

Turma e Ano: Turma Regular – Master A

Matéria / Aula: Direito Civil – Aula 05

Professor: Rafael da Mota Mendonça

Monitora: Fernanda Manso de Carvalho Silva

⇒ **Direitos da Personalidade**

1. Conceito e Histórico:

Segundo Luis Roberto Barroso, é o conjunto de atributos da pessoa humana. É qualquer direito que identifica o ser humano como tal.

Nomenclatura:

- “Direitos Humanos”: são os atributos da pessoa humana protegidos no âmbito internacional.
- “Direitos Fundamentais”: são os atributos da pessoa humana em uma relação vertical (cidadão x estado).
- “Direitos da Personalidade”: são os atributos da pessoa humana em uma relação horizontal (relação entre particulares).

Fundamento:

Na Constituição Federal, o fundamento está no princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF/88). A tutela dos direitos da personalidade no Brasil começou com a CF/88; no mundo, após a 2ª Guerra Mundial.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;.”

Para a professora Maria Celina Bodin de Moraes, ocorre a “coisificação do ser humano” quando o ser humano deixa de ser sujeito de direito e passa a ser objeto. Quando a pessoa passa a ser objeto de uma relação jurídica, os direitos da personalidade estão sendo violados.

OBS: Quanto ao tema, vale a seguinte indicação de leitura: os livros “Danos à pessoa humana” e “Da medida da pessoa humana”, ambos da professora Maria Celina Bodin de Moraes; e “Direitos da Personalidade” de Anderson Schreiber.

Objetivos:

Os objetivos de se proteger os direitos da personalidade são: (a) evitar violações levadas a efeito por terceiros (Estado ou particular), e (b) proteger o ser humano (o próprio titular do direito) de si mesmo.

O tema “direitos da personalidade” se encontra disciplinado entre os arts. 11 e 21 do Código Civil. Tudo o que há no Código Civil relacionado a este tema é clausula geral/aberta, ou seja, configuram um rol é exemplificativo.

OBS: Na apelação cível 99351556 do TJSP, o tribunal definiu o direito à vida sexual como direito da personalidade.

2. Características:

2.1) Extrapatrimoniais

Dano moral é aquele que decorre da violação a um direito da personalidade.

A pretensão reparatória em virtude da violação a um direito da personalidade tem natureza patrimonial. Ocorre que o art. 944 do Código Civil afirma que a indenização se mede pela extensão do dano.

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.”

Esse dispositivo traz as bases das indenizações no Brasil. O nosso sistema de responsabilidade civil é compensatório. O que compensa a vítima é o estado anterior retomado (*status quo ante*), motivo pelo qual a reparação deveria ser extrapatrimonial. Se o Judiciário permite uma indenização reparatória patrimonial pela violação de um direito extrapatrimonial, ele está conferindo um caráter punitivo às reparações.

Daí surge o questionamento: as indenizações punitivas então são admitidas no Direito Brasileiro? Pelo Judiciário, sim. Isso acaba dando um tom patrimonial à reparação de um dano extrapatrimonial.

Existem críticas a esta realidade:

- Ausência de fundamento legal para tanto, pois o art. 944 do CC fala em reparação compensatória, e não punitiva;
- O sistema de responsabilidade civil no Brasil foi elaborado para receber demandas compensatórias. Assim, o contraditório e a ampla defesa do processo civil não estão preparados para isso.
- Não há razão para que se utilize como critério de quantificação do dano moral a capacidade econômica da vítima e do ofensor, a não ser que se queira dar um tom punitivo as indenizações.
- As decisões judiciais do Brasil não fazem distinção do *quantum* da indenização é para punir e o *quantum* é para compensar.
- Por que as indenizações punitivas só são admitidas no caso de dano moral? Não tem explicação. No caso de dano moral, as indenizações são fixadas pelo Judiciário de forma aberta, ou seja, ele arbitra o que quiser.

Como a violação a direito da personalidade tem viés extrapatrimonial, a indenização deverá ter caráter extrapatrimonial para compensar, e terá caráter patrimonial para punir.

2.2) Intransmissíveis

Eles não se transferem na herança porque têm natureza extrapatrimonial. Nela (herança) só se transferem direitos patrimoniais.

Atenção!

O que justifica as previsões constantes dos artigos 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil (ambos combinados com o enunciado 275 do CJF, que inclui neste rol o companheiro)?

“Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.”

“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.”

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”

“Enunciado 275 do CJF - Arts. 12 e 20: O rol dos legitimados de que tratam os arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro. (Enunciado 275 do CJF)”

Os dois artigos acima permitem a tutela *post mortem* dos direitos da personalidade pelos parentes do morto. Sobre esses dispositivos, há duas orientações:

1ª) Minoritária (Anderson Schreiber): Os parentes têm legitimidade extraordinária (em nome próprio podem pleitear direito alheio). Para ele, alguns direitos da personalidade se mantêm após a morte.

2ª) Majoritária (Gustavo Tepedino, Nelson Rosenvald, Flávio Tartuce): Os parentes têm legitimidade ordinária. Eles sofrem dano reflexo.

Qual(is) a(s) diferença(s) entre o art. 12, parágrafo único, e o art. 943 do CC?

“Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.”

As pretensões reparatórias de natureza patrimonial se transmitem na herança. Para o professor, as pretensões extrapatrimonial estarão extintas. Entretanto, se já tiver demandado, ocorre substituição processual.

Resposta: A diferença entre os dispositivos é o momento do dano. No caso do art. 943, a vítima está viva, mas não exerce em vida a sua pretensão reparatória e depois morre. No caso do art. 12, PU, o dano ocorre após a sua morte; as vítimas são os herdeiros (eles sofrem o dano), que possuem legitimidade ordinária.

Vide Enunciados 5, 140, 398, 399 e 400 do CJF.

“Enunciado 5 do CJF - Arts. 12 e 20: 1) As disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se, inclusive, às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de reger a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12.”

“Enunciado 140 do CJF - Art. 12: A primeira parte do art. 12 do Código Civil refere-se às técnicas de tutela específica, aplicáveis de ofício, enunciadas no art. 461 do Código de Processo Civil, devendo ser interpretada com resultado extensivo.”

“Enunciado 398 do CJF - Art. 12, parágrafo único: As medidas previstas no art. 12, parágrafo único, do Código Civil podem ser invocadas por qualquer uma das pessoas ali mencionadas de forma concorrente e autônoma.”

“Enunciado 399 do CJF - Arts. 12, parágrafo único e 20, parágrafo único: Os poderes conferidos aos legitimados para a tutela post mortem dos direitos da personalidade, nos termos dos arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do CC, não compreendem a faculdade de limitação voluntária.”

“Enunciado 400 do CJF - Arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único: Os parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 asseguram legitimidade, por direito próprio, aos parentes, cônjuge ou companheiro para a tutela contra lesão perpetrada post mortem.”

2.3) Imprescritíveis

A tutela dos direitos da personalidade pode ser requerida a qualquer tempo, mas a pretensão reparatória patrimonial dela decorrente prescreve. A garantia do exercício desses direitos é que não prescreve.

No que se refere às reparações extrapatrimoniais (ex: direito de resposta, nota pública etc), entende-se que são imprescritíveis.

2.4) Oponíveis *erga omnes*

Eles são direitos absolutos, assim como os direitos reais. Seu titular pode exigir de toda a coletividade um dever geral de abstenção.

2.5) Inalienáveis

2.6) Impenhoráveis

Características 2.5 e 2.6: Devido à sua natureza extrapatrimonial.

2.7) Irrenunciáveis

Trataremos deste ponto na próxima aula.