 14 da UrhG)¹⁴.

Por conseguinte, vê-se que a legislação alemã regula a proteção de alguns direitos da personalidade no § 823, I do BGB. Em todo caso, os direitos não expressamente tutelados pelo referido artigo podem encontrar proteção em outra disposição do BGB, em legislação especial ou pela via do direito geral de personalidade¹⁵.

2 O direito geral de personalidade

O reconhecimento dos direitos da personalidade pela legislação alemã não foi, entretanto, suficiente para uma proteção abrangente dos

9 BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 364.

10 BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*, p. 55.

11 NEUMANN-KLANG, Sybille. *Das Recht am eigenen Bild aus rechtsvergleichender Sicht*, p. 9.

12 ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*, p. 48.

13 KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 277.

14 MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 438.

15 ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade, passim*.

interesses personalíssimos dignos de tutela. O desenvolvimento da mídia de massa, bem como de outras técnicas modernas, trouxeram consigo, mais recentemente, novas ameaças à personalidade¹⁶. Mesmo onde havia regulação específica da lei, como é o caso do direito à imagem, a proteção jurídica diante dessas novas técnicas se mostrou insuficiente. Assim sendo, o aperfeiçoamento da proteção dos interesses da personalidade ficou a cargo da jurisprudência e da doutrina, que se concentraram na interpretação do § 823 I do BGB¹⁷.

A formulação “ou um outro direito” (“*oder ein sonstiges Recht*”), presente no § 823 I do BGB, teria dado a possibilidade de acrescentar mais posições legais protegidas aos direitos da personalidade ali mencionados, como seria o caso, por exemplo, do direito à voz. Os tribunais, entretanto, preferiram outro caminho para ampliar a proteção da personalidade.

De fato, ao invés de multiplicar o número de direitos definidos de forma relativamente estreita, o Tribunal Federal de Justiça (BGH – *Bundesgerichtshof*) desenvolveu um direito geral da personalidade (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*), definindo-o como um direito do indivíduo ao respeito de sua dignidade humana e de desenvolvimento de sua personalidade individual (*Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit*). Assim sendo, o direito geral da personalidade derivou do conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º da Lei Fundamental) e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 2º da Lei Fundamental)¹⁸. Foi reconhecido como um direito constitucionalmente garantido pela primeira vez no ano de 1954, com a célebre decisão do caso *Leserbrief*¹⁹. Posteriormente, o direito geral da personalidade foi confirmado pelo Tribunal Federal Constitucional (BVerfG)²⁰, mas não há que se confundir o direito geral da personalidade reconhecido no âmbito do direito civil com aquele reconhecido constitucionalmente como um direito fundamental²¹.

16 BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 365.

17 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 143.

18 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 20.

19 MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 441.

20 KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 277.

21 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 21.

Nesse contexto, a construção do direito geral da personalidade deu margem para o reconhecimento de diferentes interesses da personalidade, os quais surgem particularmente diante de desenvolvimentos técnicos ou se apresentam como dignos de proteção²².

Realmente, com o advento da sociedade da informação, que proporcionou o aumento das possibilidades de intervenção na esfera privada das pessoas, bem como com a constante necessidade de obtenção de material sensacionalista por parte da indústria do entretenimento, apresentam-se novas necessidades de proteção, que podem contar com uma reação mais elástica e dinâmica em função do reconhecimento de um direito fonte (*Quellrecht*), donde derivam vários direitos específicos individuais²³. Ademais, o direito geral da personalidade também se apresenta como um direito moldura (*Rahmenrecht*), o que significa que ele somente descreve de forma aproximada o seu âmbito de proteção²⁴.

Aliás, entende-se que a elasticidade do direito geral da personalidade apresenta também consideráveis vantagens no que toca à possibilidade de restrição. Não há dúvida que a proteção da personalidade de uma pessoa não é absoluta, encontrando limites nos direitos de outra pessoa²⁵. De fato, os direitos da personalidade encontram frequentemente a concorrência de outros direitos e interesses em seu campo de atuação. Daí surge a questão acerca da existência, em um determinado caso concreto, de uma pretensão por violação do direito geral da personalidade, o que sempre dependerá de uma ponderação entre os direitos e interesses em contraposição²⁶.

Desse modo, os tribunais alemães desenvolveram o princípio de que uma violação ao direito geral da personalidade não gera, por si só, presunção de ilegalidade. É que para se chegar à conclusão quanto à ocorrência de um ilícito, mister se faz a realização de um processo de ponderação (*Güterabwägung*)²⁷. Assim sendo, somente se o direito da personalidade atingido sobrepuser o outro direito ou interesse em contraposição é que se poderá considerar a existência de uma conduta ilícita²⁸. E para a facilitação dessa ponderação de interesses,

22 STRÖMHOLM, Stig. *Right of privacy and rights of the personality*, p. 57.

23 LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, p. 128.

24 MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 442.

25 STRÖMHOLM, Stig. *Right of privacy and rights of the personality*, p. 56.

26 MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 442.

27 BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 366.

28 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 144.

a jurisprudência procura criar grupos de casos (*Fallgruppen*), que concretizam e orientam a aplicação do direito geral da personalidade, mas, ao mesmo tempo, não traçam limites definitivos, o que garante a flexibilidade necessária diante de novos desenvolvimentos²⁹.

Ademais, em relação ao pagamento de indenização, a legislação alemã não prevê o cabimento de pretensão ao pagamento de danos morais (*Schmerzensgeldanspruch*) pela violação do direito geral da personalidade³⁰. Todavia, o reconhecimento do direito geral da personalidade levou à necessidade da existência de referida pretensão ao pagamento de danos morais, que é atualmente admitida mesmo estando em contradição com o disposto no § 253 do BGB³¹. E aqui vale observar que no direito alemão não existe uma regra geral como o art. 186 do Código Civil brasileiro, que reconhece a ocorrência de ato ilícito e a necessidade de pagamento de indenização para qualquer tipo de dano, ainda que exclusivamente moral.

Por derradeiro, vale ainda notar que os direitos não patrimoniais (existenciais), sob certas circunstâncias, podem continuar existindo para além da morte (*postmortales Persönlichkeitsrecht*), o que é defendido pela doutrina majoritária³². E sobre esse tema o BGH declarou que o âmbito de proteção dos direitos da personalidade póstumos também inclui interesses comerciais³³.

3 A relação entre o direito geral da personalidade e os direitos especiais da personalidade

No direito alemão existe a proteção da pessoa por meio do direito geral da personalidade, que foi amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência³⁴, e pelos direitos especiais da personalidade, estes expressamente regulados pela legislação. O direito geral da personalidade constitui a base para a formação dos direitos especiais da personalidade, que podem ser considerados como desdobramento do direito geral da personalidade. Surge então uma relação entre o

29 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 22.

30 BOEMKE, Burkhard; ULRICI, Bernhard. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 457.

31 ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*, p. 161.

32 WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, p. 123.

33 MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 431 e 442.

34 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*, p. 189.

direito geral da personalidade e os direitos especiais da personalidade³⁵, de maneira que os últimos são considerados como se fossem *leges speciales* quando diante do direito geral da personalidade³⁶.

Na hipótese de lesão a um direito especial da personalidade, já regulado pela legislação ou consagrado pela jurisprudência, não será necessário o recurso ao direito geral da personalidade, cujo âmbito de atuação, como já mencionado, tem limites de difícil determinação. Todavia, caso a lesão não se relacione com um direito especial da personalidade, será então necessário verificar se houve lesão ao direito geral da personalidade, que tem exatamente a função de tutelar as lacunas decorrentes dos novos desenvolvimentos³⁷. É assim que se dá a relação entre o direito geral da personalidade e os direitos especiais da personalidade.

4 Direitos da personalidade especialmente protegidos

4.1 Direito à própria imagem

Em relação ao direito à imagem (*Recht am eigenen Bild*), a Lei relativa ao direito de autor em obras de artes plásticas e de fotografia (*Kunsturhebergesetz - KUG*), de 9 de janeiro de 1907, consagra, em seu § 22, o princípio da proibição do retrato sem consentimento. Isso significa que a lei exige, para que uma imagem possa ser difundida ou exibida publicamente³⁸, que a pessoa retratada tenha previamente consentido, presumindo-se o consentimento, em caso de dúvida, quando há o pagamento de remuneração³⁹.

35 LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, p. 128.

36 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 25.

37 LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, p. 128.

38 Difundir (“*verbreiten*”), conforme o § 17, 1 da Lei de Direito de Autor (UrHG), significa a entrega de um objeto corpóreo (suporte físico) que contenha a imagem, como é o caso de fotografias, jornais, revistas e livros. O verbo exibir (“*zurschaustellen*”), por seu turno, tem o sentido de fazer visível a terceiros, como ocorre em transmissões de televisão, em publicações na internet ou até mesmo na colocação em uma vitrine de uma loja, não sendo necessário que haja disposição sobre o suporte físico da imagem (THIEDE, Thomas. *Internationale Persönlichkeitsrechtsverletzungen*, p. 21).

39 § 22 da KUG – “*Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung*

O § 22, 3 da KUG reconhece ainda um direito póstumo à própria imagem, estabelecendo que na hipótese de falecimento do fotografado, é necessário o consentimento de seus familiares nos dez primeiros anos após a morte⁴⁰. Todavia, decorrido esse prazo de dez anos, ainda é possível a proteção da imagem do falecido pelo direito geral da personalidade, mas isso se dá de forma excepcional e menos rigorosa⁴¹.

O princípio que proíbe a reprodução da imagem sem consentimento encontra algumas exceções enumeradas pela lei. Entre essas exceções o § 23, 1, 1 da KUG estabelece que é desnecessário o consentimento para divulgação e exibição da imagem de pessoas que fazem parte da história contemporânea, o que compreende aquelas pessoas cuja atividade seja considerada, ainda que transitoriamente, de interesse público. Entre as personalidades da história contemporânea (“*Person der Zeitgeschichte*”), em sentido absoluto, normalmente são incluídos os políticos, governantes, monarcas e religiosos de grande importância, bem como os esportistas, atores, artistas, cientistas e inventores de excepcional destaque⁴². Como personalidades da história contemporânea, em sentido relativo, a doutrina classifica pessoas que praticaram ou são suspeitas de ter praticado um crime, testemunhas e até mesmo advogados⁴³.

Outrossim, o mencionado § 23 ainda excepciona as imagens nas quais: a) as pessoas fotografadas apenas aparecem em segundo plano junto a uma paisagem ou outro local; b) haja um grande interesse artístico em sua exposição; c) as pessoas são meramente participantes

erhielt. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Ablaufe von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten. Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner und die Kinder des Abgebildeten und, wenn weder ein Ehegatte oder Lebenspartner noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten”. Tradução livre: “As imagens podem ser divulgadas ou exibidas publicamente somente com o consentimento da pessoa retratada. Na dúvida, o consentimento é tido como concedido se a pessoa retratada recebe para tanto uma remuneração. Após a morte da pessoa retratada há necessidade, até o decurso de 10 anos, do consentimento dos parentes da pessoa retratada. Parentes, no sentido desta lei, são o cônjuge ou parceiro sobrevivente e os filhos da pessoa retratada, e se nem cônjuge ou parceiro, nem os filhos estão presentes, os pais do retratado”.

40 ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, p. 694.

41 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 27.

42 HEISIG, Carsten. *Persönlichkeitsschutz in Deutschland und Frankreich*, p. 26.

43 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 127.

de eventos de massa⁴⁴. E no § 24 da KUG ainda se permite a reprodução da imagem quando diz respeito a necessidades atinentes à administração da justiça e da segurança pública⁴⁵.

As exceções à regra geral ainda levam em conta a existência de eventual interesse legítimo do fotografado (§ 23, 2 da KUG), o que consistiria em uma exceção da exceção. É dizer: a exceção quanto à necessidade de consentimento do fotografado não tem validade se um seu interesse legítimo for lesionado⁴⁶, como é o caso em que a imagem lesiona a honra, sentimentos religiosos ou tenha objetivos comerciais.

Ademais, foi criado um tipo penal no Código Penal alemão para a proteção da imagem (§ 201a StGB), que pune com pena privativa de liberdade de até um ano ou com multa, a conduta daquele que “produzir ou transmitir fotos não autorizadas de uma outra pessoa, que se encontre em uma habitação ou em um local especialmente protegido contra a vista, ferindo, com isso, a esfera estritamente pessoal de sua vida”⁴⁷.

Como todas essas regras ainda são consideradas insuficientes para a proteção da imagem na Alemanha, particularmente pelo fato de não resguardarem juridicamente a pessoa contra a simples captação e produção da sua imagem, a jurisprudência considera o direito à própria imagem como um fragmento e uma manifestação particular do direito geral da personalidade⁴⁸. Dessa forma, a captação e a produção não autorizada da imagem alheia, apesar de não encontrarem previsão expressa na lei, são tuteladas pelo direito geral da personalidade⁴⁹.

Em relação à possibilidade de utilização da imagem pela imprensa em cobertura jornalística, atualmente os tribunais alemães não tem recorrido apenas ao texto do § 23 da KUG para solucionar questões atinentes à falta de consentimento do titular da imagem. Pelo contrário, faz-se mister, em cada caso concreto, uma ponderação entre

44 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*, p. 191.

45 MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 439.

46 MARTIN, Klaus. *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner historischen Entwicklung*, p. 193.

47 Vejamos o original do §201a, 1: “*Wer von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, unbefugt Bildaufnahmen herstellt oder überträgt und dadurch deren höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft*”.

48 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 145.

49 ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*, p. 177.

o interesse de informação do público e o interesse de proteção da esfera privada da pessoa cuja imagem foi utilizada⁵⁰.

Realmente, é muito discutida a ponderação entre a proteção da vida privada de indivíduos considerados personalidades da história contemporânea e a liberdade de imprensa, chegando-se à conclusão que é necessário observar se o assunto diz respeito ao interesse público, pois assim a pretensão do público à informação é atendida e se contribui para a formação da opinião pública. Não se admite, por outro lado, que a vida de pessoas célebres seja devassada simplesmente pela necessidade de satisfação da curiosidade de determinado público, ávido pela leitura de notícias relacionadas à vida dos famosos. E essa proteção ganha ainda mais força quando crianças também são objeto da atuação da imprensa⁵¹.

Caso haja a utilização da imagem de uma pessoa, sem o seu consentimento, para fins publicitários, certamente ocorrerá violação do direito à imagem. Isso se dá porque os direitos da personalidade garantem ao seu titular o poder de decidir em que contexto serão colocadas à disposição, particularmente no que toca aos fins publicitários⁵².

Todavia, esse correto posicionamento acima exposto em relação à publicidade é relativizado. Isso sucede quando a publicidade afeta apenas o direito civil, não atingindo a proteção dada pela Constituição ao componente patrimonial dos direitos da personalidade. Trata-se de situação bastante peculiar, que já foi admitida pelo Tribunal Federal de Justiça (BGH - *Bundesgerichtshof*) quando a imprensa produz propaganda de um meio de comunicação usando a foto de uma celebridade, como, por exemplo, a publicidade de um jornal com um título fictício e a fotografia de uma celebridade na capa, sem ter obtido o seu consentimento para tanto. Em todo caso, parece que esse posicionamento jurisprudencial ameaça a identidade de conhecidas personalidades de maneira preocupante, ao garantir o acesso sem licença à indústria da publicidade⁵³.

50 ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito à imagem, passim*.

51 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 145.

52 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 83-85.

53 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 146.

4.2 Direito à própria voz

O direito à própria voz (*Recht an der eigenen Stimme*) proíbe a produção e a utilização da voz de uma pessoa, que foi fixada em um suporte material, sem o seu consentimento. Esse direito fundamenta-se no direito geral da personalidade, é tutelado pelo § 823, II do BGB e ainda conta com proteção no âmbito do direito penal (§ 201 StGB). Assim sendo, não são admitidas as gravações secretas, mesmo se a conversa gravada se referir apenas a questões profissionais⁵⁴.

Também chamadas telefônicas não podem ser gravadas sem o consentimento dos participantes da chamada⁵⁵. E a mesma proibição vale em relação ao participante da conversa que, sem o conhecimento e aprovação do interlocutor, permite que terceiro a escute. Todavia, eventualmente gravações secretas, sem o consentimento dos participantes, podem ser justificadas do ponto de vista da legítima defesa ou de situações assemelhadas à legítima defesa⁵⁶.

Em relação aos registros escritos de conversações, em princípio não há que se falar em violação do direito à própria voz, mas é possível que venham provocar lesão a outros direitos da personalidade, como é o caso de uma invasão da esfera privada da pessoa.

4.3 Direito ao próprio nome

O nome constitui um fragmento da personalidade de uma pessoa (*Teil des Persönlichkeitsrechts eines Menschen*), servindo para a sua identificação e individualização. Constitui um direito absoluto da personalidade, cuja função precípua é distinguir uma pessoa das outras⁵⁷. Ainda, esse direito especial da personalidade garante ao titular do nome um direito subjetivo à sua utilização⁵⁸.

A legislação alemã regula expressamente essa designação contínua de uma pessoa, que é composta por diferentes tipos de nomes⁵⁹, sendo o prenome (*Vorname*) e o sobrenome (*Familiennamen*) os mais

54 LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, p. 135.

55 LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, p. 135.

56 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 146-147.

57 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*, p. 189.

58 KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 274.

59 WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, p. 131.

comuns⁶⁰. O sobrenome é adquirido conforme as regras do direito de família (§ 1355, 1616, 1720, 1737 e 1757 do BGB), enquanto o prenome é dado à criança pelos pais (§ 1626 do BGB)⁶¹. Além do prenome e do sobrenome, as denominações de nobreza também podem integrar o nome de uma pessoa, mas elas não podem ser mais conferidas. A jurisprudência alemã ainda reconhece o nome artístico (*Pseudonym*) como extensão do nome civil, garantindo-lhe proteção⁶². Por outro lado, é curioso observar que no direito alemão os títulos acadêmicos, particularmente o título de doutor, apesar de não integrarem o nome da pessoa, podem ser incluídos em seus registros civis⁶³.

O interesse do titular do nome em utilizá-lo de forma exclusiva e sem oposição, como foi mencionado, está previsto no § 12 do BGB, que resguarda o direito ao próprio nome (*Recht am eigenen Namen*) e autoriza o ajuizamento de pretensões para a sua defesa⁶⁴. Isso se justifica pelo fato de que o nome está associado à própria personalidade, abrangendo características essenciais do indivíduo, como é o caso, por exemplo, da sua reputação, da sua profissão, de suas atividades esportivas e artísticas etc. Em contrapartida, não há que se falar, pelo menos em princípio, em proteção somente do prenome, pois ele não seria suficiente para a individualização de uma pessoa. Todavia, a proteção do prenome certamente existirá se bastar para a individualização⁶⁵.

Assim, o direito ao próprio nome contém o direito da pessoa: a) usar seu nome sem impedimentos; b) excluir outras pessoas do seu uso não autorizado⁶⁶. Além disso, a jurisprudência ainda incluiu o direito ao nome no âmbito do direito geral da personalidade, de maneira que um dano causado ao nome pode levar ao ajuizamento de ação de indenização com fundamento no § 823, I do BGB⁶⁷.

O direito ao nome é particularmente ameaçado pelo fato de que a indústria da publicidade procura utilizar a eficácia pública de nomes

60 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*, p. 468.

61 KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 274.

62 HIRSCH, Christoph. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 40.

63 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*, p. 465.

64 HIRSCH, Christoph. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 39.

65 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*, p. 466.

66 EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*, p. 189.

67 BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 365.

conhecidos, mas nem sempre procura obter o consentimento do titular do nome a ser utilizado⁶⁸.

Outra área que surgiu mais recentemente e que necessita de especial atenção é a relacionada ao desenvolvimento da internet, que levou muitos usuários a registrarem indevidamente o nome de terceiros, especialmente pessoas célebres, como nome de domínio na rede (*Internet-Domain*)⁶⁹. Nessa situação não há dúvida que existe usurpação. Todavia, não há uma disposição legal expressa sobre a proteção do nome de domínio e a utilização do § 12 do BGB para tal finalidade não é tão simples assim. Nesse contexto, o BGH considera que o nome de domínio pode ser tutelado pelo direito ao próprio nome quando o nome da pessoa afetada não é utilizado comercialmente, pois se houver utilização comercial deve ser utilizada a legislação sobre marcas (*MarkenG*). Os tribunais alemães ainda levam em conta quem registrou primeiro o nome de domínio, mas reconhecem a existência de prioridade em favor de marcas e empresas de renome⁷⁰.

A interpretação do direito ao nome como uma manifestação do direito geral da personalidade permite o estabelecimento dos seus limites de proteção por meio da ponderação entre os interesses em oposição. A temática da ponderação ganha especial pertinência na medida em que existem decisões judiciais, de forma semelhante ao que sucede com o direito à própria imagem, distinguindo entre um componente ideal e um componente patrimonial do direito ao nome⁷¹.

Nessa linha, entende-se que somente o componente ideal do nome teria proteção constitucional, enquanto o componente patrimonial teria tutela fundada meramente no direito civil. Assim sendo, na hipótese de utilização do nome de uma pessoa célebre em um anúncio publicitário, seria possível se justificar tal utilização por meio da liberdade de manifestação, desde que a atuação em questão atinja apenas o componente patrimonial do direito ao nome⁷².

Todavia, haverá ato ilícito se o prestígio ou valores publicitários relacionados ao nome da pessoa são empregados sem seu consentimento, bem como quando é dada a impressão que a pessoa se identifica com

68 BOEMKE, Burkhard; ULRICI, Bernhard. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 454.

69 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*, p. 470.

70 HIRSCH, Christoph. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 40.

71 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 147.

72 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 147.

determinado produto⁷³. E aqui é seguido o princípio dos direitos da personalidade que garante à pessoa decidir de que maneira a própria identidade ou a própria imagem serão colocadas à disposição para fins de publicidade⁷⁴.

Ademais, vale notar que o direito alemão admite proteção do nome do falecido com fundamento na violação do direito póstumo da personalidade⁷⁵. Outorga-se ainda aos sucessores do falecido a utilização do componente patrimonial do nome por dez anos após o passamento⁷⁶.

4.4 A honra

A honra não é mencionada como um bem jurídico protegido pelo § 823, 1 do BGB⁷⁷. Apesar disso, o direito alemão tutela o direito à honra no âmbito do direito geral da personalidade, salvaguardando o interesse de uma pessoa à sua boa fama e ao seu reconhecimento social. Assim, não se permite que uma pessoa tenha sua honra ou reputação social diminuída, ou seja, apresentada de maneira negativa, ilícita e injustificada⁷⁸.

Logicamente, a reputação que cada pessoa possui depende de seu comportamento social e da livre valoração dos seus concidadãos. Ademais, a defesa da honra se limita a determinadas formas de violação condenadas pelo direito, havendo, nesse ponto, uma relação próxima entre o direito penal e o direito civil, particularmente no que toca aos tipos penais previstos nos §§ 185 e seguintes do Código Penal alemão⁷⁹. Assim, a honra é elemento de proteção tanto pelo direito civil (§ 823, 2 do BGB) como pelo direito penal⁸⁰.

Em relação à honra deve ficar claro que nem toda atuação que atingir a reputação de uma pessoa pode ser classificada como comportamento contrário ao direito. Realmente, sempre será necessária

73 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 202-203.

74 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 147.

75 LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*, p. 469.

76 HIRSCH, Christoph. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 39.

77 HIRSCH, Christoph. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 41.

78 LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, p. 134.

79 LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, p. 134.

80 RIXECKER, Ronald. *Allgemeines Persönlichkeitsrecht*. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, p. 268.

uma ponderação entre os interesses em jogo, ou seja, entre a reputação de uma pessoa e a liberdade das demais⁸¹.

Nesse sentido, pode-se pensar numa situação em que um autor publica um livro e, após a publicação, um crítico literário tece fortes críticas ao trabalho, que acabam reduzindo sensivelmente as vendas da obra. Questiona-se então se haveria algum tipo de violação da honra, bem como se caberia indenização, o que certamente dependerá da ponderação do ocorrido no caso concreto⁸².

Em favor das críticas existem as garantias constitucionais da liberdade de manifestação, da liberdade de imprensa (art. 5, I, 1 da Lei Fundamental) e da liberdade artística (art. 5, III, 1 da Lei Fundamental), pois a crítica é considerada um trabalho artístico. Assim sendo, se a crítica não for dirigida à pessoa, mas sim ao trabalho literário publicado, não há que se falar em violação da honra. Em se tratando de uma crítica objetiva à obra, que não constitui nenhuma ofensa à honra, o crítico está certamente protegido pela liberdade de manifestação. Por outro lado, aquele que publica um trabalho deve estar aberto a eventuais críticas⁸³.

Desse modo, se a honra for violada por insultos, calúnias ou críticas excessivas em público, caberá pretensão ao pagamento de indenização⁸⁴.

4.5 A proteção da vida privada

Toda pessoa tem direito de conduzir e organizar sua vida privada sem a observação ou a interferência de outras pessoas. A chamada esfera privada forma uma área de proteção particular da autodeterminação e da autorrealização de uma pessoa, a qual conta com proteção constitucional⁸⁵.

A esfera privada da pessoa é protegida pela Lei Fundamental alemã (art. 1, I e art. 2, I da Lei Fundamental), garantindo-se o direito de permanecer só, de tomar suas próprias decisões, bem como de não ser afetado por qualquer tipo de intervenção. Ainda, também se extrai a

81 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 149.

82 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 149.

83 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 149.

84 ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*, p. 177.

85 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 150.

proteção da esfera privada do art. 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁸⁶.

Nesse contexto, o direito alemão reconhece a existência de várias esferas de proteção no âmbito do direito à vida privada. Essas diferentes esferas foram apresentadas pela teoria das esferas (*Sphärentheorie*), desenvolvida por Hubmann e posteriormente reconstruída por diversos autores⁸⁷.

Conforme ensina Hubmann, a vida das pessoas se realiza em diferentes esferas de proteção, as quais abrangem os valores próprios da personalidade e seriam suficientes para sua tutela. Assim sendo, o autor reconhece a existência de três esferas, cuja intensidade da proteção será maior ou menor na medida em que uma lesão ocorra em uma esfera mais exterior ou mais interior da personalidade⁸⁸. Nessa linha, o estudioso considerou a esfera individual (*Individualsphäre*) como a mais exterior e menos protegida, classificando, por outro lado, a esfera secreta (*Geheimsphäre*) como a mais interior e melhor tutelada. Entre as duas esferas mencionadas o estudioso colocou a esfera privada (*Privatsphäre*)⁸⁹.

Atualmente, entre os autores alemães predomina o reconhecimento de três esferas, que são: a) a esfera íntima; b) a esfera privada; c) a esfera pública⁹⁰. Considera-se intangível a esfera mais interior da vida de uma pessoa, o mesmo não ocorrendo em relação à esfera privada que se situa fora desse núcleo intangível⁹¹. A intangibilidade da esfera mais interna é consagrada pela dignidade da pessoa humana (art. 1, 1 da Lei Fundamental), que lhe dá proteção absoluta. Ao núcleo central intangível pertencem basicamente as formas

86 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 142-143.

87 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 142-143.

88 HUBMANN, Heinrich, *Das Persönlichkeitsrecht*, p. 269.

89 HUBMANN, Heinrich, *Das Persönlichkeitsrecht*, p. 269.

90 A doutrina predominante considera suficiente o reconhecimento de três esferas, assim ordenadas: esfera pública (*Öffentlichkeitssphäre*), esfera privada (*Privatsphäre*) e esfera íntima (*Intimsphäre*) (BARTNIK, Marcel, *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 143).

91 BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, p. 142-143.

de expressão da sexualidade⁹². As demais esferas, por seu turno, tem proteção relativizada contra interesses de posição similar ou superior.

A vida privada pode ser atingida de diferentes formas, como, por exemplo, dar conhecimento ao público sobre informações da vida privada de alguma pessoa, publicar papéis ou apontamentos privados, publicar e-mails particulares, revelar informações sobre doenças e documentos hospitalares. Em face dessas situações, é certo que a vida privada muitas vezes é violada juntamente com outros direitos da personalidade, como é o caso do direito à própria imagem ou do direito à própria voz⁹³.

Outrossim, a proteção da esfera privada não se limita a aspectos espaciais. Volta-se não somente para áreas de recolhimento doméstico do indivíduo, mas também abrange espaços não domésticos, onde a pessoa espera ser deixada em paz para poder ter momentos de descanso, como sucede quando tira férias⁹⁴.

Do mesmo modo que ocorre em outros domínios dos direitos da personalidade, a violação da vida privada pode ser justificada diante de outros interesses superiores, desde que não haja violação da esfera privada⁹⁵. Essa possibilidade de justificação existe entre os direitos da personalidade e a liberdade de manifestação e de imprensa, mas considerando o legítimo interesse de informação do público, a liberdade de imprensa recebe um tratamento vantajoso da jurisprudência, que lhe confere bastante peso em uma ponderação de interesses⁹⁶.

No que toca aos políticos e outras personalidades da vida pública, eles não necessitam tolerar, em princípio, que a mídia realize publicações sobre sua vida privada sem o seu consentimento, desde que essa exposição não tenha qualquer relação com a sua função pública⁹⁷. Todavia, vale notar que já foi decidido que não pode ser feita objeção, por exemplo, ao fato de um político não reeleito ter sido fotografado, sem seu consentimento, quando estava fazendo compras.

De acordo com a jurisprudência, o interesse de informação do público, especialmente no que diz respeito aos políticos, não se

92 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 150.

93 ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito à imagem, passim*.

94 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 150.

95 HENGST, Florian, *Der strafrechtliche Schutz des Rechts am eigenen Bild (§ 201a StGB)*, p. 45.

96 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 151.

97 HUBMANN, Heinrich, *Das Persönlichkeitsrecht*, p. 321-323.

limita a comportamentos jurídica ou moralmente condenáveis, mas a normalidade da vida cotidiana pode também ser levada a conhecimento do público, desde que isso sirva para formar opinião sobre questões de interesse geral. Assim sendo, no caso concreto, é sempre necessário analisar o interesse público a ser debatido, ou seja, se há uma cobertura séria e objetiva da mídia ou se se trata apenas de reportagem feita para satisfazer a curiosidade das pessoas acerca de assuntos privados de celebridades⁹⁸.

Por outro lado, muitas vezes sucede da própria pessoa célebre divulgar informações sobre sua vida privada na mídia, o que acaba relativizando a proteção da esfera privada. É que nesse caso a própria pessoa faz de sua esfera privada um tema de debate público, surgindo então o interesse na informação sobre a veracidade do conteúdo apresentado. Desse modo, não se pode invocar a proteção da privacidade no que diz respeito aos fatos que a própria pessoa revelou ao público, mas isso não significa que nessas circunstâncias tudo seja permitido, sobretudo quando diz respeito à esfera íntima, que deve permanecer protegida do acesso da indústria do entretenimento⁹⁹.

A esfera social de uma pessoa (*Sozialsphäre*), que inclui precipuamente a sua posição profissional e a sua atividade em público, não está sujeita à proteção desenvolvida para a vida privada. É que nesse caso o interesse de dar informação ao público assume uma posição mais importante¹⁰⁰. Todavia, admite-se que uma reportagem sobre a esfera social também viole direitos da personalidade, se tiver consequências graves para a pessoa afetada, se esta for, por exemplo, estigmatizada ou excluída socialmente.

Questiona-se em que medida a imprensa pode informar sobre a participação de pessoas célebres em eventos públicos. Conforme interpretação do Tribunal Federal Constitucional (BVerfG), esse tipo de cobertura da mídia é admissível, mesmo sem o consentimento da pessoa em causa, mas para isso é necessário que a cobertura seja esperada devido ao interesse público do evento. Ademais, é interessante notar que os tribunais concedem um alcance mais amplo à proteção da personalidade quando está em jogo a publicação de imagens do que quando se trata de mera publicação de texto escrito¹⁰¹.

98 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 151-152.

99 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 151-152.

100 LÖFFLER, Martin; RICKER, Reinhart. *Handbuch des Presserechts*, p. 325.

101 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 152.

Por conseguinte, diante de todo esse quadro apresentado, é certo que a ponderação de interesses é bastante difícil nos casos concretos, particularmente em função da amplitude e da vagueza dos conceitos analisados¹⁰². Todavia, na prática, não obstante a evidente variedade de assuntos, as decisões judiciais dão razoável estabilidade à proteção da vida privada.

4.6 O direito à autodeterminação informacional

Os dados pessoais não podem ser obtidos, armazenados, trabalhados ou utilizados sem o conhecimento e o consentimento da pessoa a qual dizem respeito, mesmo que não pertençam à esfera privada. Com efeito, assevera-se que o direito à proteção de dados (*Datenschutzrecht*) se tornou um ramo próprio do direito¹⁰³.

O direito à autodeterminação informacional (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*) foi desenvolvido pela Corte Constitucional alemã (BVerfG) no caso envolvendo o recenseamento da população (*Volkszählung*), sendo reconhecido como componente do direito geral da personalidade¹⁰⁴.

Em princípio, cabe a cada pessoa decidir se aceita, o momento em que isso ocorrerá e sob quais limites seus dados pessoais poderão ser utilizados e tornados públicos¹⁰⁵. E da mesma forma que sucede com os outros direitos da personalidade, no caso da autodeterminação informacional também é necessária uma ponderação dos interesses que se opõem, especialmente diante da liberdade de manifestação e da liberdade de imprensa¹⁰⁶.

Partindo da tutela constitucional da personalidade (art. 2, 1 e art. 1, 1 da Lei Fundamental), a proteção de dados é garantida pela lei federal “relativa à proteção contra a utilização abusiva de dados pessoais no tratamento de dados” (*Gesetz zum Schutz vor Missbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung – Bundesdatenschutzgesetz – BDSG*), bem como pelas leis estaduais de proteção de dados (*Landesdatenschutzgesetze*). Também existem

102 STRÖMHOLM, Stig. *Right of privacy and rights of the personality*, p. 56.

103 MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 439.

104 LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, p. 137.

105 ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*, p. 48.

106 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 152.

previsões sobre a proteção de dados em outras leis especiais, como as leis policiais (*Polizeigesetze*)¹⁰⁷.

A lei federal (BDSG) concede às pessoas afetadas o direito de notificação e de informação e, além disso, de correção de dados falsos, bem como de bloqueio e de supressão de dados. Órgãos públicos somente podem coletar, armazenar, alterar ou utilizar dados para fins permitidos em lei. Referida lei concede direito de indenização, independentemente de culpa, se uma pessoa afetada tiver sofrido danos pelo recolhimento, processamento ou utilização de dados pessoais automatizados, inadmissíveis ou incorretos, por parte de um órgão público¹⁰⁸. Ademais, regras rigorosas valem igualmente para os entes não estatais, que somente podem trabalhar com os dados autorizados e para as finalidades consentidas pelas pessoas afetadas¹⁰⁹.

5 Considerações finais

A construção do direito geral de personalidade, cujo reconhecimento foi rejeitado pelos autores do BGB, foi frequente alvo de críticas. A sua desvantagem é a ausência de contornos claros. É que os campos de aplicação se sobrepõem, isto é: a proteção jurídica esbarra nos interesses legítimos de terceiros, o que é bastante difícil de resolver.

Por outro lado, os desenvolvimentos técnicos, científicos e médicos criam continuamente, em uma velocidade sem precedentes, novas ameaças à personalidade humana, o que não é resolvido adequadamente pelo legislador, não restando outro caminho senão a via do direito geral da personalidade. De fato, esse direito permite acompanhar o desenvolvimento técnico de uma forma mais elástica, pelo que se pode dizer que o desenvolvimento do direito geral da personalidade também está em constante evolução. Assim, caso não haja proteção pelos direitos especiais da personalidade, é possível a adequação da tutela às necessidades da atualidade pela via do direito geral da personalidade.

Nesse contexto, o direito geral da personalidade é utilizado na Alemanha como uma etiqueta para um complexo de interesses pessoais, os quais gozam de proteção bastante diversa. E, ao lado do direito geral da personalidade, a legislação alemã também prevê direitos especiais

107 ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*, p. 88.

108 SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*, p. 153.

109 ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*, p. 89.

da personalidade, que contam com texto legal que facilita a sua tutela, não havendo então necessidade de recorrer ao complexo sistema do direito geral da personalidade.

Por conseguinte, a tutela dos direitos da personalidade atualmente na Alemanha se dá por meio desse sistema, que conjuga o direito geral personalidade com os direitos especiais da personalidade, tudo tendo em vista a adequação da proteção da personalidade às exigências da sociedade da informação.

Referências

- BÄHR, Peter. *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. München: Franz Vahlen, 2013.
- BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.
- BOEMKE, Burkhard; ULRICI, Bernhard. *BGB Allgemeiner Teil*. 2. ed. Heidelberg: Springer, 2014.
- BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeiner Teil des BGB*. 31. ed. Köln: Carl Heymanns, 2007.
- EISENHARDT, Ulrich. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 7. ed. Viena: Facultas, 2018.
- HEISIG, Carsten. *Persönlichkeitsschutz in Deutschland und Frankreich*. Hamburg: Dr. Kovac, 1999.
- HIRSCH, Christoph. *BGB Allgemeiner Teil*. 7. ed. Baden-Baden: Nomos, 2012.
- HUBMANN, Heinrich. *Das Persönlichkeitsrecht*. 2. ed. Köln: Böhlau, 1967.
- KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*. 37. ed. München: C.H.Beck, 2013.
- LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 9. ed. München: C.H.Beck, 2004.
- LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

LÖFFLER, Martin; RICKER, Reinhart. *Handbuch des Presserechts*. 5. ed. München: C. H. Beck, 2005.

MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*. Heidelberg: C.F. Müller, 2010.

NEUMANN-KLANG, Sybille. *Das Recht am eigenen Bild aus rechtsvergleichender Sicht*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1999.

RIXECKER, Ronald. Allgemeines Persönlichkeitsrecht. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 5. ed. München: Verlag C.H. Beck, 2006.

ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017.

SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016.

STRÖMHOLM, Stig. *Right of privacy and rights of the personality: a comparative survey*. Stockholm: P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1967.

THIEDE, Thomas. *Internationale Persönlichkeitsrechtsverletzungen*. Viena: Sramek, 2010.

WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 10. ed. München: C.H. Beck, 2012.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito à imagem*. Curitiba: Juruá, 2018.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.