



DCV 115 - Teoria Geral de Direito Privado I

Prof. Cristiano de Sousa Zanetti

Seminários para as aulas dos dias 16 e 18.IV.2018

Monitor: Henrique Stecanella Cid

Tema: Direitos da personalidade: parte geral

Exercício 1: Analise o trecho abaixo, extraído de notícia publicada no jornal Folha de S. Paulo em 28 de fevereiro de 2018, e responda.

“Por contrato, decisão sobre cirurgia de Neymar é do PSG

Atacante e clube discordam sobre tratamento que deve ser feito pelo jogador

São Paulo e Sochi (Rússia) Uma cláusula no contrato entre Neymar e Paris Saint-Germain garante ao clube a decisão final sobre tratamentos médicos que o jogador fizer durante o período de vigência do acordo, até 2022. O atacante e a equipe francesa discordam sobre a necessidade de uma cirurgia para tratar da lesão que ele teve no último domingo (25).

Neymar sofreu contusão durante a partida contra o Olympique de Marseille, pelo Campeonato Francês. Exame realizado nesta segunda-feira (26) detectou entorse no tornozelo direito e fissura no quinto metatarso do pé.

Para estar 100% na Copa da Rússia, em junho, o atacante brasileiro quer passar por cirurgia no pé direito, que o tiraria de campo pelo PSG por pouco mais de dois meses.

Há sete meses, o clube francês pagou 222 milhões de euros (R\$ 879,5 milhões em valores atuais) para ter o ex-santista. [...]”

No direito brasileiro, a cláusula contratual que confira ao clube de futebol o direito de decidir sobre a submissão do atleta a cirurgia configura lesão a direito da personalidade?

R.: Sim. Por disposição expressa do art. 11 do Código Civil, os direitos da personalidade são intransmissíveis, irrenunciáveis e indisponíveis. Dentre outros, os direitos da personalidade envolvem o direito à vida, à saúde e à integridade física. A cláusula que confere ao clube o direito potestativo de decidir sobre a realização de cirurgia configura disposição do direito à saúde e à integridade física. Nesse sentido, dada a contrariedade à lei, a cláusula é nula, por ilicitude do objeto (art. 104, II, Código Civil).

Exercício 2: Analise os trechos transcritos abaixo, extraídos de notícias publicadas na página eletrônica do jornal O Globo nos dias 23 e 27 de março de 2018, e responda.

“Como ganhou corpo a onda de ‘fake news’ sobre Marielle Franco

Publicação em site polêmico amplificou campanha difamatória contra a vereadora assassinada

Rio – O rastro da campanha difamatória nas redes sociais contra Marielle Franco, assassinada na semana passada, aponta que um site de opinião política ampliou de forma decisiva a repetição de falsas acusações contra a vereadora do PSOL. Dados colhidos pelo Laboratório de Estudos sobre Imagem e Cibercultura (Labic) da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e uma investigação feita pelo Globo traçaram o caminho das fake news de maior repercussão sobre o assunto. Até a noite desta quinta-feira, o link do Ceticismo Político havia sido compartilhado mais de 360 mil vezes no Facebook, ocupando o primeiro lugar entre as publicações que abordaram o boato da ligação da vereadora com o crime organizado – seja de maneira difamatória ou em tentativas de rebater a acusação. [...]”

“Irmã e viúva de Marielle entram com ação contra o Facebook

Elas pedem a retirada do ar de conteúdos difamatórios e a identificação dos usuários

Rio – A irmã e a companheira da vereadora Marielle Franco, assassinada no último dia 14, deram entrada numa ação contra o Facebook, na tarde desta terça-feira. Elas pedem que o provedor retire do ar publicações e compartilhamentos em geral, realizados na rede social, ‘com conteúdos criminosos, sabidamente inverídicos e atentatórios à honra, dignidade e memória da vereadora’. [...]”

(i) Publicações difamatórias ou caluniosas, como as aludidas acima, configuram lesão a direito da personalidade?

R.: Sim. De acordo com o art. 5º, X, da Constituição Federal, é inviolável a honra. A violação à honra se verifica nos casos de injúria, difamação e calúnia. Na injúria, ataca-se a honra subjetiva, mediante ofensa pessoal. Na difamação e na calúnia, ataca-se a honra objetiva, de modo a desacreditar a vítima perante a opinião pública. Em particular, a difamação visa a atingir a reputação da vítima; a calúnia, por sua vez, consiste na falsa imputação de fato criminoso. As publicações que imputam à vereadora assassinada fatos ofensivos à sua reputação, ou mesmo fatos criminosos configuram, portanto, difamação ou calúnia.

A lesão à honra preenche os elementos de existência previstos no art. 186 do Código Civil (ato voluntário, que, nos termos do art. 5º, X, CF, viola direito da personalidade e causa dano moral). Configura, portanto, ato ilícito.

(ii) O compartilhamento de informações dessa natureza em perfis no Facebook ou no WhatsApp configura lesão a direito da personalidade?

R.: Haverá difamação, ou calúnia, desde que o compartilhamento tenha sido movido pela intenção de atingir a reputação da vítima ou de imputar-lhe falsamente fato criminoso. Essa intenção parece existir, por exemplo, no caso da desembargadora do TJRJ que, em sua conta do Facebook, acusou Marielle Franco de estar “*engajada com bandidos*” e “*ter sido eleita pelo Comando Vermelho*”. Aquele que se depara com semelhantes afirmações e as repassa com finalidade depreciativa, também pratica lesão à honra.

(iii) Caso as respostas às perguntas anteriores sejam afirmativas, quais são as medidas jurídicas cabíveis?

R.: De acordo com o art. 12, *caput*, do Código Civil, pode-se exigir que cesse a lesão ao direito da personalidade, mediante pedido judicial de remoção de publicações ofensivas, e pode-se reclamar perdas e danos, que, nesse caso, se resumirão à indenização do dano moral, a ser arbitrada judicialmente.

(iv) Quem é legitimado a exercê-las? Considere que a vítima tem uma filha.

R.: De acordo com o art. 12, parágrafo único, do Código Civil, têm legitimação o cônjuge sobrevivente, qualquer parente em linha reta e qualquer parente em linha colateral até o quarto grau. Ao cônjuge se equipara o companheiro (Enunciado 275), inclusive em união homoafetiva.

As medidas de defesa podem ser intentadas por qualquer deles, sem observância da ordem de sua colocação. No caso de indenização por perdas e danos, a legitimidade tem de respeitar a ordem da vocação hereditária.

Conforme o art. 1.829, I, do Código Civil, “*Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares*”.

Em 10 de maio de 2017, por meio dos Recursos Extraordinários 646.721 e 878.694, de relatoria do Min. Barroso, o STF declarou, de forma incidental, mas com repercussão geral, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que trata dos direitos sucessórios do companheiro. De acordo com a decisão, ao companheiro também se aplica o art. 1.829, I, do Código Civil.

À união estável aplica-se o regime da comunhão parcial de bens (art. 1.725 do Código Civil). De acordo com o art. 1.659, IV, do Código Civil, excluem-se da comunhão as obrigações provenientes de ato ilícito. A pretensão indenizatória é, pois, bem particular do patrimônio do falecido.

Nesse sentido, tanto a filha quanto a companheira de Marielle têm legitimidade para exercer a pretensão indenizatória.

Exercício 3: Em 1985, o OLG Frankfurt decidiu que a placa “*Türken dürfen dieses Lokal nicht betreten*” (“turcos não podem entrar neste local”), colocada à porta de um restaurante, não violava a dignidade humana, para efeitos criminais.

Na doutrina alemã de direito civil, no entanto, o caso é citado como exemplo de violação ao direito geral de personalidade (cf. Wolf/Neuner. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 10ª ed., Munique: C.H.Beck, 2012, p. 572).

O direito geral de personalidade (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) não se encontra previsto no código civil alemão (BGB). Trata-se de desenvolvimento jurisprudencial fundado diretamente na proteção da dignidade humana, conforme prevista no art. 1º da Lei Fundamental de 1949.

Trata-se de direito de consideração, isto é, de reconhecimento e proteção da pessoa na sua dignidade e existência física e moral.

Tutela-se, por esse meio, os diversos aspectos da individualidade, como a vida, a saúde, a integridade física e moral, a liberdade, a intimidade, a honra, a imagem, o nome. No caso concreto, a existência de violação a direito da personalidade depende de ponderação.

Violado o direito geral da personalidade, cabe a tutela indenizatória, por meio das normas pertinentes à responsabilidade civil extracontratual, previstas nos §§ 823 e seguintes do. BGB. Por aplicação analógica do § 1004 I BGB, pertinente à proteção da propriedade, pode-se exigir que cesse a lesão.

O direito brasileiro prevê tutela semelhante?

R.: “*Em linhas gerais, os direitos da personalidade envolvem o direito à vida, à liberdade, ao próprio corpo, à incolumidade física, à proteção da intimidade, à integridade moral, à preservação da própria imagem, ao nome, às obras de criação do indivíduo, e tudo mais que seja digno de proteção, amparo e defesa, na ordem constitucional, penal, administrativa, processual e civil*” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Comentários ao Código Civil de 2002*, atual. leg. Cristiano de Sousa Zanetti, Leonardo de Campos Melo, Rio de Janeiro: GZ, 2017, p. 30).

Os direitos da personalidade não são taxativos (Enunciado 274). A exemplo do direito alemão, o exame do caso concreto pode fazer emergir hipóteses dignas de tutela, dentro do quadro dos artigos 11 e 12 do Código Civil. Lei, doutrina e jurisprudência não apresentam diretrizes claras, entretanto. Veja-se, por exemplo, o caso do direito ao esquecimento, referido na aula teórica.

Em princípio, também a não-discriminação é direito tutelável no âmbito dos direitos da personalidade. O consumidor discriminado tem pretensão indenizatória contra o estabelecimento comercial, nos termos do art. 12, *caput*, do Código Civil.

Isso é particularmente claro no direito do consumidor, em que as ofertas são realizadas ao público em geral. Trata-se de valor expresso no Código de Defesa do Consumidor, que, por exemplo, proíbe publicidade discriminatória de qualquer natureza (art. 37, § 2º, CDC). O art. 5º, XLII, CF, por sua vez, cuida da proibição ao racismo.

Nem sempre, no entanto, uma restrição à contratação tem fundamento discriminatório. Viola direito da personalidade o proprietário que se nega a alugar cômodo da sua residência a estrangeiro? Não necessariamente. Também a aqui tem lugar a ponderação. A restrição pode estar fundada, por exemplo, em barreira de comunicação.

*

*

*