

Área de concentração: **Direito Civil**

Subárea: **Direito Civil**

ESPELHO DE CORREÇÃO

Referências bibliográficas:

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. “Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do direito brasileiro”. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coords.). (Org.). *Pessoa humana e direito*. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. “Liberdade de expressão: direitos da personalidade e as biografias não autorizadas”. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 44/45, p. 201-237, 2014.

MORATO, Antonio Carlos. “Quadro geral dos direitos da personalidade”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo. v.106/107. p.121-58. jan./dez. 2011/2012. p. 154.

a) 2,0 pontos – Direito geral de personalidade – Noções

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa - “ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões de sua personalidade humana, bem como da unidade psíquico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (v. g. da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação)” e há “a consequente obrigação por parte dos demais sujeitos de se absterem de praticar ou de deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender tais bens jurídicos da personalidade alheia, sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida” (Cf. Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 93)

“A Corte Suprema Federal, o BGH expressamente se manifestou a respeito, afirmando que o direito geral de personalidade, extraído dos arts. 1º e 2º da Constituição alemã, possui ampla validade e aplicação nas relações típicas de direito privado, reconhecendo-se o direito geral de personalidade como um ‘outro direito’ no sentido dado pela alínea I do § 823 do BGB, o Código Civil alemão. Essa decisão foi, posteriormente, confirmada por outros arestos, cristalizando-se na jurisprudência o entendimento de que o direito geral de personalidade tutelado pelos mencionados preceitos constitucionais se aplicava também no âmbito privado. A doutrina alemã, a partir dessas decisões, passou a defender a tese de que o direito geral de personalidade trazido pela Constituição de Bonn tinha sua tutela no próprio Código Civil, no § 823, I sob a rubrica ‘outros direitos’ (ein sonstiges Recht), além dos direitos de personalidade já tipificados naquele dispositivo legal” (Cf. SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 58)

O direito geral de personalidade, como enfatizou Antônio Junqueira de Azevedo, é “anterior logicamente, e superior axiologicamente aos vários aspectos da personalidade”. (Cf. Antonio Junqueira de Azevedo. *Novos estudos e pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 485).

Outro ponto relevante para um quadro geral dos direitos da personalidade é estabelecer, quanto ao direito geral de personalidade. De acordo com o relato de Elimar Szaniawski, em sua obra sobre direitos da personalidade, o direito geral de personalidade ressurgiu na Lei Fundamental de Bonn que contemplou no art. 1º a dignidade do ser humano e, no art. 2º, o direito ao livre desdobramento da personalidade, sendo o ressurgimento atribuído a raízes históricas, uma vez que “os horrores do nazismo, da Segunda Guerra Mundial, e dos regimes totalitários do segundo pós-guerra, que se caracterizaram pelo desprezo pela vida humana e pela personalidade, despertaram os povos para uma nova realidade de proteger, sob todos os aspectos os valores da personalidade e a importância do ser humano como pessoa”.

Na obra *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, em análise mais aprofundada, Celso Lafer destacou o fato de que “num Estado totalitário fundado em princípios criminosos, a lei é instrumento de uma dominação posta a serviço da perversidade, que não se encontra nas pessoas que agem em conjunto ou individualmente, mas sim na dinâmica corruptora do totalitarismo” e “esta dinâmica marcou os alçózes, permeou a sociedade e alcançou mesmo as vítimas”. A tutela ampla, em consonância com o art. 12 da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Direitos Humanos de 1948 e com o art. 8º da Convenção da Europa, foi reconhecida na Alemanha pela Corte Suprema Federal (BGH) em 1954, sendo admitidos os demais direitos da personalidade com base na Lei Fundamental e no § 823, I do BGB. (Cf. Celso Lafer. *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 178)

b) 2,0 pontos – dispositivo legal aplicável

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.

A questão é realmente saber se o ordenamento jurídico brasileiro adotou ou não redação semelhante – no art. 12 do Código Civil – à que existe no art. 70 do Código Civil português, no qual restou inequívoca tal opção, ainda que – mesmo neste – decorre da própria natureza da matéria, como acentuou Antonio Menezes Cordeiro

Na lição de Antonio Menezes Cordeiro “a jurisprudência tem, no domínio do Direito da Personalidade, um papel fundamental. Os textos legais relativos à tutela da pessoa têm, pela própria natureza da matéria em jogo, um grau acentuado de vaguidade. O art. 70 /1, ao referir protecção contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à personalidade física ou moral lida com conceitos indeterminados: ‘personalidade física’ e ‘personalidade moral’. Tentar uma concretização com base nas ideias de ‘integridade’, de ‘vida’, de ‘honra’, de ‘reputação’, de ‘sossego’ ou similares apenas permite pequenos avanços. No fundo, trata-se de esclarecer: a que situações da vida se aplicam os dispositivos relativos a direitos da personalidade e com que consequências. A recolha dos casos concretos é indispensável” (Cf. António Menezes Cordeiro. Os direitos de personalidade na civilística portuguesa. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa. v. 61. n.3, 2001, p. 1245).

Como acentuou Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, se “de um ponto de vista formal, cuida-se aqui fundamentalmente de saber qual o sentido e alcance da tutela geral da personalidade prevista no art. 70º do Código Civil português, qual o âmbito do seu objecto, quais as pessoas que entrelaça, quais os modos e os termos dessa tutela, qual a sua articulação e delimitação face a figuras jurídicas que lhe são próximas ou afins e trata-se, finalmente, de nos interrogarmos sobre se de tal tutela emerge um direito geral de personalidade e qual será, então, a sua natureza jurídica”, pois “surtem imediatas dificuldades gnoseológicas na determinação apriorística do objecto material do nosso estudo. Com efeito, no centro e no curso da problemática da tutela juscivilística da personalidade, determinando-a e irreflectindo-a, está o Homem ou, porventura mais do que isso, cada homem concreto com a própria e dinâmica personalidade, confluindo aí, e muitas vezes antinomicamente, desígnios de ordenação social, veiculados através da estrutura jurídica. Jurisgeneticamente, poderíamos ser tentados a buscar refúgio na ideia de personalidade jurídica como elemento fundante e explicativo da tutela geral de personalidade. Porém, não é unívoco o conceito de personalidade, mesmo para efeitos tão só jurídicos”. (Cf. Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 13).

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

c) 3,0 pontos – críticas

Jorge Miranda, Otávio Luiz Rodrigues Júnior e Gustavo Bonato Fruet, após relatarem que a existência de um direito geral da personalidade é defendida em razão dos diversos tipos de lesões aos direitos da personalidade, informam a existência de um embate em Portugal quanto à sua aceitação, sendo a Escola de Direito de Coimbra favorável, e a de Lisboa majoritariamente contrária.

“As críticas são divididas em dois grupos: (a) haveria impossibilidade lógica de um sujeito de direito ser objeto da situação jurídica por ele titularizada; (b) o direito da personalidade é categoria desnecessária, com amplitude exagerada e que pode resultar em abusos, especialmente quando se tem à mão a ideia de que esses direitos se subordinam ao regime de *numerus apertus*. Chega-se à fórmula de que esse é um direito ‘concebível, porém, dispensável’”. Há a percepção, entre os críticos, de que “a necessidade de criação de um direito geral na Alemanha decorreu das lacunas de legislação civil sobre o tema, o que levou a jurisprudência a extrair o direito geral da Grundgesetz e formulá-lo em termos judiciais” e que “a existência de direitos da personalidade em espécie, como se dá em Portugal e também no Brasil, dispensaria esse recurso técnico”. (Cf. Jorge Miranda, Otávio Luiz Rodrigues Júnior e Gustavo Bonato Fruet. *Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte da matéria no Direito comparado. Direitos da personalidade*. Jorge Miranda, Otávio Luiz Rodrigues Júnior e Gustavo Bonato Fruet (orgs.). São Paulo: Atlas, 2012, p. 18)

No Brasil, como já salientamos, discute-se igualmente a respeito da consagração do direito geral de personalidade no art. 12 do Código Civil. Todavia, advertiu Silmara Juny de Abreu Chinellato que o dispositivo simplesmente revela uma enumeração não exaustiva de direitos, não existindo no dispositivo o direito geral de personalidade tão discutido em outros sistemas.

Asseverou Silmara Juny Chinellato, em seus comentários ao artigo 12 do Código Civil, que “o artigo trata da tutela geral dos direitos da personalidade, inclusive no âmbito preventivo, podendo o lesado socorrer-se das medidas processuais cabíveis: medida cautelar nominada e inominada, tutela antecipada, mandado de segurança com pedido de liminar, considerando-se a qualidade do lesante, para a ameaça de direitos, bem como ação constitutiva ou declaratória para a lesão consumada” e, quanto ao ponto em análise que “há quem sustente que o artigo consagrou o direito geral de personalidade, parecendo-me, no entanto, que a opção do legislador foi pela enumeração não exaustiva dos direitos. Anoto que a não taxatividade é mais uma das características dos direitos da personalidade. Além da tutela geral, há sanções específicas previstas em leis especiais, como a Lei de Direitos Autorais (arts. 102 a 110 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998) ”. (Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato. Comentários à Parte Geral – artigos 1º a 21 do Código Civil. In: Antonio Cláudio da Costa Machado. (Org.) Silmara Juny Chinellato (Coord.). *Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 5ª ed. Barueri: Manole, 2012, p. 43)

Finalizando, em nossa visão, calcada nos ensinamentos dos muitos juristas aqui citados, descabe igualmente pretender – de forma inócua – encontrar uma disposição normativa mais ampla do que as já existentes em nosso ordenamento jurídico e o art. 1º, III da Constituição Federal consagra o indispensável reconhecimento à dignidade da pessoa humana, sem a qual inexistente uma ordem jurídica efetivamente justa e sempre com a relevância e adequação que estão na gênese de tal dispositivo. (Cf. Antonio Carlos Morato. Quadro geral dos direitos da personalidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo. v.106/107. p.121-58. jan./dez. 2011/2012. p. 154)

d) 3,0 pontos – novas tecnologias / Liberdade de Expressão / Direito à honra / Fake News

O que parecia inovador e até revolucionário, no início e até meados do século XX, deixou de o ser em pleno século XXI, no qual constatamos a possibilidade de vida fora do útero materno e em que o otimismo da humanidade é compartilhado na mesma medida com o receio - em nada infundado - dos desdobramentos decorrentes de tecnologias que hoje sequer dominamos completamente. A questão deixou de ser nova e encontra previsão no art. 1.597 do Código Civil em vigor, que determinou que se presumem como concebidos na constância do casamento os filhos que “(...) III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”. Anteriormente à aprovação do Código Civil, advertia-se que haveria a necessidade de que “a legislação futura, civil e penal – na esteira da Lei alemã, de 03 de dezembro de 1990, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1991 – proteja especialmente o pré-embrião, assim denominado o embrião ainda não implantado, isto é, enquanto ‘in vitro’ ou crioconservado. O pré-embrião, ou pré-nascituro, segundo terminologia por nós proposta – é uma pessoa ‘in fieri’, pois já dotado de carga genética própria, plenamente diferenciada quanto à do doador do sêmen e do óvulo. Cumpre observar que o direito constituindo poderá considerar como nascituro o pré-embrião. Esta é uma tendência que aplaudimos, mas, dadas suas peculiaridades, parece-nos deva ser objeto de previsão expressa consagrando a paridade entre embrião e pré-embrião, para que ambos se compreendam no conceito de nascituro que, destarte, teria sentido lato” (Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato e Almeida. Direitos da personalidade do nascituro. *Revista do Advogado*. São Paulo. n. 38, 1992 . p. 21-22).

* Distinção entre sociedade da comunicação e da informação (José de Oliveira Ascensão)

* Liberdade de expressão e informação jornalística

* Biografias não autorizadas

* Fake News