

RICARDO CHADI  
NAYANE COSTA NASCIMENTO  
(Coords)

# DIREITO CIVIL APLICADO

SÉRIE JULGADOS



AUTORES:

ALICE ANDRADE PEREIRA - ANNA CAROLINA CARMO DA SILVA COUTO - BIANCA STEPHANIE RODRIGUES DE OLIVEIRA - GABRIEL JUNIOR SOUZA ALBUQUERQUE - EDMUNDO FERNANDES MACIEL JUNIOR - FERNANDA SANTOS E SILVA - JAILSON DE SOUZA JUNIOR - JOÃO PAULO PALISSARI - JULIA ORLANDA SILVA MACHADO - JULIANA ROCHA BRAGA - NAYANE COSTA NASCIMENTO POJUCAN DE PINHEIRO TAVARES - RAQUEL CRISTINA TROVALIM - RICARDO CHADI - VINÍCIUS RIBEIRO MARTINS

Esta coletânea apresenta discussões desafiantes a partir de decisões judiciais atuais e polêmicas, proferidas nos diversos Tribunais do Estado Brasileiro, sob a ótica de profissionais atentos às transformações jurídicas diante do dinamismo social.

A possibilidade de produzir um livro sobre "Direito Civil Aplicado: série julgados" nasceu em encontros com os autores através da Pós Graduação em Direito Civil Aplicado-PUC Minas, que trouxeram temáticas agregadoras para a atualidade, com a visão crítica às construções realizadas através das decisões judiciais, com a finalidade de compreender o Direito como um instrumento de transformação social, que vai além do que o previsto na legislação brasileira.

Cuida-se de publicação de importância significativa. Esperamos que esta obra seja lida e discutida por todos os públicos afeitos ao tema, que a leitura seja um momento de pensamento e crítica, frente a efetivação, bem como o impacto das referidas decisões no Estado Democrático Brasileiro.

ISBN 978-65-89904-72-4



9 786589 904724 >

  
**EXPERT**  
EDITORA DIGITAL

# DIREITO CIVIL APLICADO

SÉRIE JULGADOS





**Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini**

Professora Associada IV e membro do corpo permanente do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

**Dra. Amanda Flavio de Oliveira**

Professora associada e membro do corpo permanente do PPGD da faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

**Dr. Eduardo Goulart Pimenta**

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

**Dr. Francisco Satiro**

Professor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP – Largo São Francisco

**Dr. Henrique Viana Pereira**

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas.

**Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca**

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

**Dr. Leonardo Gomes de Aquino**

Professor do UniCEUB e do UniEuro, Brasília, DF.

**Dr. Luciano Timm**

Professor da Fundação Getúlio Vargas - FGVSP e ex Presidente da ABDE (Associação Brasileira de Direito e Economia)

**Dr. Marcelo Andrade Féres**

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

**Dra. Renata C. Vieira Maia**

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG

**Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior**

Professor Adjunto na PUC Minas e na Faculdade de Direito Milton Campos, vinculado ao Programa de Mestrado.

**Dr. Rodrigo Almeida Magalhães**

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

**Direção editorial:** Luciana de Castro Bastos

**Diagramação e Capa:** Daniel Carvalho e Igor Carvalho

**Revisão:**Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

CHADI, Ricardo, NASCIMENTO, Nayane Costa (Org)

Título: Direito civil aplicado - série jugados - Belo Horizonte - Editora Expert - 2022.

Organizadores: Ricardo Chadi, Nayane Costa Nascimento (Org)

ISBN: 978-65-89904-72-4

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1.Direito civil 2. Transformações judiciais 3.Dinamismo Social I. I. Título.

CDD: 342.1

Este livro foi selecionado para publicação pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG com recursos do Programa de Excelência Acadêmica (PROEX) da CAPES

**Pedidos dessa obra:**

**[experteditora.com.br](https://experteditora.com.br)**

**[contato@editoraexpert.com.br](mailto:contato@editoraexpert.com.br)**





## **COORDENADORES**

*Ricardo Chadi*

*e*

*Nayane Costa Nascimento*

## **AUTORES**

*Alice Andrade Pereira*  
*Anna Carolina Carmo da Silva Couto*  
*Bianca Stephanie Rodrigues de Oliveira*  
*Gabriel Junior Souza Albuquerque*  
*Edmundo Fernandes Maciel Junior*  
*Fernanda Santos e Silva*  
*Jailson de Souza Junior*  
*João Paulo Palissari*  
*Julia Orlanda Silva Machado*  
*Juliana Rocha Braga*  
*Nayane Costa Nascimento*  
*Pojucan de Pinheiro Tavares*  
*Raquel Cristina Trovalim*  
*Ricardo Chadi*  
*Vinícius Ribeiro Martins*



## **PREFÁCIO**

Esta coletânea apresenta discussões desafiadoras a partir de decisões judiciais atuais e polêmicas, proferidas nos diversos Tribunais do Estado Brasileiro, sob a ótica de profissionais atentos às transformações jurídicas diante do dinamismo social.

A possibilidade de produzir um livro sobre “Direito Civil Aplicado: série julgados” nasceu em encontros com os autores através da Pós Graduação em Direito Civil Aplicado-PUC Minas, que trouxeram temáticas agregadoras para a atualidade, com a visão crítica às construções realizadas através das decisões judiciais, com a finalidade de compreender o Direito como um instrumento de transformação social, que vai além do que o previsto na legislação brasileira.

Cuida-se de publicação de importância significativa. Esperamos que esta obra seja lida e discutida por todos os públicos afeitos ao tema, que a leitura seja um momento de pensamento e crítica, frente a efetivação, bem como o impacto das referidas decisões no Estado Democrático Brasileiro.

### **Ricardo Chadi**

Doutor e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Coordenador da Pós Graduação em Direito Civil Aplicado no IEC-PUC Minas.

Professor da Sociedade Mineira de Cultura.

Advogado

### **Nayane Costa Nascimento**

Doutoranda em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Bolsista CAPES)

Mestre em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Professora e Advogada.

*Organizadores*

Belo Horizonte, abril/2022



## Sumário

Inteligência artificial e responsabilidade civil .....	13
<i>Ricardo Chadi, Fernanda Santos e Silva</i>	
A alteração do registro civil para pessoa não-binária como direito da personalidade e as suas dificuldades práticas no ordenamento jurídico brasileiro .....	37
<i>Anna Carolina Carmo da Silva Couto, Jailson de Souza Junior</i>	
Proteção dos direitos da personalidade e os limites da liberdade de expressão: uma análise à luz do acórdão nº 1163136.....	61
<i>Bianca Stephanie Rodrigues de Oliveira, Vinícius Ribeiro Martins</i>	
O dano moral e estético no insucesso da cirurgia plástica estética de lipoaspiração: entre limites e possibilidades .....	83
<i>João Paulo Palissari</i>	
Direito à compensação e(m) reparação: um estudo de caso sobre a responsabilidade civil pelo dano-morte das vítimas da tragédia de Brumadinho/MG .....	105
<i>Juliana Rocha Braga</i>	
Direitos de personalidade: uma análise sobre o direito ao esquecimento com base na apelação nº 0026386-06.2016.8.19.0001 E sua (in) compatibilidade com a constituição federal de 1988.....	137
<i>Raquel Cristina Trovalim</i>	

A constitucionalização do direito civil: uma análise a partir da possibilidade de modificação do assento civil dos transgêneros, à luz da decisão do supremo tribunal federal - STF, e do provimento nº 73 do conselho nacional de justiça - CNJ .....167  
*Gabriel Junior Souza Albuquerque*

Vacinação obrigatória sob o aspecto do direito da personalidade ..183  
*Edmundo Fernandes Maciel Junior, Julia Orlanda Silva Machado*

Celebridades, privacidade e liberdade de imprensa: a diferença de proteção entre pessoas famosas e não famosas.....199  
*Pojucan de Pinheiro Tavares*

Novos contornos da resolução nº 2.314/2021 do conselho federal de medicina frente a judicialização da telemedicina no brasil .....223  
*Alice Andrade Pereira, Nayane Costa Nascimento*

# INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E RESPONSABILIDADE CIVIL

Ricardo Chadi<sup>1</sup>

Fernanda Santos e Silva<sup>2</sup>

## RESUMO

Este artigo objetiva discorrer sobre as consequências jurídicas de acidentes causados por veículos automotores equipados com Inteligência Artificial sob o prisma do instituto da Responsabilidade Civil no Direito brasileiro. Por fim, foi concluído que a peculiaridade da Inteligência Artificial se encontra em sua habilidade de aprendizado denominado de *machine learning*, sendo justamente esse mecanismo que funciona na construção de algoritmos que aprendem com os erros, acumulando experiência, para fazerem previsões sobre dados a partir de diferentes abordagens. Também se fez necessário determinar o grau de autonomia do veículo e determinar o grau de intervenção do motorista para determinar sua responsabilidade. Leva-se em conta também a própria estrutura interna desse tipo de sistema, trata-se do problema da *black box*, a caixa preta da Inteligência Artificial, cujo interior não pode ser visualizado para descobrir exatamente todos os fatores que foram levados em consideração para que a máquina optasse pela decisão autônoma tomada. Isso representa um desafio complexo para nossa legislação que pune principalmente seres humanos, o que enseja um estudo sobre a responsabilização algorítmica. Mostrou-se incontroverso, que a solução para esse problema se encaminha para os reflexos da teoria do risco que fundamenta a responsabilidade civil independentemente de culpa, ou seja, de forma objetiva, sendo nossa

---

1 Doutor e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Coordenador da Pós Graduação em Direito Civil Aplicado no IEC- PUC Minas. Professor da Sociedade Mineira de Cultura. Advogado

2 Graduada em Direito pela PUC Minas, cursando especialização em Segurança de Dados e Governança Digital pela PUC RS com interesse na área de Inteligência Artificial, Cibersegurança, Complice Digital e Proteção de Dados Pessoa

atual legislação, em certa medida, adequada para oferecer as respostas buscadas. Assim, o artigo permeia-se pela discussão da possibilidade de atribuição direta de um dano a uma pessoa humana, seja ela programadora, operadora, usuária. E em seguida, o caso de danos que não são atribuíveis a seres humanos diretamente, em virtude da imprevisibilidade do carro autônomo. Nesta segunda hipótese, foco é dado à responsabilidade objetiva, ou seja, que prescinde da análise de culpa, e à questão de quem deve arcar com os custos dos danos. É certo que se trata de uma abordagem imperfeita que apresenta desvantagens, o que, não é de todo negativo, pois amplia o horizonte na busca de outras formas de regulação e traz perspectivas de regulação para discussões futuras de um tema que será dominante na pesquisa jurídica nos próximos anos.

## **1 INTRODUÇÃO**

O avançar da tecnologia tudo transforma e os meios de transporte não são exceção. Por quase toda a história, os seres humanos se locomoveram a pé ou por tração animal (BORGES, 2014). A invenção da roda foi sem dúvidas a mais importante inovação tecnológica até então, possibilitando significativa vantagem, servindo ao homem poupando seu esforço e tempo. A partir disso, a roda foi usada largamente e tornou-se fundamental na Revolução Industrial.

Durante as revoluções industriais seguintes, sobretudo, no início do século XX, a máquina tornou-se palavra-chave para a tecnologia moderna, primando pela melhoria da qualidade de vida.

Sendo irreversível essa caminhada rumo ao florescimento tecnológico, foi fabricado em 1876 o primeiro carro a gasolina com quatro rodas. Dez anos depois, em 1886, Karl Benz deu início a produção dos veículos automotores com combustão interna (KHAYAL, 2017). Desde então, o veículo foi modificado e melhorado até os carros que temos hoje, que são mais rápidos e confortáveis (CAMILLO, 2013).

Atualmente, existem carros com sistemas de Inteligência Artificial. Tais carros objetivam aumentar a segurança e diminuir

os acidentes de trânsito. Todavia, um empecilho paira sob a implementação desta tecnologia: as lacunas no ordenamento jurídico. O que acarreta incertezas aos programadores, sobretudo quanto à responsabilidade civil por danos causados por esses carros. Desta forma, a finalidade deste artigo será discutir a quem cabe a responsabilidade dessa tecnologia.

O desenvolvimento tecnológico tem sido fator determinante de desenvolvimento da sociedade e, por conseguinte do próprio direito, que sendo uma ciência humana não permaneceu indiferente a essas mudanças proporcionadas pelo progresso inevitável e, assim, ao longo da história acompanhou e refletiu suas necessidades objetivando oferecer o mínimo de segurança jurídica aos seres humanos.

Com evidente avanço e expansão das tecnologias, surgiu o que se denomina de sociedade de risco permeada de imprevisibilidade, abalando a clássica certeza jurídica de um mundo que já não mais existia. O direito, então passa a enfrentar situações que confrontam a incerteza do futuro ao não oferecer mecanismos aptos a garantir a devida proteção à sociedade.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **2.1 CONCEITO**

Em contraposição à responsabilidade penal, cujo propósito é essencialmente distinto, a responsabilidade civil se define como a obrigação de reparar financeiramente danos causados a terceiros com a finalidade de garantir o bom convívio social e assegurar a justiça na resolução de conflitos, evitando que vigore a vingança privada (LIMA, 1938, p. 10).

## 2.2. PERCEPÇÃO DE RISCOS E O SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Uma das mais acentuadas características da nossa sociedade nos últimos anos é o acelerado progresso tecnológico e científico. Ulrich Bech, em análise, cunhou o termo “Sociedade do Risco”<sup>3</sup> que desfolha uma realidade de incertezas e responsabilidades na esfera privada e pública.

Nessa sociedade de tão rápida produção e consumo, existe uma exigente necessidade de ressarcimento de danos por decorrência de prejuízos causados por terceiros. Configurou-se, assim, segundo aponta Etiene Maria Bosco Beviglieri (2013) “a responsabilidade objetiva e a desnecessidade do ato ilícito para a configuração do dever de indenizar”, sendo a comprovação do dano e do nexo de causalidade suficientes para a existência da obrigação de reparar o dano causado.

Com o mesmo entendimento, afirma Varella<sup>4</sup>:

Os riscos são, sensivelmente, mais difusos em suas causas como em seus efeitos. O responsável pelo dano é, por sua vez, mais difícil de individualizar, em razão da multiplicidade das cadeias de produção tanto quanto de decisão. Somos confrontados com riscos que resultam em sequências complexas de fatores cujas causas são dificilmente identificadas.

O salto evolutivo da responsabilidade subjetiva para objetiva pode ser assim resumido: todo dano deverá ser reparado ainda que o agente que o originou tenha agido sem culpa.

Assim, a noção de culpa sofreu modificações na sua aplicação, marchando, nas palavras de Caio Mário (2018), “a passos largos para

---

3 Nas palavras de Ulrich Beck, tal sociedade de risco (*Risikogesellschaft*) designa um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial.

4 VARELLA, Marcelo Dias. Responsabilidade e socialização do risco. Brasília: Festig. [ipbeja.pt/~ac\\_direito/Varella2.pdf](http://ipbeja.pt/~ac_direito/Varella2.pdf)>. Acesso em 05/11/2020



a doutrina objetiva, que encontra maior supedâneo na doutrina do risco.”

A culpa assumiu no Direito Civil uma noção muito mais objetivista<sup>5</sup>, pois aquilo que é considerado relevante para a responsabilidade civil requer um desvio de conduta do agente, determinado por critérios definidos em lei, ou seja, um ilícito civil que prejudique direito alheio.

Para Venosa (2020, p. 36), aquele que cria um risco com sua atividade deve suportar o prejuízo que causar porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício. A essência da objetivação da responsabilidade civil é a ideia de que o risco deve ser garantido.

Logo, a indenização do dano é atribuída aquele que o causou, independentemente de culpa. O problema passou a ser resolvido na relação do nexa causal, dispensando-se qualquer juízo de valor sobre dolo ou culpa *strict sensu*.

É interessante como a necessidade social fez com que a ciência jurídica desenvolvesse novos fundamentos para a responsabilidade civil, deslocando-se para a ideia de causalidade, com o objetivo de garantir efetiva reparação à vítima do dano, pois, conforme assevera Antônio Lindberg Montenegro, “quem colhe os frutos da utilização das coisas perigosas ou de uma empresa deve experimentar as consequências prejudiciais que delas decorrem”<sup>6</sup>.

A responsabilidade sem culpa vigora no nosso ordenamento jurídico como exceção, apenas nos casos legalmente previstos ou quando o dano é consequência da criação de um risco, tal como prevê o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

O direito, assim, adapta-se e, conforme expõe Etienne Maria Bosco Breviglieri (2013), “cria uma moldura que incorpora os riscos e as novas tecnologias como parte de um processo social em que está

---

5 “A apreciação in abstracto da culpa já introduz, na responsabilidade civil subjetiva um elemento fortemente objetivo, em larga medida incompatível com o tradicional princípio ético-jurídico da responsabilidade só por culpa (...). É esta tendência no sentido da objetivação da responsabilidade que se acentua, na responsabilidade pelo risco” (in NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 17, n. 64, p. 25, abr./jun. 1993).

6 MONTENEGRO, Antonio Lindberg C. Responsabilidade Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 1996, p. 29

inserido. Como se sabe, o direito acompanha a sociedade e por isso tem sobrevivido e se alterado às suas necessidades.”

Segundo Caio Mário (2018), o precursor objetivista no Brasil foi Alvinho Lima em sua tese defendida na Faculdade do Largo São Francisco em 1938 com o título “Da culpa ao Risco”.

### **2.2.1- A TEORIA DO RISCO**

Nas palavras de Alvinho Lima (1938, p. 129): “O que a teoria do risco quer, é precisamente que haja uma obrigação de reparar o dano, sem que o fato seja moralmente imputável ao seu autor, mas que por ê: e responda o mesmo, em virtude do risco criado pela sua ação, pela sua atividade.”

Para essa teoria, qualquer pessoa que realiza alguma atividade que cria risco para terceiros e venha a causar algum dano, fica obrigado a repará-lo, mesmo que sua conduta seja isenta de culpa. Corroborando com essa ideia, Caio Mário (2018, p. 347) escreve:

A meu ver, o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim, se configura a teoria do risco criado. Fazendo abstração da ideia de culpa, mas atentando apenas no fato danoso, responde civilmente aquele que, por sua atividade ou por sua profissão, expõe alguém ao risco de sofrer um dano.

Questão muito importante envolvendo a responsabilidade objetiva é a maior facilidade da vítima do dano de obter a reparação do prejuízo, tendo em vista que na responsabilidade subjetiva, muitas vezes

a demonstração que o causador teve comportamentos qualificados pelo dolo, negligência ou imprudência, não são tarefas simples de se conseguir. Por isso, pode-se afirmar, que a responsabilidade objetiva em muitas situações se aproximou o justo do justo jurídico.

### **2.2.2-A TEORIA DO RISCO DE DESENVOLVIMENTO**

Calixto (2015), entende como riscos de desenvolvimentos “aqueles não cognoscíveis pelo mais avançado estado da ciência e da técnica no momento da introdução do produto no mercado de consumo e que só vêm a ser descobertos após um período de uso do produto em decorrência do avanço dos estudos científicos”, ou seja, são danos que ocorrem em virtude de um produto ou serviço que na data em que foi fabricado ou colocado em circulação, possuía um risco não detectável.

Por ser um problema apenas posteriormente detectável, a literatura jurídica preocupou-se em afirmar que tais circunstâncias não têm o condão de exonerar a sua responsabilidade, uma vez que, os riscos de desenvolvimento devem ser equiparados como vícios integrantes da atividade. Segundo ensina Sérgio Cavalieri (2010, p. 504).

## **3. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL**

Segundo explica Ragnar Fjelland em seu artigo na revista Nature<sup>7</sup>, o estudo da Inteligência Artificial avançou quando, no início dos anos 1950, foi reconhecido que os computadores eletrônicos não eram apenas dispositivos de processamento de números, mas também poderiam manipular símbolos. Este foi o nascimento da pesquisa de Inteligência Artificial.

---

<sup>7</sup> FJELLAND, Ragnar. Why general artificial intelligence will not be realized. Nature, 17 jun. 2020

Embora sejamos levados a imaginar a Inteligência Artificial de forma deturpada, explica Marques (2020) que “em termos normais, as máquinas seguem um padrão pré-determinado para alcançar um resultado. Ou seja, lhes são dadas instruções conhecidas como algoritmos, fórmulas lógico matemáticas, etapas para a persecução de um objetivo.”

Em 1959, Arthur Samuel<sup>8</sup>, pioneiro nos estudos da Inteligência Artificial, definiu essa propriedade de autonomia das máquinas, as quais se assemelham a um autodidata que aprende com o que lhe é ensinado, como *machine learning*, aprendizado de máquina, que é a “habilidade de os computadores aprenderem sem serem explicitamente programados”, assim, buscam soluções adequadas para resolver os problemas, aprendendo com seus erros a partir de previsões sobre dados baseado nos algoritmos.

Existem três tipos sistemas de aprendizado: a aprendizagem supervisionada, a aprendizagem não supervisionada e a aprendizagem por reforço.

A primeira delas, trata-se, segundo Weiss & Kulikowski (1991) de “um programa de computador que toma decisões baseadas na experiência contidas em exemplos solucionados com sucesso”. A aprendizagem não supervisionada, pelo contrário, aprende com exemplos não são rotulados. Assim, o algoritmo é capaz de aprender e obter resultados por conta própria, analisando os exemplos fornecidos para agrupá-los através de características semelhantes (CHEESEMAN; STUTZ, 1996). Já na aprendizagem por reforço, ensina Sutton e Barto (1998), o agente aprende por tentativa e erro ao atuar em um ambiente dinâmico, dispensando qualquer externalidade que forneça exemplos sobre a tarefa executada. O único aprendizado advém da própria experiência do agente que busca adquirir o conhecimento necessário para maximizar seu desempenho geral.

Dentro da *machine learning*, existe o método chamado *deep learning*, aprendizado profundo. A arquitetura do *deep learning*

---

<sup>8</sup> Simon, Phil (Março, 18, 2013). Too Big to Ignore: The Business Case for Big Data. [S.L.]: Wiley. 89 páginas. ISBN 978-1-118-63817-0

consiste, de acordo com Deng (2014) em uma mescla de técnicas de aprendizado de máquina que utilizam camadas de processamento de informação que possibilitam o reconhecimento de objetos visuais sem necessidade de extração prévia de suas características.

Três tipos de IA são amplamente reconhecidas na comunidade tecnológica: estreita (fraca), geral (forte) e super. Uma IA forte (*Strong AI*), *Artificial General Intelligence (AGI)*, é a inteligência de uma máquina que poderia realizar com sucesso qualquer atividade intelectual que um ser humano também realizaria, ou seja, uma “ação inteligente geral”. É o objetivo de algumas pesquisas de inteligência artificial e um tópico comum em filmes e livros de ficção científica. Portanto, uma *AGI* seria uma máquina capaz de compreender o mundo de forma semelhante ao ser humano e até mesmo, capazes de experimentar consciência em contraponto à IA fraca, que não tenta executar toda a gama de habilidades cognitivas humanas. Note-se que *AGI* não existe, mas tem aparecido em histórias de ficção científica há mais de um século e foi popularizada em séries como *Knight Rider* e seu remake de 2008. Quanto à Super Inteligência Artificial (*ASI*), *Superintelligence*, seria um agente hipotético que possui uma inteligência que supera em muito a das mentes humanas mais brilhantes e dotadas. Nick Bostrom (2014) define a *Superintelligence* como qualquer intelecto que exceda em muito o desempenho cognitivo dos seres humanos em praticamente todos os domínios de interesse. No entanto, Bostrom trata a *Superintelligence*, como dominância geral no comportamento orientado apenas para objetivos, deixando em aberto se uma *Superintelligence* possuiria capacidades como a intencionalidade ou consciência. Por fim, a IA fraca (*weak AI*) ou restrita, *Artificial Narrow Intelligence, ANI*, é uma inteligência artificial que é focada em uma tarefa limitada ou em um problema específico definido de maneira restrita. Hoje, a maioria dos especialistas concordam que a *ANI* está amadurecendo, a *AGI* está a pelo menos duas décadas de distância do aperfeiçoamento e a *ASI* está ainda mais distante. Além de ser uma inovação tecnológica empolgante, a *ANI* tem inúmeras aplicações úteis e está se tornando mais prevalente em nossas vidas diárias.

Sistemas baseados em IA já operam atualmente em diferentes espaços e é comumente conhecida pela IA estreita, *ANI*, na qual ela é projetada para realizar uma tarefa limitada, por exemplo, reconhecimento fácil, buscas na internet ou apenas dirigir um carro. No entanto, o objetivo a longo prazo dos pesquisadores é a criação de uma IA geral. Embora a IA estreita possa nos ultrapassar em qualquer que seja sua tarefa específica, como jogar xadrez, a *AGI* superaria as pessoas em suas atividades cognitivas.

Em relação a isso, ainda que o proeminente cientista Sthefen Hawking tenha expressado seu receio quanto às possíveis consequências de se criar máquinas capazes de se igualar, em capacidade, aos humanos<sup>9</sup>, a chance é remota. Portanto, o tema a ser discutido nesse trabalho se limita à questão da possibilidade da responsabilização civil por eventuais danos que a IA venha a causar a terceiros. É possível perseguir esse objetivo sem assumir que a inteligência da máquina é idêntica à inteligência humana.

Sobre isso, Doneda et at. (2018, p. 11) explica:

Os desenvolvimentos no campo da IA também podem aumentar a tendência para desresponsabilizar sempre que um sistema de Inteligência Artificial pode ser responsabilizado por uma falha ou má conduta. Dada a complexa “cadeia” de designers, fornecedores e usos automatizados que essas tecnologias envolvem sem intervenção humana, essa tendência poderá tornar mais difícil a responsabilização das pessoas por falhas específicas da IA.

A regulamentação para evitar e reparar os eventuais danos se esbarra em um problema urgente que surge no horizonte: a lei concentra-se na conduta humana. Como observou o juiz Oliver Wendell Holmes Jr (1881, p. 1). da Suprema Corte, “a vida da lei não

---

<sup>9</sup> Em entrevista à rede BBC, em 2014, o cientista inglês alertou para os perigos do desenvolvimento de máquinas superinteligentes.

tem sido lógica: tem sido experiência (...) a lei incorpora a história do desenvolvimento de uma nação ao longo de séculos e não pode ser tratada como se contivesse os axiomas e corolários (...) de um livro de matemática.”<sup>10</sup>

A experiência da lei limita-se a controlar ações humanas, contudo, encontra-se, no momento, em um momento de inflexão que inspira mudanças dado o funcionamento da natureza dos algoritmos de *machine learning* nos quais a Inteligência Artificial é construída.

Supõe-se que as primeiras máquinas totalmente autônomas e independente sejam os carros sem motoristas<sup>11</sup> (*driverless car*). Tais carros irão funcionar sem o comando direto de um ser humano e terão como base apenas as informações em si que serão analisadas para tomadas frequentes de decisões, desde respeitar o sinal vermelho a fazer uma curva, que não serão antecipadas por seus usuários. Ademais, a inserção de carros autônomos na sociedade abriria portas para novos paradigmas que remontam aos valores básicos do comportamento do ser humano enquanto ser social, como a moral e a ética.

### 3.1. CARROS AUTÔNOMOS

Desde sua invenção na Alemanha, em 1886, os carros sempre fascinaram os seres humanos. Ao longo desses 100 anos a indústria automotiva tem sido sinônimo de inovação e crescimento.

As gerações de carros evidenciam não apenas o aperfeiçoamento técnico, mas acompanha as mudanças estéticas, sociais e culturais da sociedade. Agora, no presente século, o ritmo da inovação se acelera para uma nova revolução tecnológica: os carros autônomos.

Os carros autônomos (*driverless car*) implicam a utilização da Inteligência Artificial (IA) para que seja possível o controle do veículo,

---

<sup>10</sup> WENDELL Holmes, Jr., *The Commonlaw* (1881).

<sup>11</sup> Cf. VLADECK, David C. *Machines without principals: liability rules and Artificial Intelligence*. *Washington Law Review*, n. 89, p. 117, 2014.

minimizando a função do motorista. Espera-se que esta ausência do controle humano ao volante reduza a quantidade de acidentes, a poluição atmosférica e a perda de produtividade humana nos congestionamentos (GASQUES, 2015).

A completa automatização veicular se filia ao conceito geral de carros autônomos proposto por Gehrig e Fridtjof (1999) como sendo um veículo capaz de sentir o ambiente e navegar sem qualquer intervenção humana.

Isso é possível por meio de um sistema de GPS de alta precisão que, juntamente com sensores inerciais, aumentam rigorosamente o posicionamento. Com a posição do carro definida com precisão, é possível traçar a rota desejada pelo passageiro com auxílio da Internet das Coisas (IoT) que permite a conexão de mapas para download e upload de informações.

Mas o sonho de um carro totalmente independente da interferência humana ainda está distante. Existe uma preocupação crescente entre os especialistas em Inteligência Artificial de que pode levar décadas até que os sistemas de direção autônomo possam evitar acidentes. Contudo, nem todos os acidentes serão evitados, em alguns casos, a Inteligência Artificial desses carros terá que fazer escolhas éticas quando se deparar com um dano inevitável.

Para se qualificar como autônomo, um veículo deve ser capaz de movimentar-se para um destino predeterminado em estradas que foram ou não adaptadas para seu uso, por conta própria.

E para entender como funciona o carro autônomo é preciso entender que existem níveis diferentes de autonomia.

A Administração Nacional de Segurança nas Estradas dos EUA (NHTSA) estabelece seis níveis de automação, a começar do zero, onde os seres humanos conduzem, através de tecnologias de assistência até carros totalmente autônomos. O primeiro nível comporta um sistema avançado de assistência ao motorista (*ADAS*), que auxilia o condutor com direção, frenagem e aceleração, mas não simultaneamente. Está incluindo câmeras traseiras e recursos com aviso vibratório que disparam alertas caso o condutor saia da faixa. No nível 2, o *ADAS*



pode, simultaneamente, dirigir, frear e acelerar, porém o motorista deve permanecer consciente ao volante. No nível 3, por sua vez, há um sistema de condução automatizado (ADS) que realiza todas as tarefas de direção sob certas circunstâncias. Todavia, o motorista deve estar preparado para retomar o controle, caso necessário. Portanto, conta-se com a expectativa de que o motorista humano responda adequadamente a um pedido de intervenção. Já o nível 4, o ADS é capaz de realizar todas as tarefas de direção e monitorar tudo ao seu redor de tal forma que se dispensa a atenção do motorista humano. Por fim, no nível 5, o ADS do veículo atua como motorista virtual e faz toda direção em qualquer circunstância. Os ocupantes humanos serão passageiros e nunca será exigido que dirijam o veículo.

Em essência, as tecnologias de inteligência artificial visam permitir que as máquinas mimetizem as funções cognitivas dos seres humanos, o que inclui aprender e resolver problemas, processando, assim, tarefas normalmente realizadas por seres humanos. Na prática, o que se almeja é que as máquinas aprendam por conta própria qualquer atividade (limitada ou não), sem qualquer interferência humana no processo. A discussão gira em torno da busca em determinar se o sistema jurídico atual do Brasil é suficiente para regular, ao menos, a responsabilidade civil pelas consequências danosas da Inteligência Artificial, que agem de forma autônoma em relação às vontades de seus criadores, usuários e proprietários.

É nesse cenário que a pesquisa sobre a responsabilidade civil apresenta sua relevância.

Historicamente as leis são criadas por seres humanos e para seres humanos, em termos jurídicos, para pessoas naturais. Porém na longa jornada do Direito, o conceito de pessoa foi redefinido. O que resultou na constatação de que as pessoas naturais não são as únicas pessoas a figurar no polo ativo ou passivo de relações jurídicas. Associações, sociedades, fundações, empresas e entidades públicas do Estado realizam atos legais, como pessoas jurídicas, podendo ser responsabilizadas civilmente. Então, e o que dizer das máquinas dotadas de Inteligência Artificial que podem executar tarefas? Podem

ser responsáveis por seus processos autônomos e, mais relevante, por seus erros? Tais indagações se espelham em um paradigma positivista da ciência do direito no qual a validade de uma norma depende unicamente de sua inserção na ordem jurídica eficaz, ou seja, se são, de fato, observadas e aplicadas, sendo seu conteúdo definido a partir de fatores reais.

#### **4. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E RESPONSABILIDADE CIVIL**

Como exposto, a tecnologia advinda da Inteligência Artificial tem o potencial de tornar nossas vias e cidades mais seguras, entretanto, a presença de carros autônomos nas ruas torna mais premente as questões legais e regulatórias.

Em meio a tantas incertezas, uma convicção desponta: a de que esses carros irão se envolver em acidentes. Não há software perfeito que informe todas as possíveis situações que o veículo enfrentará, embora com o devido aprendizado, haverá tendência para a diminuição de acidentes de trânsito (HERRMANN, BRENNER, STADLER, 2018).

Todavia, considerando o longo caminho do aperfeiçoamento, imprevistos irão acontecer. Se faz, então, necessárias as discussões com o fim de equilibrar a imperatividade do ressarcimento da vítima sob o risco de incorrer na insegurança jurídica.

Nesse sentido, cabe ressaltar que a razão de existência do Direito é a segurança jurídica, como classificado por Jorge Amaury Nunes, *in verbis*:

É possível afirmar, sem receio, que o princípio da segurança jurídica tem validade universal e pode ser examinado em quaisquer ordenamentos jurídicos. Não importa a que escola esteja vinculado o pesquisador (formalista, idealista, realista etc.), sempre a segurança jurídica informará o Direito como princípio, como razão fundante<sup>12</sup>.

---

12 NUNES, Jorge Amaury Maia. Op. cit., p. 86.

Assim, é possível vislumbrar o interesse do Direito pelo surgimento excessivo dos riscos, tendo em vista seu objetivo de regular as relações humanas e garantir a harmonia social.

O que se está em xeque é o que de benéfico essa tecnologia oferece e os riscos que ela traz; quase sempre desconhecidos. A questão de como manter tais avanços e regular os riscos suportáveis para a sociedade de consumo se impõe como uma tarefa hercúlea ao direito.

#### **4.1 O PROBLEMA DA FALTA DE TRANSPARÊNCIA DOS ALGORITMOS E OS DESAFIOS DA BLACK BOX**

Os algoritmos não são recentes, segundo explica Francis e Fuegi<sup>13</sup>, Ada Augusta Bryon King, conhecida como Ada Lovelace foi uma matemática e escritora inglesa, e é reconhecida como a primeira pessoa a escrever o primeiro algoritmo a ser processado por uma máquina (a máquina analítica de Charles Babbage), ainda no século XIX, e propôs a ideia de que a humanidade e a tecnologia devem conviver (BILTON, 2014).

Alpaydin<sup>14</sup> define o algoritmo como uma sequência de instruções a serem executadas para transformar uma entrada numa saída, visando obter uma solução para um problema determinado. Nesse sentido, Mueller e Massaron, John e Luca (2017), explicam que os algoritmos devem ser definidos para antecipar falhas e resolver aquilo para o qual foram desenvolvidos.

O avanço da tecnologia permitiu o surgimento de novos algoritmos de Inteligência Artificial que permitem maior acurácia na previsão. Contudo, esses algoritmos são comumente chamados de “caixa-preta” por fazerem uso de múltiplas camadas obscuras, tornando inacessível

---

13 FRANCIS, Jo; FUEGI, John. Lovelace & Babbage and the creation of the 1843 ‘notes’. Proceedings of the IEEE, dez. 2003. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/document/1253887/authors#authors>. Acesso em: 21 out. 2020

14 “An algorithm is a sequence of instructions that should be carried out to transform the input to output.” ALPAYDIN, 2010, p. 1.

sua lógica-matemática e desafiando a compreensão de como esses algoritmos complexos fazem suas opções.

Cynthia Rudin (2019), diferencia entre dois tipos de sistemas de Inteligência Artificial de caixa preta.

O primeiro inclui as chamadas redes neurais profundas. Essa arquitetura é usada em algoritmos de *deep learning* e são compostos de camadas sobre camadas de variáveis interconectadas que se ajustam conforme a rede é treinada em vários exemplos. E conforme ficam maiores, torna-se virtualmente impossível rastrear como seus milhões de parâmetros se combinam para optar por uma coisa ou outra. E ainda que os engenheiros tenham acesso a esses parâmetros, eles não conseguem precisar as opções da rede neural.

O segundo tipo, são os algoritmos proprietários, assim chamados por referências a empresas que ocultam os detalhes de seus sistemas de Inteligência Artificial por conta da propriedade intelectual ou para impedir que atores mal-intencionados enganem o sistema. Nesse caso, os programadores do sistema podem ter conhecimento de seu funcionamento interno, mas as pessoas que os usam não.

É difícil determinar como um sistema de Inteligência Artificial chegou a determinada saída pela forma como o próprio sistema de IA opera, sendo impossível fazer a engenharia reversa do processo de tomada de decisão para saber em quais dados o sistema de IA se baseou.

Em artigo para a revista do MIT Technology Review<sup>15</sup>, Will Knith explica que as informações de um carro autônomo passam por uma grande rede de neurônios artificiais que entregam os comandos para dirigi-lo após o processamento de dados. O resultado alcançado aparenta semelhanças à maneira como um motorista humano se comportaria. Porém, se acontece algo inesperado – ultrapassar um sinal verde ou colidir em uma árvore, pode ser complicado entender o motivo.

---

15 The Dark Secret at the Heart of AI: No one really knows how the most advanced algorithms do what they do. That could be a problem.. Mit Technology Review, 11 abr. 2017.

Esse clássico problema da *black box* reflete a falta de transparência dos algoritmos, que pode tornar os processos de escolha de opções de uma IA impenetrável. Sendo necessário técnicas mais compreensíveis de *deep learning* para que se possa prevenir quando essas falhas podem ocorrer – e é inevitável que ocorrerão. O que enseja o desafio de regulação ainda maior, posto que se conhece apenas o início e o resultado do processo, mas não as etapas através das quais se chegou a esse fim.

Na Europa, a *General Data Protection Regulation*<sup>16</sup> inova ao exigir que as empresas expliquem aos usuários as opções automatizadas de seus sistemas inteligentes, contudo, conforme saliente Isabela Ferrari em artigo<sup>17</sup> para o Instituto de Tecnologia e Sociedade, “o mero acesso a seu código-fonte não responde como o programa parte dos *inputs* para chegar ao resultado apontado, ou seja, não permite entender o seu processo decisório”.

Dessa maneira, segundo defende Mittelstadt et al., o desafio não se concentra apenas na ideia de acesso ao código, mas em compreendê-lo.

#### **4.2- A IMPORTÂNCIA DOS GRAUS DE AUTONOMIA DOS DRIVERLESS CAR**

Todavia, além da necessidade da transparência algorítmica para compreender as etapas do *deep learning* e entender o funcionamento que levou o carro autônomo a optar por uma coisa em detrimento da outra, é essencial entender os graus de autonomia desses veículos para imputar a responsabilidade civil em eventuais danos causados.

A definição do grau de automação de um carro autônomo cria clareza técnica, mas não jurídica. No nosso ordenamento jurídico atual, uma máquina não é juridicamente relevante em que se pese a

---

<sup>16</sup> Marco regulatório europeu sobre a privacidade e proteção de dados pessoais de 2018.

<sup>17</sup> *Accountability* de Algoritmos: a falácia do acesso ao código e caminhos para uma explicabilidade efetiva, 2018.

configuração da responsabilidade civil. A lei é aplicada a pessoa que opera a máquina, no caso, aquela que a dirige.

Portanto, em regra geral, o motorista é o principal sujeito passivo da ação de reparação, uma vez que o comportamento humano é regulado. Porém, os carros que são projetados para funcionar sem motorista, possuem graus de autonomia que podem retirar esse papel principal do motorista humano.

No nível 3 e 4, também chamados de direção autônoma limitada e de alta automação respectivamente, o carro possui total controle das funções básicas, como aceleração, movimentação do volante e frenagem. É possível também seguir uma rota pré-determinada sem interferências. Contudo, é esperado que o motorista possa assumir o controle após alarmes de alerta e caso não o faça, deve ser responsabilizado por não o fazer caso sua omissão venha a resultar em danos. O nosso Código Civil, no artigo 159, é claro ao prevê a responsabilização àquele que por omissão voluntária, negligência ou imprudência causar dano a outrem.

O nível 5, o último nível de automação dispensa a direção dinâmica, eliminando volantes, pedais e até mesmo o banco do motorista. Nessa situação, a pessoa dentro do veículo não pode ser responsabilizada por qualquer dano que possa vir a ocorrer, pois é apenas uma usuária do serviço de transporte.

### **4.3 - TEORIA DO BOLSO PROFUNDO COMO SOLUÇÃO**

Exige-se uma atuação do direito no sentido de resguardar os direitos de possíveis vítimas dos carros autônomos. A partir de então, analisa-se a teoria do bolso profundo, *deep-pocket*, baseada na responsabilidade solidária daquele que a quem o risco aproveita.

Tal teoria, cunhada no direito norte-americano, defende que qualquer pessoa envolvida em atividades que proporcionem riscos, mas que, sejam, ao mesmo tempo, vantajosos economicamente e úteis para a sociedade, deve compensar os danos causados pelo

lucro auferido. Seja o programador da IA, a empresa ou mesmo um profissional que não esteja na cadeia produtiva da IA, mas que a utiliza em sua atividade. Ou seja: aquele que tem o “bolso profundo” e se beneficia dos lucros, deve ser o responsável, independente do quantitativo da participação na ocorrência do dano.

## 5. CONCLUSÃO

Devido à amplitude das bases teóricas sobre as quais essa pesquisa se fundou, fez-se necessário que o seu desenvolvimento ocorresse a partir de uma perspectiva interdisciplinar. Assim, além dos aspectos jurídicos do problema proposto, foram também abordados aspectos relativos à ciência da computação, aspectos técnicos do campo da inteligência artificial, e também análises filosóficas e históricas dos temas objetos da pesquisa.

Atualmente, a responsabilidade civil por acidentes automobilísticos recai, em geral, ao motorista do veículo. Contudo, quando do veículo for usurpando a função do motorista, a responsabilidade inegavelmente será, pelo menos em parte, repassada ao fabricante. O que poderia ser solução, sendo arrimo fundamental como prova, seriam os dados coletados e arquivados do momento do acidente, como já ocorre nos carros autônomos em teste hoje. Assim, seria fundamental tal prova para determinar a responsabilidade (GURNEY, 2013).

De toda forma, os eventuais danos causados por carros autônomos estarão diretamente ligados ao programador, operador ou usuário por ganharem lucrativamente com o risco. Todavia, não se pode olvidar das situações de imprevisibilidade que poderiam acarretar os danos sem ter, em si, o elemento culpa. Nessa situação, caberia adotar a responsabilidade objetiva uma vez que permite a compensação pelos danos sofridos por indivíduos que não influenciaram de qualquer maneira na sua ocorrência.

Os desenvolvedores da tecnologia estão em posição mais adequada para prevenir a ocorrência de danos e redistribuir os

custos, já que nosso ordenamento jurídico não vislumbra os riscos de desenvolvimento como possível excludente de responsabilidade, ainda que seja muito discutido na literatura jurídica.

Deste modo, a promessa destas novas tecnologias traz vislumbres do futuro e de suas incertezas, afinal, vivemos em uma sociedade de risco, embora com as promessas de um melhor bem-estar e de qualidade de vida. A discussão sobre o direito envolvido na temática possibilita a previsibilidade e garantias jurídicas às possíveis futuras vítimas dos acidentes, de forma a estabelecer entendimento jurídico capaz de prever e solucionar os conflitos em situações que estão por vir.



## BIBLIOGRAFIA

ANDERSON, James M. et al. *Autonomous Vehicle Technology: A Guide for Policymakers*. Santa Monica, Califórnia: Rand Corporation, 2016.

AWAD, Edmond et al. *The Moral Machine experiment*: 2018. 2018. *Revista Nature*, v.563, p.59–64. Disponível em: Acesso em: 28/09/2020.

BALDESSIN, Marcell Giglioli Stoppa. *A ficção científica como derivação da utopia: a inteligência artificial*. 2006. 152p. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Estudos da Linguagem, Campinas, SP. Disponível em: <<http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/270241>>. Acesso em: 7 out. 2020

BILTON, N.. *As mulheres que a tecnologia esqueceu*. 2014. DO “NEW YORK TIMES”. Disponível em: . Acesso em: 24 out. 2020

BRANDOM, Russell. *SELF-DRIVING CARS ARE HEADED TOWARD AN AI ROADBLOCK: Skeptics say full autonomy could be farther away than the industry admits*. *The Verge*, 3 jul. 2018. Disponível em: <https://www.theverge.com/2018/7/3/17530232/self-driving-ai-winter-full-autonomy-waymo-tesla-uber>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRANDOM, Russell. *Autonomous Driving: One step closer to artificial intelligence*. Accilium, [s. l.], 2018. Disponível em: [//accilium.com/en/autonomous-driving-one-step-closer-to-artificial-intelligence](http://accilium.com/en/autonomous-driving-one-step-closer-to-artificial-intelligence). Acesso em: 20 set. 2020.

BENGIO, Y., COURVILLE, A., and VICENT, P. (2013). *Representation learning: A review and new perspectives*. *IEEE transactions on pattern analysis and machine intelligence*, v. 35, n. 8, p. 1798-1828.

CHEESEMAN, P.; STUTZ, J. *Bayesian classification (autoclass): Theory and results*. In U. M. Fayyad, G. Piatetsky-Shapiro, P. Smyth

and R. Uthurusamy (Eds.), *Advances in Knowledge Discovery and Data Mining*, Menlo Park, CA: American Association for Artificial Intelligence, p. 153–180, 1996.

ETZIONI, Amitai; ETZIONI, Oren. Incorporating Ethics into Artificial Intelligence. *In: HAPPINESS is the Wrong Metric: A Liberal Communitarian Response to Populism*. [S. l.]: Springer Open, 2018. v. 11, cap. 15, p. 235-252. ISBN 978-3-319-69622-5.

GASQUES, Marcos Vinícius et. al. Carros autônomos reduzirão acidentes em 90% e emissões de poluentes em 60%. *Autoesporte*. Rio de Janeiro. Seção Notícias. 02 out. 2015. Disponível em:

<<http://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2015/10/carros-autonomos-reduzirao-acidentes-em-90-emissoes-de-poluentes-em-60.html>> Acesso em: 15/09/2020

GEHRING, Stefan K.; Stein, Fridtjof J. (1999). Dead reckoning and cartography using stereo vision for an autonomous car. *IEEE/RSJ International Conference on Intelligent Robots and Systems*. Kyongju. pp. 1507–1512

HERRMANN, ANDREAS; BRENNER, WALTER; STADLER, RUPERT. *AUTONOMOUS DRIVING: How the Driverless Revolution Will Change the World*. First edition. ed. [S. l.]: Emerald Publishing Limited, 2018. 445 p. ISBN 978-1-78714-834-5.

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1963.

NETO, Fernando Sacco; FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil - Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil*. 33. ed. rev. e

atual. [S. l.]: Forense, 2019. 640 p. v. 1. Disponível em: [www.pucminas.br/biblioteca](http://www.pucminas.br/biblioteca). Acesso em: 20 ago. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Contratos. 25. ed. rev. e atual. [S. l.]: Forense, 2020. 584 p. v. 3. Disponível em: [www.pucminas.br/biblioteca](http://www.pucminas.br/biblioteca). Acesso em: 20 ago. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 12. ed. rev. e atual. [S. l.]: Forense, 2020. 468 p. v. Único. Disponível em: [www.pucminas.br/biblioteca](http://www.pucminas.br/biblioteca). Acesso em: 20 ago. 2020.

PIRES, Thatiane Cristina Fontão; SILVA, Rafael Peteffi da. A responsabilidade civil pelos atos autônomos da inteligência artificial: notas iniciais sobre a resolução do Parlamento Europeu. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 238-254

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter (ed.). Artificial Intelligence: A Modern Approach. Third Edition. ed. [S. l.]: Pearson Education, Inc, 2010. 1132 p. ISBN - 13: 978-0-13-604259-4.

STONE, Peter et al. Artificial Intelligence and Life in 2030. One Hundred Year Study on Artificial Intelligence: Report of the 2015-2016 Study Panel, Stanford University, Stanford, CA, September 2016. Disponível em: . Acesso em: 26/09/2020.

The Dark Secret at the Heart of AI: No one really knows how the most advanced algorithms do what they do. That could be a problem.. Mit Technology Review, 11 abr. 2017.

TURING, Alan M. Computing Machinery and Intelligence. Mind, v. 59, v. 236, pp. 433-460, outubro de 1950. URWING, Richard. Artificial Intelligence: The Quest for the Ultimate Thinking Machine. Londres: Arcturus, 2016. Arquivo Kindle.

TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil. 1. ed. rev. e atual. [S. l.]: Método, 2018. v. Único. Disponível em: [www.pucminas.br/biblioteca](http://www.pucminas.br/biblioteca). Acesso em: 25 ago. 2020.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 15. ed. rev. e atual. [S. l.]: Método, 2020. 736 p. v. 2. Disponível em: [www.pucminas.br/biblioteca](http://www.pucminas.br/biblioteca). Acesso em: 19 ago. 2020.

TARTUCE, Flávio; MORIM ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel. Manual de Direito do Consumidor. 9. ed. rev. e atual. [S. l.]: Método, 2020. 840 p. Disponível em: [www.pucminas.br/biblioteca](http://www.pucminas.br/biblioteca). Acesso em: 28 ago. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Obrigações E Responsabilidade Civil. 19. ed. rev. e atual. [S. l.]: Atlas, 2019. 872 p. v. 2. Disponível em: [www.pucminas.br/biblioteca](http://www.pucminas.br/biblioteca). Acesso em: 27 ago. 2020.

# **A ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL PARA PESSOA NÃO-BINÁRIA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E AS SUAS DIFICULDADES PRÁTICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

*Anna Carolina Carmo da Silva Couto<sup>18</sup>*

*Jailson de Souza Junior<sup>19</sup>*

## **RESUMO**

Este artigo tem por finalidade analisar os fundamentos trazidos na sentença proferida pela 1ª Vara de Família da Ilha do Governador (RJ) que de forma inédita julgou procedente a ação proposta pelo Núcleo de Defesa dos Direitos Homoafetivos e Diversidade Sexual da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, autorizando a alteração do nome e do sexo para não-especificado, no registro de nascimento do demandante. O julgado será analisado à luz dos Direitos da Personalidade e do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Para contextualizar o que motivou o julgador a proferir tal decisão de vanguarda serão abordados o desenvolvimento histórico que permitiu tal evolução judiciária e o cenário contemporâneo em que está inserido. Por fim, serão ventiladas as eventuais dificuldades que poderão ser enfrentadas por pessoa de gênero não-binário e pela sociedade. Questões que em breve deverão ser abordadas pelas casas legislativas pátrias para regulamentação.

Palavras-chave: Direito da Personalidade. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Direito ao nome. Gênero não-binário.

---

18 Pós-graduada em Direito Civil Aplicado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Pós-graduada em Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes (UCAM) Advogada. E-mail: accscouto@gmail.com.

19 Pós-graduado em Direito Civil Aplicado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Advogado. E-mail: jailsonjunioradv@gmail.com.

EMENTA DO JULGADO SOB ANÁLISE  
SENTENÇA PROCEDENTE. JURISDIÇÃO  
VOLUNTÁRIA. AVERBAÇÃO. REGISTRO DO CÓDIGO  
CIVIL. SENTENÇA. DIREITO DA PERSONALIDADE.  
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.  
DIREITO AO NOME. GÊNERO NÃO-BINÁRIO.

Trata-se de ação de registro civil, com mudança de sexo e prenome, ajuizada por \_\_\_\_ que atende pelo nome social de \_\_\_\_\_. Argumenta o autor que apresenta problemas no tocante à aceitação do seu sexo biológico, já que psicologicamente se reconhece como pessoa não-binária, pertencente ao gênero neutro, e bem assim seu nome não lhe representa, causando-lhe constrangimento e sensação de inadequação. Desta forma, por sofrer sérios problemas com sua identificação, requer que seja alterado seu prenome para \_\_\_\_ e seu sexo para não-especificado. A alteração do registro civil, da pessoa que apresenta identidade de gênero não-binária, independentemente da ausência de forma regulamentadora específica a hipótese. A Constituição Federal, o Código Civil e a própria Lei dos Registros Públicos, possibilitam alteração do registro civil, de pessoas que expressam neutralidade de gênero. O Código Civil, nos artigos 11 a 21, Capítulo sobre os Direitos da Personalidade, estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da nossa República. Não é possível admitir que o agênero não possua seu registro civil conforme a sua nova realidade. A incompatibilidade da aparência física e o estado psicológico do indivíduo com sua identificação legal, indubitavelmente proporciona algum constrangimento ou situação indigna. O Código Civil de 2002 estabelece que toda pessoa possui direito ao nome, nele compreendidos o prenome e sobrenome. Assim, sob o prisma do direito privado, as pessoas, sejam naturais, sejam jurídicas, têm direito ao nome, à identidade pessoal, dada a sua condição de sujeitos de direitos; sob o ponto de vista

da ordem pública, elas têm a obrigação de ter um nome, para identificá-las tal como são perante a sociedade. O nome existe para uma perfeita e exata identificação de uma pessoa na sociedade, porém, não para causar-lhe constrangimento e situações vexatórias e preconceituosas. Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com Resolução de Mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, no sentido de que seja procedida a AVERBAÇÃO no registro de nascimento do Autor das alterações seguintes: a) passará a chamar-se \_\_\_\_\_ b) de sexo: não especificado.

## 1 INTRODUÇÃO

Em recente pesquisa realizada pelo psiquiatra Giancarlo Spizziri, feita a partir de metodologia Datafolha e publicada pela revista *Scientific Reports*, ligada ao periódico científico *Nature*, constatou-se que 2% (dois por cento) dos brasileiros não se identificam com o gênero designado socialmente. Dentre estes, 1,19% (um vírgula dezenove por cento) se identificam como não-binários, também chamados de *genderqueer*, que não se reconhecem na identidade de gênero masculino ou feminino; ou podem se caracterizar como uma mistura entre os dois. Junto aos indivíduos brasileiros, com diversidade de gênero, representam cerca de 3 (três) milhões de pessoas.<sup>20</sup>

Tal constatação retrata a crescente procura desta comunidade, pelo reconhecimento social e jurídico de sua identidade. Em estudo desenvolvido por pesquisadores e pesquisadoras dos Programas de Pós-Graduação (PPGs) em Psicologia e Ciências Sociais da PUCRS (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul) constatou-se

---

20 SPIZZIRRI, G.; EUFRÁSIO, R.; LIMA, M.C.P. et al. **Proportion of people identified as transgender and non-binary gender in Brazil**. *Sci Rep* 11, 2240 (2021).

que a afirmação de gênero está associada à melhoria da saúde mental de pessoas não-binárias e transgêneros.<sup>21</sup>

Pessoas não-binárias não se reconhecem em nenhum dos padrões sociais vigentes, ou seja, o gênero feminino ou masculino, situando-se assim, numa situação intermediária de intergênero.

Alguns países, a exemplo da Grécia, Holanda, Dinamarca, Nepal e Malta já reconhecem um terceiro gênero (intergênero), permitindo o registro como gênero “diverso”.

Em que pese, o Brasil não estar no rol de países que criminalizam a prática homossexual, também não se preocupou em regulamentar tal comunidade juridicamente. No nosso ordenamento jurídico impera um sistema binário e baseado no sexo biológico, e, qualquer indivíduo que eventualmente não se identifique com o seu sexo de nascimento, e desejar, com vistas inclusive à melhoria da sua condição social e de saúde mental, buscar a igualdade de tratamento jurídico, irá se deparar com a omissão legislativa e ausência de regulamentação.

São raras as leis que tratam da identidade de gênero e o respeito à livre orientação sexual no Brasil. O Decreto n. 7037, de 2009<sup>22</sup> (Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos), por exemplo, traz como objetivo estratégico “a garantia do respeito à livre orientação sexual e identidade de gênero” e como ação programática “desenvolver políticas afirmativas e de promoção de cultura, de respeito à livre orientação sexual e identidade de gênero, favorecendo a visibilidade e o reconhecimento social”. Esta é uma, dentre as poucas leis que objetivam a conscientização sobre a diversidade de gênero, em âmbito nacional.

Existem projetos de lei e algumas iniciativas tendentes a regulamentar os direitos da comunidade LGBTQIAP+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, transgêneros, travestis, queer, intersexo, assexual, pansexual e demais orientações sexuais e identidades de

---

21 FONTANARI, A. M. V.; VILANOVA, S.F.; ABEL, M. et al. **LGBT Health**. Jul 2020. 237-247.

22 BRASIL. **Decreto n. 7037, de 2009**. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República.



gênero) no país, porém tramitam de forma lenta e fazem companhia a dezenas de outros projetos que defendem pautas contrárias a tal movimento. Exemplo de projetos positivos é o projeto de lei da Câmara dos Deputados n. 5255, de 2016<sup>23</sup>, que acrescenta o §4º ao art. 54 da Lei n. 6015, de 1973, disciplinando o registro civil do recém-nascido sob o estado de intersexo ou indefinido.

Tendo em vista a estagnação dos representantes, o Judiciário tem se contraposto ao Legislativo, ao avançar no tema e reconhecer direitos até então controvertidos no Brasil e em outros países. Em 2017, por exemplo, no processo BVerfG 1 BvR 2019/16, julgado em 10/10/2017, o Tribunal Constitucional Alemão admitiu que além das duas categorias já existentes de gênero, era possível o reconhecimento de uma terceira, intermediária, daquele que não se enquadra em nenhuma destas. No caso comentado, foi determinado ao Legislativo alemão que regulamentasse a questão, que em 18/12/2018 alterou a lei que tratava da inscrição e retificação do gênero, nos registros de nascimento.<sup>24</sup>

O Judiciário alemão posteriormente, com base nos direitos da personalidade, concedeu o direito à pessoa não-binária de ser tratada com gênero neutro, condizente com sua identidade, além da indenização por dano moral, pela violação ao direito de sua personalidade. Segundo o próprio magistrado, o direito geral de personalidade tutela a identidade de gênero, que é normalmente um aspecto constitutivo da personalidade individual.

No âmbito brasileiro é inegável que, os progressos e avanços na matéria referente a gênero, diversidade e proteção, se originam no Judiciário, a exemplo dos julgamentos ocorridos no Supremo Tribunal Federal, que julgou inconstitucional e suspendeu as normas

---

23 Carneiro, Laura. **Projeto de Lei n. 5255, de 2016**. Acrescenta o § 4º ao art. 54 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que “dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências”, a fim de disciplinar o registro civil do recém-nascido sob o estado de intersexo. Brasília: Câmara, 11 mai. 2016.

24 FRITZ, Karina Nunes. **Pessoa não-binária tem direito a ser tratada de forma neutra, diz juiz de Frankfurt – ainda há muito por fazer pela identidade e igualdade de gênero**. Migalhas, 2021. Acesso em: 12 jun. 2021.

do Ministério da Saúde e da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) que restringiam a doação de sangue por homens gays e bissexuais. Determinou ainda, a Suprema Corte brasileira, que a tipificação como crime de racismo fosse aplicada aos casos de agressões contra pessoas LGBTQIAP+ até que uma norma específica seja aprovada pelo Congresso Nacional. Reconheceu ainda e equiparou a união homossexual à heterossexual; autorizou que transexuais e travestis alterem o nome e o gênero no registro civil sem a necessidade de cirurgia de redesignação sexual ou decisão judicial, dentre outros julgados que concederam direitos à minoria ora analisada.

No que tange aos direitos da pessoa não-binária, de forma inédita, a 1ª Vara de Família da Ilha do Governador (RJ), através de sentença proferida pelo juiz Dr. Antônio da Rocha Lourenço Neto, reconheceu o direito do demandante de ser reconhecido como sexo não-especificado e determinou ao cartório de registro que expedisse a 1ª certidão de nascimento não-binária, em âmbito nacional, invocando para isto o princípio da dignidade da pessoa humana constante na Constituição Federal.<sup>25</sup>

Em que pese o Judiciário ter se adiantado e reconhecido o direito ao registro de pessoas como não-binárias e com sexo indefinido é evidente que a declaração de tal direito é apenas o início de uma série de dificuldades práticas que o jurisdicionado enfrentará no decorrer do exercício da cidadania.

Sejam questões previdenciárias, penais, trabalhistas ou outras constantes no ordenamento jurídico, a pessoa não-binária se encontra no limbo da regulamentação jurídica, visto que as normas existentes amparam eventualmente a alteração de sexo e o seu registro, não contemplando a hipótese da total ausência de delimitação entre o sexo feminino e masculino.

É nesta omissão legislativa, em regular os direitos de parcela da população brasileira, que não se reconhece no sistema binário vigente e nos problemas a serem enfrentados no decorrer da existência de tais

---

<sup>25</sup> SANTOS, Rafa. **Juiz determina que pessoa não binária tenha sexo não especificado em registro civil**. Consultor Jurídico, 2020. Acesso em: 12 jun. 2021.

jurisdicionados. O presente artigo objetiva analisar a sentença da 1ª Vara de Família da Ilha do Governador (RJ) já mencionada, que não considera situações práticas e suas dificuldades; demonstrando, assim, a necessidade do Legislativo brasileiro em dar segurança jurídica, ao direito da personalidade de não ter o sexo especificado.

## **2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

O artigo 1º, inciso III, da CFRB/1988<sup>26</sup>, traz como fundamento do ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio irradia os seus efeitos e é base de constitucionalidade do sistema jurídico pátrio, norte para a interpretação e aplicação das normas. O Código Civil brasileiro adotou tal princípio e regulou no seu capítulo segundo artigos 11 a 21, os direitos da personalidade.<sup>27</sup> É exposto em tais artigos, direitos como honra, liberdade, nome, imagem, vida, privacidade, intimidade, entre outros.

Amparado no princípio da dignidade da pessoa humana já citado, a finalidade dos direitos da personalidade é a proteção da pessoa, e ao cumprir tal objetivo reforça a base constitucional da dignidade. Nas palavras de Daniel Carnacchioni<sup>28</sup>:

O fundamento e finalidade justifica a teoria dos direitos da personalidade. Com base (fundamento) na cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade têm por objetivo (finalidade) proteger a pessoa, a integridade física, intelectual e moral da pessoa no mundo da vida,

26 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Acesso em 12 jun.2021.

27 BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: Vade Mecum JusPodivm. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2021.

28 CARNACCHIONI, Daniel. **Manual de direito civil: volume único**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 194.

com o que estará por concretizar o seu fundamento (dignidade da pessoa humana). Toda a teoria dos direitos da personalidade tem como referência este fundamento e finalidade.

Os direitos da personalidade estão, portanto, no centro do ordenamento jurídico e em especial do direito privado, cuidando de tratar pormenores, das características humanas necessárias à felicidade do indivíduo. Difícil imaginar um efetivo sistema legal, onde estivesse ausente o rol de direitos essenciais da personalidade, ainda que não sistematizados, visto que o nome, privacidade, intimidade e outros constituem o mínimo existencial para a persecução de uma vida digna.

Quando observados os grandes saltos da humanidade em homenagem à dignidade humana, tal como a abolição da escravidão, os direitos das mulheres, deficientes, idosos, crianças, dentre outros, temos como pano de fundo a dignidade da pessoa humana e como projeção de tal princípio, os direitos da personalidade, bastando que a pessoa seja humana para que seja portadora de tal proteção.

No que se refere ao conceito de direito da personalidade, a doutrina de Francisco Amaral traz que<sup>29</sup>: “direitos da personalidade são direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”, enquanto Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald definem como: “aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais, direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana”.<sup>30</sup>

A doutrina revela que a proteção de tais direitos essenciais, ainda que não nomeados como direitos da personalidade, de alguma forma remontam à antiguidade, onde gregos e romanos possuíam

---

29 AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Editora Renovar, 2006.

30 CARNACCHIONI, Daniel. **Manual de direito civil: volume único**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 198.

no seu arcabouço legal, institutos iniciais de proteção à honra, à vida e à integridade física. Soma-se a isto o nascimento e expansão do cristianismo, que reforçou a condição humana de toda pessoa, independentemente de quaisquer características pessoais, além do amor ao próximo, o conceito de fraternidade e a afirmação de que o homem era feito à imagem e semelhança divina.

No transcurso da história, diversos documentos legais foram consolidando os direitos da personalidade, tais como a Magna Carta de 1215, o Bill of Rights em 1689, a Declaração de Direitos da Virgínia, nos Estados Unidos, em 1776, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, além de constituições de Estados estrangeiros que disciplinaram os direitos da personalidade de forma pioneira em seus sistemas. Nesta esteira, a Constituição Federal Brasileira de 1988 foi criada e trouxe a dignidade da pessoa humana como seu núcleo, o que posteriormente foi o alicerce para a regulamentação do direito privado e dos direitos da personalidade pelo Código Brasileiro Civil de 2002.

Tais direitos da personalidade estabelecidos pelo Código Civil possuem características, sendo eles indisponíveis, irrenunciáveis, absolutos, extrapatrimoniais, imprescritíveis, inatos, vitalícios, impenhoráveis e de ampla tutela.

A indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos da personalidade são características, na medida em que o titular de direitos não pode dispor da vida, integridade física, honra, imagem e outros, salvo quando a lei assim admitir. É relativa, portanto, a indisponibilidade dos direitos da personalidade, visto que nos casos previstos em lei, e desde que a disponibilidade de tais direitos não seja permanente nem geral, é possível a mitigação voluntária destas garantias. Neste núcleo de disponibilidade, se encontra a cessão e a autolimitação voluntária de tais direitos, tomando como exemplo o uso da imagem da pessoa, que pode ser objeto contratual, desde que a disposição não atinja a essência da titularidade da prerrogativa.

Os direitos da personalidade são absolutos, visto que o reconhecimento pode ser oponível a qualquer pessoa e defendidos

contra qualquer um que ilegalmente os violem. Porém, conforme já explicitado acima, sua indisponibilidade é relativa, já que mesmo o caráter absoluto dos direitos fundamentais, pode ser relativizado no caso concreto. Os direitos à imagem, à honra e à intimidade são imensuráveis patrimonialmente, daí se extrai o caráter extrapatrimonial, pela violação de tais direitos. Normalmente, a reparação pela sua não-observância é a condenação em indenização em danos morais/extrapatrimoniais, visto ser impossível quantificar o mal causado.

O exercício dos direitos da personalidade é imprescritível, portanto, o decorrer do tempo não tem o condão de extingui-lo. Diferentemente da sua violação, que ensejará indenização diante do caráter patrimonial, sendo esta alcançada pelo corte prescricional de três anos, a contar do conhecimento do fato.

A característica inata dos direitos da personalidade está ligada ao fato de que basta a pessoa nascer com vida, que todo o rol de direitos e a sua proteção estarão garantidos, assim como a reparação por eventuais violações. Acrescente-se que mesmo o nascituro já se encontra resguardado em direitos no sistema legal vigente, em reforço ao núcleo constitucional da dignidade da pessoa humana.

São inatos e vitalícios os direitos da personalidade à pessoa humana, visto que o transcurso da idade, ou mesmo o início da vida não tem o efeito de diminuir ou alterar o alcance do rol de direitos fundamentais, mesmo por via judicial.

O sistema jurídico garante a tutela geral e ampla proteção dos direitos da personalidade, podendo fazer cessar a lesão ou ameaça e reclamar indenização por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Por fim, os direitos da personalidade são pertencentes ao homem e à sua dignidade, fundamentais para o exercício da cidadania e uma existência digna. Tal rol de direitos e suas características amparam a existência e constituem base para o direito à felicidade, implícito no texto constitucional.

### 3 ANÁLISE DO JULGADO E DAS SUAS DIFICULDADES PRÁTICAS

Prestigiando os preceitos dos direitos da personalidade, a Justiça Estadual do Rio de Janeiro, em decisão inédita, acolheu pleito que versou sobre a alteração de sexo, para não-especificado, e de nome no registro de nascimento do demandante.

Em setembro de 2020, o juiz Dr. Antônio da Rocha Lourenço Neto, titular da 1ª Vara de Família do Fórum Regional da Ilha do Governador, bairro da capital fluminense, proferiu sentença que julgou procedente, o pedido para alteração de nome e sexo do autor para “não-especificado”, conforme dispositivo abaixo transcrito:

“Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com Resolução de Mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, no sentido de que seja procedida a AVERBAÇÃO no registro de nascimento do Autor das alterações seguintes: a) passará a chamar-se [...] b) de sexo: não especificado.”

A decisão analisada foi fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana e nos direitos da personalidade, positivados no Capítulo II, artigos 11 a 21 da Lei nº. 10.406/2002.<sup>31</sup>A referida lei, promulgada dezoito anos antes da publicação deste julgado, não aborda a situação em análise, menos ainda suas consequências fáticas.

O douto julgador indicou especificamente o artigo 16 do Código Civil que garante que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome. De forma irretocável expôs que:

“(...) sobre o prisma do direito privado, as pessoas, sejam naturais, sejam jurídicas, têm direito ao nome,

31 BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: Vade Mecum JusPodivm. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2021.

à identidade pessoal, dada a sua condição de sujeitos de direito, sob o ponto de vista da ordem pública, elas têm a obrigação de ter um nome para identificá-las tal como perante a sociedade.”

O pleito de Aoi Berriel, parte autora, está relacionado a um tema discutido há muito tempo. No começo dos anos oitenta, o Supremo Tribunal Federal se posicionou, pela primeira vez, sobre a possibilidade de alteração do prenome e do gênero no registro civil. À época, a discussão se limitava à possibilidade de adequação do registro civil dos transexuais, submetidos à cirurgia de redesignação de sexo. Naquela oportunidade, a Suprema Corte decidiu, com base na premissa do determinismo biológico, pela improcedência dos pedidos.

Apesar do Brasil adotar como regra a imutabilidade do nome civil, tivemos algumas posições jurisprudenciais recentes e avanços legislativos no tocante ao direito do indivíduo de alterar seu prenome. Com a Lei nº. 6015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, restou positivada a possibilidade de alteração do prenome de forma incondicionada, vejamos<sup>32</sup>:

Art. 55. (...) Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor, ao ridículo, os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.

Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

---

32 BRASIL. [Lei 6.015 (1973)] **Lei que dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.** [1973]. Acesso em 09 jun. 2021.



Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

O Supremo Tribunal Federal se pronunciou afirmando a constitucionalidade desta lei federal, e foi além ao se posicionar através do Tema 761, tese firmada em 15/8/2018, sobre o direito do transgênero de alterar seu prenome e sua classificação de gênero, no registro civil, tanto pela via judicial, como pela via administrativa<sup>33</sup>:

1 – O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade, tanto pela via judicial, como diretamente pela via administrativa.

2 – Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo “transgênero”.

3 – Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado, ou por determinação judicial.

4 – Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros, nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos.

---

33 Tema 761 - Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. Relator: MIN. DIAS TOFFOLI. Leading Case: RE 670422 [2018]. Acesso em 09 jun 2021.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275/DF, divulgada no Informativo nº 892, que teve como relator do acórdão, o Ministro Edson Fachin, dispôs, com fundamento nos direitos da personalidade, sobre o reconhecimento aos transgêneros, independentemente da cirurgia de transgenitalização, da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à alteração de prenome e gênero diretamente no registro civil,<sup>34</sup> nos termos abaixo:

“O direito à igualdade, sem discriminações abrange a identidade ou a expressão de gênero. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. A pessoa não deve provar o que é, e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade, a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental.”

Verificamos que a sentença analisada observa estritamente a Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas (ONU). Neste compromisso, 193 nações estabeleceram 17 objetivos de desenvolvimento sustentáveis, através da adoção de medidas ousadas, abrangentes e essenciais para promover o Estado de Direito, os direitos humanos e a responsividade das instituições políticas.

Entre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), verificamos dois presentes na decisão judicial estudada, quais sejam<sup>35</sup>:

---

34 ADI 4275 – 0005730-88.2009.1.00.0000 - Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.3.2018. [2018]. Acesso em 09 jun 2021.

35 ONU [Agenda 2030] **Plano global para atingirmos em 2030 um mundo melhor para todos os povos e nações.** [2020] Acesso em 09 jun. 2021.

ODS 10. Redução das Desigualdades:

10.2 Até 2030, empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra.

ODS 16. Paz, Justiça e Instituições Eficazes:

16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa, em todos os níveis.

16.9 Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento.

16.10 Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais.

Quanto ao ponto de maior relevância no referido julgado, a alteração de sexo para não-especificado, verificamos que não houve fundamentação jurídica satisfatória, visto a vanguarda e ineditismo do pedido. O magistrado baseou seu entendimento, nos laudos médicos e psicológicos, para garantir que a parte autora tivesse seu bem-estar e reconhecimento social garantidos.

Ocorre que tal decisão possui efeitos ricochetes que, aparentemente, pelo teor da fundamentação jurídica, não foram observados.

Vale ressaltar que existem diferenças bem estabelecidas, entre os conceitos de sexo, gênero e orientação sexual. O primeiro é estritamente biológico; o segundo basicamente subjetivo, pois trata de autopercepção e representação e o último se refere à atração, por desejo de se relacionar. A autodefinição como gênero não-binário é uma percepção subjetiva e autorreferente, não está relacionada à mudança de sexo biológico.

Ao declarar a parte autora, Aoi Berriel, como sexo indeterminado, em que pese a concessão e reconhecimento jurídico da sua autopercepção, o exercício de outros direitos restou prejudicado, haja

vista a atual condição de insegurança jurídica e omissão legislativa existente. Portanto, novas dificuldades jurídicas deverão ser debatidas pela casa legislativa pátria, no futuro próximo.

No ordenamento jurídico vigente, homens e mulheres possuem garantias e direitos diferenciados, em razão das características biológicas, como no direito previdenciário, no direito penal e na lei de proteção à mulher.

A título de exemplo, o sistema previdenciário institui regras diferentes à contagem de tempo de contribuição, para o direito à aposentadoria. Os homens precisam atingir 65 anos de idade, com tempo mínimo de contribuição de 20 anos, já as mulheres precisam atingir 62 anos de idade, com tempo mínimo de contribuição de 15 anos. Um questionamento relevante é: em qual perfil Aoi Berrial se enquadraria?

Quanto à eventual privação da liberdade, em decorrência do cometimento de tipo penal, há diferenciação entre homens e mulheres, diante do sistema penitenciário. O Supremo Tribunal Federal, em sede de *Habeas Corpus* (HC 152.491-SP)<sup>36</sup>, entendeu pela possibilidade de transferir uma paciente transexual presa em penitenciária masculina, a local condizente com sua identidade de gênero. Em caso similar a este, a falta de especificação de gênero geraria um benefício de escolha para o indivíduo?

A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos - ABGLT possui guia de orientação sobre alistamento militar de pessoas travestis, mulheres transexuais e homens trans, cujo nome e sexo foram retificados<sup>37</sup>, no qual é explicado, a partir de informações emitidas pelo Ministério da Defesa, o procedimento para inscrição no serviço militar. No documento

---

36 HC 152.491 - “Habeas Corpus substituto de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Extorsão. Condenação à pena de 6 anos de reclusão. Modificação do regime para o semiaberto. Supressão de instância. Prisão preventiva. Fundamentos concretos. Paciente que respondeu preso a toda a ação penal. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares alternativas. Insuficiência. Ordem não conhecida. Prejudicado o pedido de extensão.” [2018] Acesso em 09 jun 2021.

37 ABGLT - Guia de Orientação Sobre Alistamento Militar [data não informada]. Acesso em 09 jun 2021.

consta que: *“as obrigações e isenções militares regem-se pela lei destinada ao gênero da pessoa. A partir do novo registro civil, toda a vida da pessoa travesti ou transexual, passa a ser regida pelo gênero ali identificado.”*

Ocorre que tal documento não aborda a peculiaridade da sentença analisada. A ausência de regra de procedimento para alistamento, ou não, de pessoa não-binária, pode gerar as consequências descritas no artigo 74, da Lei n. 4375/64 (Lei do Serviço Militar), vejamos:

Art. 74. Nenhum brasileiro, entre 1º de janeiro do ano em que completar 19 (dezenove) e 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos de idade, poderá, sem fazer prova de que está em dia com as suas obrigações militares:

- a) obter passaporte ou prorrogação de sua validade;
- b) ingressar como funcionário, empregado ou associado em instituição, empresa ou associação oficial, oficializada ou subvencionada, ou cuja existência, ou funcionamento dependa de autorização, ou reconhecimento do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal;
- c) assinar contrato com o Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal;
- d) prestar exame, ou matricular-se em qualquer estabelecimento de ensino;
- e) obter carteira profissional, matrícula, ou inscrição para o exercício de qualquer função e licença de indústria e profissão;
- f) inscrever-se em concurso para provimento de cargo público;
- g) exercer, a qualquer título, sem distinção de categoria, ou forma de pagamento, qualquer função ou cargo público:
  - I - estipendiado pelos cofres públicos federais, estaduais ou municipais;
  - II - de entidades paraestatais e das subvencionadas ou mantidas pelo poder público;
- h) receber qualquer prêmio, ou favor do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal.

Com o avanço social foi dada nova interpretação para a Lei Maria da Penha. A proteção nela garantida abrange o gênero feminino, não mais o sexo biológico, incluindo as mulheres transgênero, independentemente da realização de cirurgia de adequação de gênero ou de alteração do nome, nos registros civis. Não obstante, uma indagação importante é se pessoas que se autodeclararam como não-binárias poderiam requerer a aplicação da proteção concedida nesta lei, em caso de serem agredidas, pelos seus parceiros?

Por fim, uma discussão relevante é sobre a prática de esportes a nível profissional. O Comitê Olímpico Internacional modificou, na última década, a resolução sobre transexuais em competições oficiais, determinando, entre outras coisas, o fim da obrigatoriedade de cirurgia de mudança de sexo. A recomendação do COI é: a) atletas transgêneros, do feminino para o masculino, não possuem qualquer restrição; b) atletas transgêneros, do masculino para o feminino, precisam fazer a definição do gênero, quatro anos antes da competição e manter o nível de testosterona, por 12 meses abaixo de 10 nano moles por litro. E quanto às pessoas não-binárias, como se enquadrariam<sup>38</sup>?

Somente com o desenvolvimento social, que organicamente mudará as estruturas nos pontos que convier, poderá, quiçá, solucionar as inseguranças jurídicas geradas ao próprio indivíduo não-binário e ao sistema jurídico que possuímos atualmente.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O reconhecimento judicial do registro da pessoa como gênero não-binário, em que pese ser consectário dos direitos da personalidade tratados no presente artigo, configuram o início do exercício de uma existência digna e cheia de percalços, visto que o ordenamento jurídico brasileiro, em que pese existentes esparsas leis que tratam de alteração de sexo, ou do registro civil, é omissivo quanto à ausência de qualquer delimitação de gênero. Ou seja, as poucas legislações

---

<sup>38</sup> Marcelo Laguna. Revista Veja [2018]. Acesso em 09 jun 2021.

existentes reconhecem a pessoa humana como gênero masculino ou feminino, por vezes, a alternância entre eles, mas é omissa quanto ao sexo não-especificado e ao gênero não-binário.

O Legislativo precisará se adequar às realidades que se avizinham, onde a pessoa humana tem solicitado ao ordenamento jurídico, uma resposta aos anseios de sua existência e a busca pelo reconhecimento estatal da sua condição, como direito da personalidade. Sejam direitos previdenciários, penais, trabalhistas, esportivos, dentre outros. É necessário que os representantes da sociedade, na função legiferante regulamentem o sexo não-especificado e o gênero não-binário, tal como a legislação estrangeira, a exemplo da Alemanha, mencionada no decorrer deste artigo.

Enquanto tal realidade não se concretiza, caberá ao Judiciário analisar os casos submetidos a ele, pontualmente resolvendo as questões e preenchendo lacunas no ordenamento, com base na dignidade da pessoa humana e nos direitos da personalidade, visto que são inerentes ao indivíduo e que não podem ter sua eficácia obstada pela omissão estatal em regulamentar a matéria.

## REFERÊNCIAS

**ABGLT - Guia de Orientação Sobre Alistamento Militar** [data não informada]. Disponível em [https://42591db2-5171-4bc2-9173-25378cc4c25.filesusr.com/ugd/dcb2da\\_92444bed17434f399a-21dd344a858213.pdf](https://42591db2-5171-4bc2-9173-25378cc4c25.filesusr.com/ugd/dcb2da_92444bed17434f399a-21dd344a858213.pdf). Acesso em 09 jun 2021.

ADI 4275 – 0005730-88.2009.1.00.0000 - Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.3.2018. [2018] Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. Acesso em 09 jun 2021.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Editora Renovar, 2006.

Anna Martha Vaitses Fontanari, Felipe Vilanova, Maiko Abel Schneider, Itala Chinazzo, Bianca Machado Soll, Karine Schwarz, Maria Inês Rodrigues Lobato, and Angelo Brandelli Costa. **LGBT Health**. Jul 2020. 237-247. <http://doi.org/10.1089/lgbt.2019.0046>.

BRASIL. **[Lei 6.015 (1973)]** Lei que dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências, [1973]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm). Acesso em 09 jun. 2021.



BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: Vade Mecum JusPodivm. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2021.

BRASIL. **Código Civil de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: Vade Mecum JusPodivm. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 12 jun.2021.

BRASIL. **Decreto n. 7037, de 2009**. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Portal da Legislação, Brasília, nov. 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm) >. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964**. Lei do Serviço Militar. Portal da Legislação, Brasília, ago. 1964. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14375.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14375.htm)>. Acesso em: 07 set. 2021.

CARNACCHIONI, Daniel. **Manual de direito civil: volume único**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 194.

CARNACCHIONI, Daniel. **Manual de direito civil: volume único**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 198.

Carneiro, Laura. **Projeto de Lei n. 5255, de 2016**. Acrescenta o § 4º ao art. 54 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que “dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências”, a fim de disciplinar o registro civil do recém-nascido sob o estado de intersexo. Brasília: Câmara, 11 mai. 2016.

FRITZ, Karina Nunes. **Pessoa não-binária tem direito a ser tratada de forma neutra, diz juiz de Frankfurt - ainda há muito por fazer pela identidade e igualdade de gênero**. Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/341325/pessoa-nao-binaria-tem-direito-a-ser-tratada-de-forma-neutra>. Acesso em: 12 jun. 2021.

HC 152.491 - “Habeas Corpus substituto de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Extorsão. Condenação à pena de 6 anos de reclusão. Modificação do regime para o semiaberto. Supressão de instância. Prisão preventiva. Fundamentos concretos. Paciente que respondeu preso a toda a ação penal. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares alternativas. Insuficiência. Ordem não conhecida. Prejudicado o pedido de extensão. [2018]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313688214&ext=.pdf>. Acesso em 09 jun 2021.

Marcelo Laguna. Revista Veja [2018]. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/esporte/alem-de-tiffany-outros-casos-de-diversidade-de-genero-no-esporte/>. Acesso em 09 jun 2021.

ONU [Agenda 2030] **Plano global para atingirmos em 2030 um mundo melhor para todos os povos e nações**, [2020]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/#about>. Acesso em 09 jun. 2021.

SANTOS, Rafa. **Juiz determina que pessoa não binária tenha sexo não especificado em registro civil**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-26/>

juiz-permite-pessoa-nao-binaria-altere-registro-civil#author. Acesso em: 12 jun. 2021.

Spizzirri, G.; Eufrásio, R.; Lima, M.C.P. et al. **Proportion of people identified as transgender and non-binary gender in Brazil**. Sci Rep 11, 2240 (2021). <https://doi.org/10.1038/s41598-021-81411-4>.

**Tema 761 - Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo**. Relator: MIN. DIAS TOFFOLI. Leading Case: RE 670422 [2018]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/ve-rAndamentoProcesso.asp?incidente=41921=82-&numeroProcesso670422=&classeProcesso-RE&numeroTema=76-1#>. Acesso em 09 jun 2021.



# **PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE À LUZ DO ACÓRDÃO Nº 1163136.**

*Bianca Stephanie Rodrigues de Oliveira*<sup>39</sup>

*Vinícius Ribeiro Martins*<sup>40</sup>

## **RESUMO**

O presente artigo trata da tutela de direitos da personalidade em conflito com o direito à liberdade de expressão, com o objetivo de encontrar um método para dirimir controvérsias dessa natureza. O estudo foi realizado a partir de revisão bibliográfica de doutrinas e jurisprudência. Por meio dessa análise entendeu-se que é necessário que as decisões sejam proferidas a partir de uma técnica de sopesamento dos direitos colocados em cheque, a fim de que a controvérsia seja solucionada com vistas aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Palavras chave: Direitos da personalidade. Liberdade de expressão. Direito à honra. Direito à imagem.

**EMENTA DO ACORDÃO DE Nº 1163136 PROLATADO PELA 5ª TURMA CÍVEL DO TJDF**

---

39 Advogada, graduada em Direito na PUC Minas. Realizou estágio profissional na Secretaria da 8ª Unidade Jurisdicional do Juizado Especial Cível da Comarca de Belo Horizonte, e no cargo de assessoria de magistrado na 3ª Unidade Jurisdicional do Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte. Extensionista do projeto Mediação Comunitária: Práticas comunitárias, restaurativas e de mediação de conflitos. Pesquisadora pelo Programa de Iniciação Científica Voluntária da PUC Minas. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1830326759150538>. Endereço eletrônico: [biancarodroliv@gmail.com](mailto:biancarodroliv@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4890-3957>

40 Advogado, Pós-Graduado em Direito Civil pela PUC Minas, Graduado em Direito pela PUC Minas. Realizou estágio profissional no Núcleo de Prática Jurídica (Serviço de Assistência Judiciária) Professor Antônio Pires Figueiredo da Pontifícia Universidade Católica De Minas Gerais. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7996734172422724>. Endereço eletrônico: [viniciusdirmartins@gmail.com](mailto:viniciusdirmartins@gmail.com).

**CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. PUBLICAÇÃO DE EXCERTO DE VÍDEO. YOUTUBE. RETIRADA DO VÍDEO DAS REDES SOCIAIS. POSSIBILIDADE.**

1. Os direitos concernentes às liberdades de expressão e imprensa não são absolutos, sem prejuízo de sua preponderância e relevância, a eles se aplicando um critério de ponderação dos bens jurídicos eventualmente em jogo. O exercício de tais direitos não raro implicará conflitos, aparentes ou efetivos, com outros direitos-garantias de previsão constitucional, detentores de idêntica ou similar densidade constitucional. Dentre esses, o mais vistoso talvez seja o da inviolabilidade da honra, da imagem e da intimidade. Com bastante frequência, por sinal, sobrevêm situações fáticas em que tais dispositivos constitucionais se contrapõem, a demandar resposta judicial para o desate do entrelhecho de interesses simultaneamente sob garantia constitucional, analisando-se cada caso concreto. 2. Sopesando-se os direitos da personalidade do autor e o direito à livre manifestação de pensamentos da ré, entendo que, indiretamente, houve ofensa aos direitos da personalidade, tendo em vista que o excerto fora do contexto dá uma conotação negativa ao conteúdo do discurso realizado na palestra. 3. Recurso de apelação do autor conhecido e provido. Prejudicado o recurso de apelação do patrono da ré.

## **1. INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal de 1988 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro um rol de direitos e garantias fundamentais que refletiram diretamente na elaboração do Código Civil de 2002, que dedicou o seu segundo capítulo aos direitos da personalidade.

Inúmeros são os direitos da personalidade, e não só os positivados no Código Civil e nas leis extravagantes, tendo em vista que não se trata de um rol taxativo de direitos.

Considerando a importância da proteção e efetivação desses direitos oriundos das garantias fundamentais, o presente trabalho tem como objetivo demonstrar a existência de conflitos entre direitos da personalidade de mesma densidade constitucional. Tais embates ocorrem quando o direito da personalidade de um indivíduo esbarra no direito da personalidade de outrem.

O capítulo inicial apresenta o conceito de direitos da personalidade, sua natureza jurídica e suas características, e o segundo capítulo sua classificação. Ainda no segundo capítulo, disserta-se acerca do direito à liberdade de expressão, do direito à imagem e do direito à honra. O terceiro capítulo relata um caso concreto levado à juízo acerca do conflito entre os três direitos citados, realizando análise do acórdão prolatado.

O intuito do presente artigo é demonstrar a existência do embate entre os direitos da personalidade em um caso concreto, analisando a fundamentação do julgador ao resolver as controvérsias que o tema envolve, tendo em vista a importância desses direitos para o exercício das garantias fundamentais.

Através da doutrina, jurisprudência e legislação, o método utilizado no presente artigo é o dedutivo, partindo de um conceito amplo de direitos da personalidade até adentrar no tema específico do conflito entre esses direitos.

## **2. CONCEITO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Com o passar do tempo a doutrina e ordenamento jurídico aos poucos foram reconhecendo prerrogativas individuais inerentes ao ser humano, apenas pelo seu nascimento como pessoa. Essas prerrogativas começaram a ser abrigadas pela jurisprudência, assegurando ao indivíduo certa dignidade contra aqueles que detinham maior poder na sociedade.

Tão importante como conceituar os direitos da personalidade é definir o significado de pessoa perante o direito, pois é por meio do fato de ser pessoa, que alguém possui personalidade e seus direitos. O primeiro artigo do Código Civil de 2002 prevê que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. E o artigo 2º do mesmo diploma legal nos diz que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Portanto, todo aquele que nasce com vida já adquire personalidade e todos os direitos inerentes a condição de pessoa. Ocorre que tal visão espelha apenas a teoria natalista, indo contra os teóricos da chamada teoria concepcionista, que defendem que a personalidade tem início desde a concepção do feto, e não a partir do nascimento como deduz a teoria natalista.

A discussão entre as teorias natalista e concepcionista ainda é controversa tanto na doutrina quanto na jurisprudência, entretanto, por não ser o foco deste trabalho, não será aqui aprofundada. Neste aspecto, ressalta-se apenas que a teoria predominante é a concepcionista, a fim de que sejam tutelados os direitos do nascituro.

Os direitos da personalidade são considerados direitos extrapatrimoniais, pois em regra não são valorados, são inerentes à pessoa humana, sendo perpétuos e permanentes, como por exemplo o direito à liberdade, à vida, à honra e a imagem.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

A concepção dos direitos da personalidade apoia-se na ideia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente. (GONÇALVES, 2015, p.186).



Portanto, os direitos da personalidade são direitos subjetivos para a defesa dos bens jurídicos mais importantes, como a integridade física, moral e valores essenciais à dignidade da pessoa humana.

### **3. NATUREZA JURÍDICA**

Apesar de indispensáveis à proteção e garantia da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade são negados por alguns juristas, como Savigny. Segundo essa corrente negativista, os direitos da personalidade não existem, tendo em vista que a pessoa não poderá ser objeto de direito pois já se encontra na condição de sujeito. A teoria negativista fundamenta sua tese no argumento de que não é possível que o indivíduo tenha direitos sobre si mesmo, limitando assim a proteção da pessoa apenas contra a lesão.

De outro lado, a corrente afirmativa defende a existência dos direitos da personalidade.

Coadunando com a maioria da doutrina e jurisprudência, entendemos que a personalidade possui duas vertentes, uma subjetiva e uma objetiva. Pela acepção subjetiva, a personalidade é um atributo conferido a pessoas naturais ou jurídicas que concede a capacidade de ser titular de direitos e deveres, ou seja, a pessoa se torna capaz de ser o elemento subjetivo da relação jurídica. Porém, Cezar Fiuza acredita que não é correto utilizar da acepção subjetiva para criticar o pensamento negativista.

Fiuza prescreve em sua obra *Direito Civil Curso Completo* (2015, p 222) que:

A personalidade possui uma segunda acepção, objetiva. É dela que se deve partir. De acordo com esta acepção objetiva, a personalidade é um conjunto de atributos e características da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico (Fiuza,2015, p.222).

A pessoa humana é composta de vários atributos, como exemplos: o nome, a vida, a capacidade, corpo físico, moral, intelecto e dignidade. Todos estes atributos unidos dão origem à personalidade, sendo os direitos da personalidade decorrentes da união de tais atributos, com o objetivo de proteger a pessoa e sua dignidade. Portanto, é possível compreender os direitos da personalidade com status de direito fundamental no ordenamento jurídico. A afirmação da existência dos direitos da personalidade é fundamental para garantir a máxima proteção do ser humano e a igualdade em sentido formal (FIUZA, 2015).

#### **4. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Os direitos da personalidade possuem várias características. O Código Civil de 2002 em seu artigo 11 nos informa sobre duas delas, a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade.

Dispõe o art. 11 do Código Civil de 2002:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (BRASIL, 2015, art.11).

Porém, além dessas duas características os direitos da personalidade também são:

- A. Absolutos
- B. Ilimitados
- C. Imprescritíveis
- D. Impenhoráveis
- E. Inexpropriáveis
- F. Vitalícios

#### **4.1 INTRANSMISSIBILIDADE E IRRENUNCIABILIDADE**

São as duas únicas características expressas no artigo 11 do Código Civil, e dizem respeito à indisponibilidade dos direitos da personalidade. Os titulares desses direitos não podem dispor nem renunciar o seu uso, pois são individualizados para que terceiros não possam desfrutar de outrem em detrimento de seus direitos da personalidade.

Importante salientar que existem exceções, como a cessão do uso da imagem, que poderá ser comercializada, e dos direitos autorais que poderão ser cedidos mediante contraprestação pecuniária daquele que pretende explorá-lo.

Portanto, fica claro que a indisponibilidade, que consiste na união da Intransmissibilidade e Irrenunciabilidade dos direitos da personalidade não é absoluta, mas relativa.

Neste sentido o Enunciado 4 da 1ª Jornada de Direito Civil do CNJ prevê que “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.

#### **4.2 ABSOLUTISMO**

Cezar Fiuza, se referindo à característica absoluta dos direitos da personalidade assevera:

Absolutos por serem exigíveis de toda a coletividade. Em outras palavras, o titular do direito poderá exigir que toda a comunidade o respeite. Não é como o direito de certo credor de exigir apenas de seu devedor um direito de crédito. Os direitos da personalidade são oponíveis erga omnes, isto é, contra todos (Fiuza, 2015, p.223).

Portanto, os direitos da personalidade são tão necessários e importantes que impõe a toda a sociedade o dever de respeito e abstenção. Além disso, para Carlos Roberto Gonçalves (2015) esse caráter geral também dá-se por ser inerente a qualquer pessoa humana.

### **4.3 ILIMITADOS**

Os direitos da personalidade se encontram nos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002, porém, os direitos ali citados não são os únicos existentes. O rol de direitos da personalidade que o referido diploma cita é meramente exemplificativo. Portanto, pode-se mencionar outros direitos da personalidade fora do código civil como o direito a alimentos, ao meio ambiente, ao planejamento familiar e muitos outros.

### **4.4 IMPRESCRITÍVEIS**

Os direitos da personalidade não serão cobertos pelo decurso do tempo. Entretanto, é mister salientar que a pretensão de uma reparação devido a lesão causada a um dos direitos da personalidade com caráter patrimonial prescreve, se sujeitando aos prazos estabelecidos em lei.

### **4.5 IMPENHORÁVEIS**

A impenhorabilidade dos direitos da personalidade advém do caráter extrapatrimonial. Por outra razão exposta por Carlos Roberto Gonçalves (2015), a pessoa humana e os direitos inerentes a ela são inseparáveis e por isso são indisponíveis, não podendo ser penhoradas, tendo em vista que a constrição é ato que precede a venda forçada com o intuito de satisfazer o crédito do exequente (GONÇALVES, 2015).

Porém, como dito anteriormente, a indisponibilidade não é absoluta e sim relativa, como no caso do direito da imagem, direitos autorais. Nesses casos, o direito continua sendo impenhorável, mas os reflexos patrimoniais de sua cessão poderão ser penhorados.

#### **4.6 INEXPROPRIÁVEIS**

Os direitos da personalidade estão ligados à pessoa, sendo insuscetíveis de desapropriação, pois não podem ser retirados da pessoa sem seu consentimento.

#### **4.7 VITALÍCIOS**

Os direitos da personalidade acompanham o indivíduo desde o nascimento até a sua morte, momento em que esses direitos serão extintos. Mesmo após a morte, alguns direitos serão resguardados, como a honra do morto, respeito ao cadáver e até mesmo a memória e moral daquele que morreu.

Porém, verifica-se que esses direitos que surgem com a morte da pessoa não são propriamente ditos os direitos da personalidade, tendo em vista que a personalidade se finda com a morte. Tais direitos seriam direitos reflexos, que têm como intuito proteger os familiares daquele que morreu. Isso fica claro no parágrafo único do artigo 12 do Código Civil de 2002 que prevê:

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 (BRASIL, 2002, art.12, parágrafo único).

## **5. CLASSIFICAÇÃO**

Existem diversas classificações dos direitos da personalidade na doutrina, embora a vantagem destas distinções seja questionável, considerando que, com as constantes transformações na sociedade, estes direitos também passam por inovações que necessitam de um novo olhar do ordenamento jurídico a fim de que sejam tutelados e garantidos.

Entretanto, para este trabalho, será considerada a classificação de Fiuza (2015), que promove uma diferenciação básica mediante a criação de dois grupos. No primeiro grupo se encontram direitos à integridade física, e no segundo grupo os direitos à integridade moral. O ordenamento jurídico confere igual proteção aos direitos relativos à integridade física, moral e patrimonial, mas é possível que haja conflitos entre quaisquer destes direitos, inclusive entre direitos que pertençam ao mesmo grupo dentro da classificação de direitos da personalidade. O direito à honra e o direito à imagem são direitos concernentes à integridade moral, também considerados direitos fundamentais, por terem sido recepcionados pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso X, e o direito à liberdade de expressão também está incluído no rol dos direitos fundamentais. Não obstante esta última consideração, não raro ocorrem situações que colocam estes direitos em conflito, demandando um sopesamento entre eles a fim de buscar uma solução razoável para o caso concreto.

### **5.1 DIREITO À HONRA**

O direito à honra pode ser observado pelo viés público e pelo viés pessoal, pelo que se denomina honra objetiva/externa e honra subjetiva/interna. O conceito de honra relaciona-se a um comportamento próximo dos padrões morais esperados pela sociedade. Por conseguinte, o ordenamento jurídico preocupa-se em proteger o indivíduo contra-ataques à sua reputação, considerando

os prejuízos que podem ser causados no âmbito externo, isto é, no conceito popular sobre a pessoa ofendida, e no âmbito interno, que consiste na opinião a respeito de si mesma.

A Constituição da República Federativa do Brasil garante a inviolabilidade da honra das pessoas, garantindo o direito à indenização pelo dano ocasionado pela sua violação. Assim, verifica-se que o dever de abstenção de ofender-se a honra de outrem não está condicionado a um comportamento que se espera, mas relaciona-se muito mais ao respeito a todo e qualquer indivíduo, independentemente de suas escolhas, a fim de garantir-se a dignidade da pessoa humana, também consubstanciada na Constituição Federal.

Nesse sentido, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), vigente no Brasil, determina em seu artigo 11 que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

O direito à honra recebeu tutela no artigo 20 do Código Civil de 2002:

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 destinarem a fins comerciais.  
” (BRASIL, 2002, art. 20)

Apesar disso, é consabido que os impactos da transgressão à honra não podem ser eliminados com o recebimento de indenização pelo dano. Por isso, é importante avaliar os limites do exercício dos direitos a fim de que a dignidade seja resguardada faticamente, isto é, para além de sua previsão legal.

## 5.2 DIREITO À IMAGEM

O direito à imagem, de caráter personalíssimo, consiste na autonomia para autorizar a exposição e reprodução de sua própria imagem. Por imagem entende-se a representação, por qualquer meio, da pessoa humana, bem como de qualquer objeto.

Analisa Autor (p. ano) que a indenização assegurada pelo Código Civil em seu artigo 20, em caso de utilização da imagem para fins comerciais, independe de ofensa à honra, boa fama ou a respeitabilidade.

Corroborando com este arcabouço de proteção conferida pela Constituição Federal e pelo Código Civil, conforme supramencionado, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RSTJ 68/358 que “o retrato de uma pessoa não pode ser exposto ou reproduzido, sem o consentimento dela, em decorrência do direito à própria imagem, atributo da pessoa física e desdobramento do direito da personalidade”

Entende-se, portanto, que o dano se configura na própria utilização lucrativa da imagem sem a autorização do indivíduo, independente da ofensa à honra que a exposição da imagem possa ter causado.

## 6. DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A expressão é o ato de externar um pensamento ou sentimento sobre determinada coisa, assunto ou pessoa, seja por meio da fala, da escrita ou de qualquer forma que possibilite a comunicação. A Constituição garante a liberdade de expressão em caráter de direito fundamental, no artigo 5º nos termos seguintes:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade



do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, vigente no Brasil desde 1992, também assegura o direito à liberdade de expressão em seu artigo 19:

Art. 19 Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

Dessa forma, resta claro que o ordenamento jurídico brasileiro garante a todos os cidadãos o direito de expressar-se livremente. Entretanto, nem sempre foi assim. Essa liberdade apenas foi conquistada após períodos de grande repressão, já que ao longo da história o Brasil esteve sob as decisões arbitrárias de autoridades

centralizadoras, tendo enfrentado ainda regimes totalitários em que não era permitida a manifestação da vontade e da opinião popular.

Em linhas gerais, apenas com o fim do período ditatorial do Estado Novo de Getúlio Vargas foi possível que os brasileiros voltassem a expressar-se sem censuras ou atos violentos “disciplinadores”. Esta conquista histórica repercutiu até os dias atuais, uma vez que a luta pela manutenção da democracia ainda é necessária. Neste ínterim, a livre manifestação do pensamento não deve ser cerceada, mas é de suma importância que seus limites sejam reconhecidos a fim de que outros direitos não sejam violados.

## **7. DIREITOS À HONRA E À IMAGEM X DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE À LUZ DO ACÓRDÃO DE Nº 1163136 PROLATADO PELA 5ª TURMA CÍVEL DO TJDF**

É evidente que a existência de vários direitos da personalidade tutelando esferas diversas da vida do indivíduo, vez ou outra serão limitados pelo exercício de outro direito que goza um outro indivíduo. Portanto, haverá situações em que os direitos mencionados nos capítulos anteriores não poderão ser exercidos de maneira plena, gerando um conflito de direitos como no caso do Direito à Imagem e à Honra em face do direito à Liberdade de Expressão que se contrapõe, demandando uma resposta judicial que aprecie o embate de direitos em cada caso concreto.

O exemplo citado acima foi tema de controvérsia em uma ação judicial proposta no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, dando origem ao acórdão nº 1163136 prolatado pela 5ª Turma Cível referente a apelação interposta no processo de conhecimento de nº 0042456-68.2015.8.07.0001

Nos autos do referido processo, o autor alega que a ré, movida por sentimento de vingança, em razão de resultado negativo em procedimento disciplinar instaurado contra ela, cuja comissão teve participação do autor, colocou no site YouTube, um vídeo alegadamente

editado, como o nome de “ Assédio Social-palestra Comissão e Ética ICMBIO”.

O autor alega, que o vídeo postado pela ré foi de uma palestra realizada por ele em um curso para servidores, em que o tema abordado era relacionado à prevenção de possíveis abusos contra a mulher. Ocorre que, de acordo com o autor, além de não possuir autorização para a postagem do vídeo, a ré comprometeu sua integridade, resultando em uma interpretação equivocada do que foi dito e causando danos a reputação do autor.

Em seus pedidos o autor solicita que a ré retire o vídeo do YouTube por meio de tutela antecipada, bem como a exclusão definitiva da postagem. O autor também pede a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Em primeiro grau de jurisdição o magistrado indeferiu o pedido de tutela antecipada realizado pelo autor, ao argumento de que não foi possível perceber a deturpação da palestra proferida. Em seguida, o autor interpôs o recurso de Agravo de Instrumento com o intuito de modificar a decisão interlocutória. Porém, o indeferimento foi mantido, com o desprovimento do recurso.

A ré, em sua contestação, alega que solicitou ao autor uma cópia da palestra muito antes de saber da abertura do procedimento disciplinar contra ela. Alegou ainda que o vídeo é público e já havia sido transmitido em todo território nacional. Por fim, a ré alega o exercício do direito à liberdade de expressão com o intuito de afastar a ocorrência de danos morais aduzidos pelo autor na inicial.

Na sentença, o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos do autor. Após, com a interposição do recurso de apelação, o autor reitera os pedidos feitos na inicial, afirmando que a postagem do vídeo feita pela ré foi publicada imediatamente após a abertura do processo administrativo em seu desfavor. O autor sustenta que, em situação de conflito entre os princípios da livre expressão, livre comunicação, livre acesso a informação perante a vida privada, honra, imagem e intimidade dos indivíduos, deverá haver uma ponderação de valores,

sendo necessária uma análise que leve em conta a proporcionalidade e a razoabilidade, pois, em se tratando de princípios com relevância equivalente, é possível que um tenha aplicação em detrimento de outro, mas o direito prejudicado continua sendo objeto de tutela do ordenamento jurídico.

O autor alega novamente que não restam dúvidas de que a manutenção do vídeo no YouTube fere os direitos da personalidade, sendo uma afronta inequívoca aos artigos 12 e 21 do Código Civil de 2002, que versam sobre o assunto. Além do mais, assevera que a pessoa que pratica ato ilícito, seja por ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia, lhe causando danos, tem o dever de indenizar. Ainda na apelação, o autor reafirma que em momento algum autorizou a ré a realizar a postagem, divulgação, transmissão do vídeo em que aparece. Também alega que a postagem editada do vídeo corta o momento em que ele presta esclarecimentos, desfazendo o mal-entendido, e pedindo desculpas ao público da plateia. Ao final, solicita o provimento da apelação para que a sentença seja reformada e o vídeo seja excluído permanentemente.

Os Desembargadores decidiram de forma unânime pelo provimento à apelação do autor. Em seu voto, o relator da apelação faz uma breve digressão, dizendo que a liberdade de expressão é um direito fundamental ligado diretamente à dignidade da pessoa humana, e, por esse motivo, é um dos direitos que maior levanta problemas.

O relator, citando o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso, insere o direito à liberdade de expressão, direito à inviolabilidade da honra, direito à imagem no grupo de direitos fundamentais de caráter individual, sendo constituintes da personalidade humana. Para o relator, o simples fato de tais direitos estarem contidos em um mesmo capítulo da Constituição Federal de 1988, demonstra a importância de ambos, retratando a grande relevância fundamental de tais direitos para os indivíduos e para a sociedade.

Reconhecendo a liberdade de expressão como um direito da personalidade, o relator diz que se trata de um direito integrante do

ser e do dever ser subjetivos, sendo fundamental para que o princípio da dignidade humana seja efetivo. Portanto, de acordo com o relator, quando o direito à liberdade de expressão é restringido, esta restrição não afeta somente o direito, e sim toda a sociedade, que teria o direito de debater, receber informações de algum caso concreto. Entretanto, o relator assevera que os direitos que englobam a liberdade de expressão não são absolutos, devendo ser ponderados a partir dos bens jurídicos a serem tutelados. Também deixa claro que o exercício dos referidos direitos gerarão conflitos com outros direitos de mesma força constitucional, como o direito à honra, direito à imagem e à intimidade. Por isso, tais direitos por vezes se contrapõem, necessitando de uma resposta judicial que pondere e julgue esse embate a partir de um caso e não objetivamente.

Ainda em sua fundamentação de voto, o relator entende que o autor teve seus direitos da personalidade indiretamente ofendidos, tendo em vista que o vídeo editado coloca o tema fora de contexto, dando uma conotação negativa ao texto da palestra. Contudo, a ré, apenas recortou parte do vídeo e publicou, não realizando nenhum tipo de edição em falas ou raciocínio, e por isso o relator da apelação não reconheceu o ato ilícito da ré, afirmando que não vislumbrou a intenção de ofender ou vilipendiar o autor diretamente com o intuito de afetar sua honra ou imagem. Contudo, acreditando que a parte do vídeo postada causa interpretação negativa ao ser assistida isoladamente, vota pela exclusão do vídeo do YouTube, reconhecendo uma lesão indireta aos direitos da personalidade do autor.

O relator votou pelo provimento da apelação, determinando a retirada do vídeo do YouTube, mas não reformou a sentença quanto ao pedido de indenização referente aos danos morais causados a sua imagem e honra, por entender que a ofensa aos direitos da personalidade do autor não foi direta. Os vogais seguiram o voto do relator.

O caso acima relatado mostra apenas um dos milhares de confrontos existentes entre direitos de mesmo calibre constitucional. O direito pleno à liberdade de expressão, esbarrando nos direitos à

imagem e à honra do caso acima, só nos mostra que nenhum direito é absoluto em relação a sua aplicabilidade. Cada caso concreto deve ser analisado de forma profunda pelos magistrados, que terão a árdua tarefa de ponderar qual direito deve se sobrepôr ao outro em cada circunstância. Para Robert Alexy, todo direito fundamental é um princípio, e, por isso, no caso de eventual conflito entre eles, o direito fundamental preterido não será invalidado do ordenamento jurídico, mas somente afastado do caso concreto analisado.

Nas palavras de Alexy:

[...] havendo uma colisão entre princípios, deve-se analisar qual deles prevalece no caso concreto, e se lê aqui exatamente nos termos escritos: “qual deles prevalece no caso concreto”. Assim, pode-se perceber que diferentemente das regras, a colisão de princípios não enseja a invalidação de algum deles no ordenamento jurídico, mas somente a sua precedência ou não em determinado caso da vida real. A relação de precedência dos princípios não é absoluta, depende das possibilidades fáticas de cada caso em que se analisa (ALEXY, 2008, p.93 e 94).

Ao apreciar controvérsias entre os direitos fundamentais, os tribunais brasileiros se abstêm de fundamentar suas decisões a partir da técnica de Alexy, sendo na maioria das vezes mencionada apenas genericamente. Ao nosso sentir, é possível que as decisões proferidas em casos semelhantes ao apresentado no acórdão relatado neste capítulo resultem em uma insegurança jurídica, podendo ser uma decisão de mera discricionariedade por parte do magistrado, sem profunda análise do caso concreto e das implicações de se atribuir, naquela situação, maior relevância a um direito em detrimento de outro. Portanto, assim como a fundamentação do acórdão relatado

nesse capítulo, a melhor opção será a utilização da técnica da ponderação desenvolvida por Robert Alexy.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A liberdade de expressão é um direito fundamental consagrado no texto constitucional, de grande relevância à manutenção do Estado Democrático de Direito. Não obstante o reconhecimento de sua importância, bem como das lutas históricas para sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro, e da necessidade de garantir-se sua concretização no mundo fático diariamente, é consabido que o direito à liberdade de expressão encontra limites essenciais à efetivação de outros direitos cuja violação é capaz de ferir a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o presente trabalho se propôs a analisar o conflito entre o direito à liberdade de expressão e os direitos à honra e à imagem, apresentado no caso do acórdão nº 1163136, prolatado pela 5ª turma cível do TJDF.

Compreendeu-se, a partir do estudo de princípios e normas constitucionais e da análise da decisão proferida no caso supracitado, a necessidade de aplicação da regra da ponderação apresentada por Alexy em controvérsias sobre direitos da personalidade. Isto pois a padronização de uns direitos em detrimento de outros para solucionar eventuais controvérsias entre eles, bem como o proferimento de decisões sem profunda análise do caso concreto geraria grande insegurança jurídica, tendo em vista a possibilidade de tratarem-se de direitos de igual peso e tutela pelo ordenamento jurídico. Portanto, considera-se que o sopesamento dos direitos em questão na situação concreta, a fim de encontrar-se a solução mais razoável e proporcional ao caso é a medida mais adequada à manutenção da democracia e à garantia dos direitos da personalidade.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Enunciado n° 4. O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral. I Jornada de Direito Civil, Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/650>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Enunciado n° 274. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação. IV Jornada de Direito Civil, Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 02 maio 2021.

BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos**. Decreto no 592, de 6 de julho de 1992. Site:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm). Acesso em 10 de maio de 2021.



BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 1163136. 5ª Turma Cível. CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. PUBLICAÇÃO DE EXCERTO DE VÍDEO. YOUTUBE. RETIRADA DO VÍDEO DAS REDES SOCIAIS. POSSIBILIDADE. Rel. Des. Silva Lemos, Distrito Federal, 27 fev. 2019. **Diário de Justiça da União**, 05 abril 2019, P. 473/478. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 02 maio 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 1997.

FIUZA, Cezar. **Direito Civil: Curso Completo**. 18ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. Volume 1. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.



# O DANO MORAL E ESTÉTICO NO INSUCESSO DA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA DE LIPOASPIRAÇÃO: ENTRE LIMITES E POSSIBILIDADES

*João Paulo Palissari<sup>41</sup>*

## RESUMO

A presente artigo discorre sobre o dano moral e estético no insucesso da cirurgia plástica estética de lipoaspiração, além dos danos materiais e existencial de forma sucinta causados ao paciente, em decorrência do insucesso do referido procedimento cirúrgico. Para isso, foi definida a conceituação da técnica de lipoaspiração e da cirurgia plástica estética embelezadora, bem como a apresentação de eventuais complicações decorrente do procedimento, demonstrando a incidência de dano moral, estético, material e existencial ao paciente. Aduz ainda, sobre os limites e ‘indicadores’ utilizáveis na liquidação do dano, visando à justa e integral reparação do evento danoso.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dano moral. Lipoaspiração. Limites e possibilidades.

## EMENTA DO JULGADO SOB ANÁLISE

CIRURGIA ESTÉTICA (Lipoaspiração). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. I- Lipoaspiração no abdome da paciente. Resultado embelezador não alcançado. Presença, no sítio da intervenção, de cicatrizes relacionadas ao ato cirúrgico e pós operatório. Obrigação de indenizar reconhecida. II- Abdome da paciente, pelo acervo fotográfico contemporâneo à lipoaspiração, que ficou em estado deplorável. Res ipsa loquitur

---

41 Pós-Graduado em Direito Civil Aplicado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) e graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas/SP (PUC Campinas), Advogado, endereço eletrônico: jppalissari@gmail.com.

(a coisa fala por si mesma). Presunção de culpa do médico pelo estado da paciente. III- Dano estético: cicatrizes consideráveis associadas à lipoaspiração (laudo, fls. 119). Dano moral. Frustração derivada do insucesso da cirurgia estética, bem como limitação da vida social da paciente (vergonha e constrangimento na exposição do seu corpo na frequência a praias ou piscinas, laudo, fls. 119). Configuração desses danos. IV- Valor da indenização. R\$-40.000,00 (quarenta mil reais) pelos danos estéticos e morais. Adequação. Observância das diretrizes traçadas pelo art. 944, Código Civil. Pretensão de redução afastada. SENTENÇA PRESERVADA. APELO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 0083077-81.2012.8.26.0002; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/01/2017; Data de Registro: 27/01/2017).

## 1. INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos a busca pela cirurgia plástica estética que visa um embelezamento do indivíduo, vem crescendo progressivamente, diferentemente da cirurgia plástica reparadora, que visa a correção de determinada parte do corpo originada de defeitos congênitos, anomalias de desenvolvimento ou infecções, conforme apontado no Censo de 2018, divulgado pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SOCIDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA, 2018), sendo certo que a lipoaspiração – procedimento que possui como objetivo a retirada de gordura localizada, principalmente no abdome, dorso, coxas e pescoço – tiveram o segundo maior aumento no referido censo, em comparação com o censo anterior (FERREIRA, 2000).

Em razão do aumento pela busca do procedimento, observou-se que a tomada de decisão ao buscar a cirurgia, segundo estudos,

justifica-se na necessidade de encaixar-se em padrões sociais de beleza surgidos por meio das relações pessoais que vivem diariamente, fazendo com que as pessoas encontrem diferenças e semelhanças em outras. Não obstante, grande parte da população sente incomodo com seu corpo ou parte dele, gerando sofrimentos psicológicos e desconforto pessoal (FERRAZ e SERRAALTA, 2007).

Importante mencionar também, que em consequência das situações acima mencionadas, a busca desta cirurgia estética está atrelada aos baixos níveis de autoestima, insatisfação com o corpo, elevada atitude defensiva e maior sensibilidade afetiva. Ainda, muitos possuem transtorno dimórfico corporal, ou seja, os defeitos são inexistentes ou sutis na aparência, mas causam-lhes fortes angústias ou prejudicam a capacidade funcional do pessoal (COELHO *et al*, 2017).

Em decorrência do crescente aumento pela busca da cirurgia plástica estética de lipoaspiração, ocorreu também, por conseguinte, o aumento destes profissionais e a necessidade de uma fiscalização e proteção maior, com intuito de evitar o aumento de intercorrências causadas pelo despreparo profissional e a utilização de técnicas inadequadas, podendo causar aos pacientes graves danos, chegando até mesmo ao óbito.

Contudo, mesmo aumentando-se a fiscalização e a adoção de técnicas mais adequadas para a realização da cirurgia plástica estética de lipoaspiração, as intercorrências tiveram um aumento significativo, sendo as mais frequentes a trombose venosa profunda, embolia gordurosa, hipovolemia por hemorragia, perfuração da cavidade abdominal, cicatrização e até mesmo o óbito (CUPELLO *et al*, 2015).

Assim, conforme aduz Gomes (2011), configurado o insucesso da cirurgia plástica estética de lipoaspiração pelas intercorrências expostas e, desde que comprovada a culpabilidade do médico quanto ao insucesso, presente estará a responsabilidade para que ocorra a reparação de eventuais danos causados, como morais, materiais, estéticos e existências. Verificando-se, inclusive, os limites da indenização, evitando-se o enriquecimento da parte e a insolvência do causador do dano, bem como preservando pela justa e correta

indenização, como também pela possibilidade na cumulação dos danos.

## **2. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DE LIPOASPIRAÇÃO**

A técnica da lipoaspiração surgiu na década de 20 do século passado por Charles Dujarrier, sendo aprimorada e revolucionada pelo cirurgião francês Dr. Yves Gerard Illouz. A referida técnica visa a retirada de gordura em locais considerados inestéticos, geralmente no abdome, flancos, coxas, culote, braços, entre outros, tendo como consequência o melhorando do contorno corporal (BRASIL, 2003). Importante citar, que os pacientes que buscam por este procedimento cirúrgico estético gozam de boa saúde e possui como intenção o melhoramento no contorno corporal, visando o próprio bem estar.

Frisa-se que com o passar do tempo e a com evolução da medicina o procedimento de lipoaspiração passou por diversos estágios evolutivos, reduzindo a invasão da cirurgia e preservando o local, bem como a transformaram em um procedimento de extensão variável, podendo ser realizado em consultório, quando intervenções menores e nos procedimentos de maior complexidade deve ser executado em ambientes hospitalares com o suporte devido para eventuais complicações, visando à saúde e segurança do paciente (PINTARELLI; GOMES; ROCHA, 2012).

Em 10 de dezembro de 2003, foi editado a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.711 (BRASIL, 2003), estabelecendo medidas de segurança em cirurgias plásticas estéticas de lipoaspiração. Sendo que no Artigo 1º e 2º da referida Resolução (BRASIL, 2003), reconhece a técnica da lipoaspiração para correção e melhora no contorno corporal e veda a técnica para emagrecimento.

Art. 1º Reconhecer a técnica de lipoaspiração como válida e consagrada dentro do arsenal da cirurgia plástica, com indicações precisas para correções do

contorno corporal em relação à distribuição do tecido adiposo subcutâneo.

Art. 2º Que as cirurgias de lipoaspiração não devem ter indicação para emagrecimento.

Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado ao tratar sobre a lipoaspiração, sendo tratado no decorrer do presente trabalho:

CIRURGIA ESTÉTICA (Lipoaspiração). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. I- Lipoaspiração no abdome da paciente. Resultado embelezador não alcançado. Presença, no sítio da intervenção, de cicatrizes relacionadas ao ato cirúrgico e pós operatório. Obrigação de indenizar reconhecida. II- Abdome da paciente, pelo acervo fotográfico contemporâneo à lipoaspiração, que ficou em estado deplorável. Res ipsa loquitur (a coisa fala por si mesma). Presunção de culpa do médico pelo estado da paciente. III- Dano estético: cicatrizes consideráveis associadas à lipoaspiração (laudo, fls. 119). Dano moral. Frustração derivada do insucesso da cirurgia estética, bem como limitação da vida social da paciente (vergonha e constrangimento na exposição do seu corpo na frequência a praias ou piscinas, laudo, fls. 119). Configuração desses danos. IV- Valor da indenização. R\$-40.000,00 (quarenta mil reais) pelos danos estéticos e morais. Adequação. Observância das diretrizes traçadas pelo art. 944, Código Civil. Pretensão de redução afastada. SENTENÇA PRESERVADA. APELO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 0083077-81.2012.8.26.0002; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/01/2017; Data de Registro: 27/01/2017).

### **3. DANOS CAUSADOS PELO PROFISSIONAL MÉDICO EM DECORRÊNCIA DO INSUCESSO DA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA DE LIPOASPIRAÇÃO**

O dano é circunstância elementar da responsabilidade civil, ou seja, sem o dano, não há responsabilidade civil. Esse preceito tem como fundamento obrigar o sujeito ofensor a reparar o mal causado a terceiro, ou seja, do médico reparar o dano causado no paciente (PEREIRA; TEPEDINO, 2018).

Ressalta-se, que como em qualquer outro procedimento cirúrgico, a técnica da lipoaspiração não é isenta de complicações locais ou sistêmicas. Dentre as diversas complicações locais, destacam-se edema prolongado, hematomas, úlceras e necrose da pele, infecções locais, cicatrizes inestéticas, seromas. Com relação às complicações sistêmicas, ou seja, durante o procedimento de lipoaspiração, podemos destacar perfurações viscerais, reações alérgicas a medicações no intra e pós-operatório, reação febril, choque hipovolêmico, trombose venosa profunda, embolia gordurosa e até mesmo o óbito. (FRANCO *et al*, 2012).

Por fim, em decorrência do insucesso da lipoaspiração, poderão ser gerados danos morais, materiais, estéticos e existenciais, tendo o médico (ofensor) dever de repará-los e/ou diminuir o prejuízo do paciente, sendo necessário, ainda, avaliar os limites do dano, ou seja, se atingirá apenas o paciente, sendo classificado como dano direto, ou se atingirá terceiros próximos do paciente, entendido como um dano como reflexo. Não obstante, cumpre ressaltar que a vítima poderá sofrer um dano principal, denominado direto e, em consequência deste, ainda suportará outros danos, classificado como indireto.

#### **3.1. APROFUNDAMENTO A DEFINIÇÃO DE DANO MÉDICO**

Conforme assevera Farias, Rosenvald, Netto (2015), o dano patrimonial ou extrapatrimonial, este último que afeta o interior da



vítima, pode advir tanto da responsabilidade contratual quanto da extracontratual, ou seja, o ofensor possui um comportamento que não deveria e vem causar prejuízo a terceiro, rompendo o equilíbrio social e ofendendo um bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, gerando a responsabilidade civil e o dever de repará-lo.

Por ser o dano elemento circunstancial para a responsabilidade civil, na existência de dano ao paciente que lhe cause subtração ou diminuição de um bem jurídico, presente estará a obrigação de indenizar o dano causado (PEREIRA; TEPEDINO, 2018).

Ademais, os danos causados pelo médico merecem uma atenção especial, uma vez que atingem a vida e a saúde humana, que estão entre nossos bens mais valiosos, sendo que, na maioria das vezes, os danos são irreversíveis (FARIAS, ROSENVALD; NETTO, 2015).

Destarte, os danos médicos indenizáveis abrangem prejuízos de ordem material, moral, estético e existencial admitido geralmente para qualquer modalidade de responsabilidade civil (NETO, 2019).

O ordenamento jurídico prevê o dever de reparar o dano causado, tendo a lei maior, Constituição Federal de 1988, assegurado o direito de indenização pelo dano moral ou material cometido contra terceiro, de acordo com o artigo 5º, incisos V e X<sup>42</sup> (BRASIL, 1988). Já o artigo 944 do Código Civil<sup>43</sup> (BRASIL, 2002) prevê o dever de reparação integral do dano causado à terceiro. Adiante, o Código Civil, no artigo 951<sup>44</sup> (BRASIL, 2002), dispõem sobre a indenização que deverá ser paga

---

42 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)

43 Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização

44 Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

por aquele que, no exercício da atividade médica, por negligência, imprudência ou imperícia, causar morte, agravar-lhe mal ou causar-lhe lesão.

No princípio da reparação integral do dano, trata-se sobre a obrigação do dever de reparar o dano causado, adotando-se a análise da extensão do dano até o limite do seu prejuízo e, não se levando em consideração se foi causado por um ato doloso, culposo ou se a responsabilidade é subjetiva, evitando-se, apenas o enriquecimento sem causa do lesado, atuando o artigo 844 do Código Civil <sup>45</sup> (BRASIL, 2002) como limitador da liquidação (PINHEIRO; TRAUTWEIN, 2020).

Desta forma, conclui-se que a indenização que o médico deverá pagar ao paciente, pelo insucesso da cirurgia plástica estética, limitar-se-á aos danos sofridos e não se pode admitir uma reparação extensa e fora dos padrões da sociedade.

Na Jurisprudência supracitada neste artigo, restou comprovado que a ausência do objetivo da cirurgia, qual seja o resultado embelezador não sendo alcançado, estará caracterizada a obrigação de indenizar os danos causados pelo médico, no âmbito moral e estético.

### **3.2. ESPÉCIES DE DANOS NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA DE LIPOASPIRAÇÃO**

O dano sofrido pelo paciente-vítima compreende não apenas o dano físico, ou seja, aquele dano palpável, perceptível a olho nu, mas também, ao dano psíquico, sendo imperceptível no dia a dia, contudo, passível de comprovação por meio de declaração do paciente e/ou laudos psicológicos. A primeira espécie de dano que iremos trabalhar é o estético, sendo este um dano à saúde, tratado nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal <sup>46</sup> (BRASIL, 1988), em que preserva a integridade

---

45 Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

46 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à

física do ser humano, bem como com base no artigo 949 do Código Civil <sup>47</sup>(BRASIL, 2002), que prevê o dever de reparação quando causado dano ou ‘outra ofensa à saúde’. Desta forma, a violação à saúde do paciente faz surgir o direito fundamental à reparação do dano estético (FARIAS, ROSENVALD; NETTO, 2015).

Podemos conceituar o dano estético como uma ofensa à integridade física, que decorre com alterações corporais do paciente, possuindo o caráter duradouro, ou seja, uma lesão corporal com efeitos prolongados e não meramente transitório ou sanável, causando ao paciente desconforto, autoestima baixa e tristeza, originada, por exemplo, as cicatrizes. Frisa-se, ainda, que mesmo sendo realizado tratamento para mitigar o dano ou mesmo eliminá-lo, a redução duradoura da integridade física se consumou inegavelmente, devendo ser reparado o dano causado (FARIAS, ROSENVALD; NETTO, 2015).

Ainda Miguel Kfoury Neto (2019) caracteriza o dano estético como uma lesão à beleza física, ou seja, se torna perceptível a olho nu, ainda que em locais não visíveis para terceiros, sendo um prejuízo à harmonia das formas externas do paciente-vítima, que causa desconforto.

Concomitantemente com o dano estético, podemos citar ainda o dano moral, este que é uma lesão a bens não patrimoniais do paciente-vítima, ou seja, o dano atinge exclusivamente o psicológico do paciente, seus valores íntimos, trazendo à tona sofrimento, angústia e frustração. Ademais, com relação ao dano moral, estamos diante de bem jurídico sem valor estimável financeiramente, o que dificulta sua parametrização quanto ao valor pecuniário (NETO, 2019).

Conforme exposto por Sergio Cavalieri Filho (2012), o importante para verificar o dano moral não é o ilícito em si, mas sim a repercussão

---

infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. E Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

47 Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

que ele terá ao paciente, ou seja, não é necessário que o dano moral tenha repercussão externa, bastando apenas para a caracterização que ele atinja o íntimo e pessoal da dignidade humana.

Ademais, Caio Mario da Silva Pereira e Gustavo Tepedino (2018) realizam importante esclarecimento quanto ao dano moral, que possui duas naturezas, a primeira de caráter punitivo, para que o causador do dano se veja castigado pelo dano cometido e a segunda de caráter compensatório para a vítima, que receberá certa quantia, proporcionando ‘prazeres’ como contrapartida do prejuízo sofrido.

Neste diapasão, nos casos de cirurgias plásticas estéticas que resultem em uma alteração na fisionomia do paciente para pior, em comparação com o estado anterior do paciente, em desconforto psicológico com seu corpo e em insatisfação consigo mesmo, será caracterizado o dano moral <sup>48</sup>, cabendo ao médico cirurgião afastar sua responsabilidade.

Ainda, a lesão ao patrimônio moral do paciente-vítima atinge aos mais caros sentimentos, à honra objetiva e subjetiva, personalidade, devendo ser reparado o dano moral causado, conforme previsto no artigo 5º, inciso V e X da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

No julgado colacionado neste artigo, importante colacionar o seguinte trecho:

O dano estético, por seu lado, é irrefutável, à vista das cicatrizes deixadas no sítio da cirurgia (“... cicatrizes irregulares em ambos os lados do umbigo, sendo a cicatriz do lado direito de maior tamanho e bastante irregular, causando ruptura do equilíbrio estético”, fls. 119). A lesão moral, de outra parte, também é manifesta; afora a frustração vivenciada pelo insucesso da cirurgia estética realizada, não se pode perder de vista que as cicatrizes, segundo o

---

48 Citamos o entendimento de Sergio Cavaliere Filho (2012, p. 93), sobre o dano moral: “Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.”

laudo, “...provocam sensação de constrangimento e vergonha fazendo com que a Sra. Eliana as evite sua exposição, o que limita a sua vida social, como, por exemplo, frequentar praias ou piscinas” (fls. 119). Houve, de fato, um desassossego anormal da paciente, franqueando, sem maiores delongas, o reconhecimento da lesão moral.

Desta forma, evidente que ao restar configura o dano moral, que atinge o psíquico do paciente, causando um mal estar, um sofrimento deve ser indenizado a dor causada, ora, o paciente ao buscar o médico visa com o procedimento cirúrgico estético um melhora no seu bem estar e não o contrário, motivo pelo qual, deverá ser reparado o mal causado. Ainda, deverá ser reparado também as marcas estéticas deixadas no corpo do paciente ao realizar a cirurgia estética sem a devida atenção e cuidados para o caso em si.

Ainda, apesar de não ser o tema central do presente trabalho, importante mencionar sobre a possibilidade da incidência de dano material, que visa a reparação da perda patrimonial que sofreu o paciente, ao despender com gastos hospitalares, medicamentos, novo procedimento cirúrgico e outros. Não obstante, no campo dos danos imateriais ou extrapatrimonial, podemos citar o dano existencial, que acarreta uma significativa alteração nas relações sociais e pessoais do ser humano, alterando a sua qualidade de vida. Em uma breve diferenciação, o dano moral é interno e subjetivo, já o dano existencial é externo e objetivo. (LOPES, 2014).

As atividades que são objetos do dano existencial não podem ser entendidas apenas como aquelas que já eram exercidas no tempo da lesão, mas, devemos incluir aquelas atividades futuras que foram frustradas em decorrência do insucesso da cirurgia estética de lipoaspiração. Não obstante, o dano existencial pressupõe uma violação na autonomia do paciente (SOBREIRA, 2016).

Exemplifica-se o dano existencial quando um (a) modelo profissional, em razão do insucesso da cirurgia estética de

lipoaspiração, fica com severas cicatrizes em seu corpo, fazendo com que não possa mais exercer seu trabalho. Portanto, resta claro o dever de indenizar o dano existencial sofrido pelo paciente-vítima.

Por fim, é importante esclarecer a respeito do dano direto, indireto e reflexo. No que diz respeito ao dano direto, ele resulta diretamente do fato, em outras palavras, o insucesso da cirurgia plástica estética traz consequências diretas ao paciente-vítima, conforme assevera o artigo 403 do Código Civil <sup>49</sup> (BRASIL, 2002), caso tenha incidência em demais aspectos da vida do paciente, que não estão relacionadas ao procedimento estético, será configurado como dano indireto.

Quanto ao dano reflexo, evidenciamos a presença do dever de reparação do dano causado ao paciente-vítima que extrapola a esfera deste, ou seja, ainda que o dano direto esteja pessoalmente ligado ao paciente-vítima, quando o ato gera reflexos a terceiros, que não seja o ofendido direto, presente estará o dever de indenizar também (FARIAS, ROSENVALD; NETTO, 2015).

### **3.2.1 CUMULAÇÃO DE DANO MORAL E ESTÉTICO**

Configurado o dano patrimonial ou extrapatrimonial e rompendo o equilíbrio social com ofensa ao bem jurídico tutelado, é gerado o dever de reparar pelo ofensor (FARIAS, ROSENVALD; NETTO, 2015). Diante disso e dos diferentes tipos de danos, como morais, materiais, estéticos e existenciais, apesar de possuir sua origem no mesmo fato, tutelam matérias diversas, motivo pelo qual se torna possível a cumulação, vejamos.

Com relação à cumulação de dano moral e dano estético, ainda que originados do mesmo fato gerador, deve-se mostrar a motivação e a intensidade de cada qual, visando cumprir integralmente com o princípio da reparação integral do dano, em face de danos que atingem

---

<sup>49</sup> Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

bens jurídicos da personalidade diversos (FARIAS, ROSENVALD; NETTO, 2015).

O dano moral e dano estético são cumuláveis e não se confundem, pois teremos dano estético capaz de gerar dano patrimonial, sem, no entanto, que seja capaz de gerar dano moral, como a modelo que sofre uma cicatriz em seu corpo, fazendo jus aos lucros cessantes pela ausência de oportunidade de trabalho em razão da lesão (FARIAS, ROSENVALD; NETTO, 2015).

Ressalta-se que o dano estético não se confunde com o dano moral, porquanto aquele é suscetível de valoração econômica, mediante critérios objetivos, o que não se sucede com o dano moral (NETO, 2019).

Ainda, tendo em vista que o dano existencial (caracterizada pelas consequências externas) difere-se do dano moral (caracterizado pelo dor e sofrimento interno da vítima), do dano material (âmbito patrimonial) e do dano estético (decorrente da alteração a forma do corpo humano), por influir diretamente no cotidiano do paciente e atingir bens jurídicos diversos, fica evidente que é possível a cumulação de danos morais, materiais, estéticos e existenciais, ainda que o fato gerador seja o mesmo, diante de institutos jurídicos diversos e por ter como objetivo a reparação / compensação de danos diversos que afetam diretamente a vida do lesado.

### **3.3 LIQUIDAÇÃO DOS DANOS E SEUS LIMITES**

Inicialmente, importante trazer a conceituação de liquidação, que consiste em determinar o *quantum*, em pecúnia, que o causador do dano deverá indenizar ao lesado (paciente). Caso não ocorra o adimplemento espontâneo da obrigação determinada, outro modo não terá o paciente a não ser seguir pela via da execução forçada (NETO, 2019).

Ademais, as liquidações dos danos são extremamente difíceis, como no dano moral, estético, existencial, uma vez que será

necessário analisar diversos fatores, tais como o procedimento estético cirúrgico adotado, contexto social, nível da culpabilidade do médico, experiência em casos semelhantes, poder econômico das partes, com intuito de se evitar o enriquecimento sem causa do paciente e não levar o causador do dano a miserabilidade e extensão do prejuízo ao lesado. Quanto ao dano material, este é mais facilmente constatado, posto que basta comprovar todas as despesas decorrente do insucesso do procedimento estético, como medicamentos, novo procedimento estético, internação hospitalar entre demais gastos (NETO, 2019).

Não obstante, convém ressaltar que a liquidação de dano (moral, estético e existencial) poderá ser realizada em processo próprio, de acordo com o artigo 509 e seguintes do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a), por meio do arbitramento ou pelo procedimento comum. Na primeira hipótese, é realizada a liquidação, em regra, por meio do perito nomeado pelo Magistrado, com o intuito de estabelecer quantum devido. Na segunda modalidade de liquidação será utilizada quando houver a necessidade de alegar e provar fato novo para determinar o quantum, não podendo se admitir a alegação de reanálise da lide, mas apenas fatos para apurar o valor da condenação.

Para liquidar o dano moral que se trata de um dano psíquico, o Magistrado deve analisar questões socioeconômicas-culturais do paciente e da pessoa do médico causador do dano, as circunstâncias que envolveram o procedimento, o grau de culpabilidade do causador do dano, grau de intensidade do dano causado e a repercussão externa. Após aferir estas circunstâncias, o julgador determinará, preferencialmente em salários-mínimos, o valor devido ao paciente (NETO, 2019).

No caso de indenização por danos morais aos parentes próximos da vítima, em decorrência do óbito, a indenização poderá consistir nos alimentos a quem o paciente devia, sem excluir demais reparações, bem como estipular os danos morais pelo sofrimento trazido à família, em virtude de uma perda inesperada, uma vez que o paciente que busca o procedimento estético não possui complicações em sua saúde, buscando apenas um melhorando no corpo para um bem



estar completo, ou seja, o óbito do paciente é totalmente inesperado (FARIAS, ROSENVALD; NETTO, 2015).

Quanto ao dano estético e existencial, possuímos a mesma dificuldade do dano moral ao liquidá-lo, uma vez que estamos diante de danos imateriais, que deverão ser auferidos sobre a ótica de diversos fatores, tais como, ocupação da vítima com o público; intensidade da lesão; localização do dano no corpo humano; possibilidade de eventual correção ou de amenizar o dano e maior ou menor suscetibilidade do lesado às questões da imagem e interações com as demais (como no caso de figura pública) (NETO, 2019).

Todos os fatores citados acima influenciaram diretamente na liquidação do dano, posto que quanto maior a incidência dessas questões maior o prejuízo que o paciente sofrerá, em decorrência do insucesso da cirurgia plástica estética de lipoaspiração.

Ademais, por não existir no ordenamento jurídico parâmetros para liquidar e quantificar o dano, mas apenas artigos no Código Civil de caráter geral (BRASIL, 2002), sem tratar objetivamente dos critérios, o Magistrado deverá, além de analisar os critérios citados anteriormente, levar em conta três premissas, quais sejam, o caráter compensatório, punitivo e preventivo do dano (NETO, 2019).

Na fixação da indenização do dano, adota-se o caráter compensatório, uma vez que visa compensar os danos sofridos pelo paciente em razão do insucesso do procedimento estético, ou seja, amenizar os danos sofridos e o sentimento de injustiça, impunibilidade do causador do dano, possuindo, inclusive, a característica de punição, de modo a não incentivar a prática causadora de dano (PEREIRA; TEPEDINO, 2018).

Não obstante, deve-se esclarecer que ao fixar a indenização do dano, também será desempenhado um caráter preventivo, ou seja, com o intuito de desestimular a reiteração dos atos lesivos, fazendo com que o médico adote procedimentos corretos, com uma precaução maior e que realize cursos de especialização, a fim de evitar novos danos a terceiros. Nesse sentido, citamos Farias, Rosenvald, Netto (2015, p. 324): “*Some-se à finalidade sancionatória, o fulcro preventivo que*

*desestimula o ofensor a reiterar a prática de ilícitos metaindividuais, bem como o aspecto pedagógico, de alerta a potenciais lesantes que se proponham à prática do mesmo comportamento reprovável.”*

Por fim, no caso de erro médico em que vier a causar o óbito do paciente, a indenização deverá ser expressiva com relação a casos de lesões ao paciente, pelo sentimento que envolve a perda e a falta que o paciente deixará em sua família, sendo que em certas vezes era o provedor. Assim, o médico deverá indenizar todo o tratamento realizado pelo paciente que evoluiu a óbito, com o funeral e luto da família, bem como alimentos a quem a vítima devia, sem excluir demais reparações (NETO, 2019).

#### **4. CONCLUSÃO**

A questão discutida neste trabalho, baseado no julgado transcrito, conduz a sérias reflexões sobre o dever de reparação por danos provados pelo médico, mais precisamente no âmbito moral e estético, mas também no âmbito material e existencial, não sendo resolvido com uma simples análise vez que no momento da liquidação do dano vários pontos interferem no *quantum*.

Para tanto, restou necessário delimitar a questão da cirurgia plástica estética, bem como conceituar a técnica de lipoaspiração, sendo que a referida técnica visa o embelezamento do paciente que se encontra sem qualquer moléstia de saúde, mas pensando apenas do seu bem estar pessoal.

Ao aduzir sobre o dano em decorrência do insucesso da cirurgia plástica estética na técnica de lipoaspiração, analisou-se e concluiu-se que o dano é elemento circunstancial na responsabilidade civil, pois, sem ele, não haveria o dever de reparação. Assim, ao constatar o dano, ou seja, o prejuízo ao paciente em razão de uma utilização inadequada da técnica de lipoaspiração ou a falta de cautela pelo médico, resultando em graves abalos ao paciente no campo psíquico, estético (ofensa à integridade psicofísica), existencial (limitação de certas atividades regularmente realizadas) e material, refletindo

no campo patrimonial do paciente, existirá o dever de reparar pelo médico, causador do dano.

Não obstante, concluiu-se pela possibilidade de cumulação dos danos (moral, material, estético e existencial), ainda que originados de um mesmo fato, vez que o ordenamento jurídico visa a proteção de bens jurídicos diversos, justificando-se pela reparação e compensação dos danos sofridos.

Finalmente, foram apresentados parâmetros para a liquidação do dano, tais como comprovar a extensão do prejuízo, o nível de culpabilidade do profissional médico, evitar o enriquecimento sem causa e a ruína do causador do dano, ou seja, limites para que o quantum fixado no caso concreto seja justo, visando a reparação e a compensação do dano sofrido pelo lesado, bem como para utilizar-se como forma de prevenção na ocorrência de novos danos a terceiros.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1. Brasília, DF: Congresso Nacional, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, [2015a]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Resolução nº 1.711, de 10 de dezembro de 2003**. Estabelece parâmetros de segurança que devem ser observados nas cirurgias de lipoaspiração, visando garantir ao paciente o direito de decisão pós-informada e aos médicos, os limites e critérios de execução. Brasília, DF: Conselho Federal De Medicina, [2003]. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2003/1711\\_2003.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2003/1711_2003.htm). Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (3ª Câmara de Direito Privado) **Apelação Cível** nº 0083077-81.2012.8.26.0002. CIRURGIA ESTÉTICA (Lipoaspiração). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. I- Lipoaspiração no abdome da paciente. Resultado embelezador não alcançado. Presença, no sítio da intervenção, de cicatrizes relacionadas ao ato cirúrgico e pós operatório. Obrigação de indenizar reconhecida. II- Abdome da paciente, pelo acervo fotográfico contemporâneo à lipoaspiração, que ficou em estado deplorável. Res ipsa loquitur (a coisa fala por si mesma). Presunção de culpa do médico pelo estado da paciente. III- Dano estético:

cicatrizes consideráveis associadas à lipoaspiração (laudo, fls. 119). Dano moral. Frustração derivada do insucesso da cirurgia estética, bem como limitação da vida social da paciente (vergonha e constrangimento na exposição do seu corpo na frequência a praias ou piscinas, laudo, fls. 119). Configuração desses danos. IV- Valor da indenização. R\$-40.000,00 (quarenta mil reais) pelos danos estéticos e morais. Adequação. Observância das diretrizes traçadas pelo art. 944, Código Civil. Pretensão de redução afastada. SENTENÇA PRESERVADA. APELO DESPROVIDO. Relator (a): Donegá Morandini; Data do Julgamento: 27/01/2017. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10110193&cdForo=0>. Acesso em 04 de junho de 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fernanda Dias et al. Cirurgia plástica estética e (in) satisfação corporal: uma visão atual. **Revista Brasileira de Cirurgia Plástica**, [s.l.], v. 32, p. 135-140, 2017.

CUPELLO, Antonio Marcia Branco et al. Intercorrências e óbitos em lipoaspiração: pesquisa realizada pela comissão de lipoaspiração da SBCP. **Revista Brasileira de Cirurgia Plástica**, [s.l.], v. 30, p.58-63, 2015.

FRANCO, Fernando Fabrício et al. Complicações em lipoaspiração clássica para fins estéticos. **Revista Brasileira de Cirurgia Plástica**, [s.l.], v. 27, p. 135-140, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

FERRAZ, Sabrina Borges; SERRALTA, Fernanda Barcellos. O impacto da cirurgia plástica na autoestima. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 197-209, dez. 2007.

FERREIRA, Marcus Castro. Cirurgia Plástica Estética - Avaliação dos Resultados. **Revista da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica**, [s.l.], v. 15 p. 61-66, abr. 2000.

GOMES, Alexandre Gir. A Responsabilidade Civil do Médico nas Cirurgias Plásticas Estéticas. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**, [s.l.], v. 5, p. 741-754, out., 2011.

LOPES, Teresa Ancona. Dano Existencial. **Revista de Direito Privado**, [s. l.], v. 57, p. 287-302, jan-mar. 2014.

NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade Civil do Médico**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; TRAUTWEIN, José Roberto Della Tonia. O princípio da reparação integral e a “contraofensiva da culpabilidade”: revisitando a cláusula de redução equitativa da indenização. **Revista de Informação Legislativa (RIL)**, Brasília/DF, v. 57, p. 71-92, abr.-jun. 2020.

PINTARELLI, Guilherme; GOMES, Rogério Schutzler; ROCHA, Juliana Domingos. Lipoaspiração: atualização dos fatores de riscos metabólicos e sua importância clínico-cirúrgica. **Revista Brasileira de Cirurgia Plástica**, [s. l.], v. 29, p. 457-467, 2014.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA (SBCP). **Censo 2018, Análise Comparativa das Pesquisas de 2014, 2016 e 2015: Situação da Cirurgia Plástica no Brasil**. São Paulo, 2019. Disponível em: [http://www2.cirurgioplastica.org.br/wpcontent/uploads/2019/08/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-Censo-2018\\_V3.pdf](http://www2.cirurgioplastica.org.br/wpcontent/uploads/2019/08/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-Censo-2018_V3.pdf). Acesso em: 30 ago. 2020.

SOBREIRA, Marcelo José de Araújo Bichara. Responsabilidade Civil por Dano Existencial: Uma violação à autonomia privada. **Revista de Direito Privado**, [s. l.], v. 72, p. 51-71, 2016.





# **DIREITO À COMPENSAÇÃO E(M) REPARAÇÃO: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO-MORTE DAS VÍTIMAS DA TRAGÉDIA DE BRUMADINHO/MG**

*Juliana Rocha Braga*<sup>50</sup>

## **RESUMO**

O presente artigo possui como escopo abrir uma discussão sobre a incidência de responsabilização civil pelo dano existencial das vítimas do rompimento da barragem de Brumadinho/MG, em 25 de janeiro de 2019. Visa-se traçar considerações acerca do direito à indenização extrapatrimonial do *de cujos* por ter tido o direito à vida violado. Nesse contexto, busca-se analisar questões relacionadas à transmissibilidade hereditária do direito de pleitear a compensação imaterial, bem como avaliar o caráter personalíssimo deste instituto jurídico. Pode-se concluir que em que pese todos os prejuízos e danos causados em razão do desastre, a violação ao bem jurídico vida foi aquele mais cruel e, àqueles que suportaram tamanha ofensa, é preciso haver tutela jurisdicional a fim de fazer incidir direito compensatório e consequente reparação.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica. Indenização Danos Extrapatrimoniais. Danos Existenciais. Dano-morte.

---

50 Advogada. Moradora de Brumadinho. Pós-graduada em Direito Civil Aplicado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara, modalidade direito integral (2020). E-mail: julianarochabraga@gmail.com.

## 1. INTRODUÇÃO

“I O Rio? É doce.  
A Vale? Amarga.  
Ai, antes fosse  
Mais leve a carga.  
II Entre estatais  
E multinacionais,  
Quantos ais!”

(Carlos Drummond de Andrade, **Lira Itabirana**, 2019)

A proposta de reconhecimento do direito à compensação pela ofensa à vida surge ante a necessidade de tutelar aquele que sofreu o mais grave ataque ao direito da personalidade: a morte. Tendo em vista a extinção da personalidade civil em razão do evento morte, o principal cerne da questão reside na seguinte problemática: a vítima adquire um direito de indenização pelo dano da sua própria morte?

O modelo constitucional adotado pelo Brasil – constituição humanista, principiológica, multidisciplinar e analítica – autoriza a atuação judicial com finalidade de buscar a efetivação do direito disposto na Constituição Federal de 1988 (CF/88), o qual visa tutelar, por meio de seu aparato normativo e axiológico, o direito inerente a todas as pessoas, isto é, o direito à vida. Assim, adota-se a premissa básica de que o Estado tem o poder-dever de preservar a vida e, ainda, a vida digna com qualidade (art. 225, §1º da Constituição Federal).

À luz dessa concepção é que o presente estudo irá considerar o desastre de Brumadinho ocorrido em 25 de janeiro de 2019 e suas consequências jurídicas para fins de debate na *práxis*. Isto porque o rompimento da barragem B1-Mina Córrego do Feijão consolidou-se em um caso paradigmático em que, a mera aplicação do entendimento jurídico como se encontra hoje, a pura subsunção fato-norma - a interpretação literal, restritiva e reticente da jurisprudência atual, não

é, por si só, capaz de tutelar os diversos danos advindos do ato ilícito perpetrado pela Vale S/A e outras empresas.

A lama ceifou a vida de 272 pessoas e gerou danos multifacetários a toda uma comunidade atingida. Quanto à culpa, restou constatada pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI's), a culpa objetiva e subjetiva das empresas responsáveis. A capacidade econômica é patente, posto que o poderio econômico das empresas é, de fato, tão considerável que sequer as reparações até hoje adimplidas foram capazes de gerar reflexos nos valores de mercado. A reincidência é notória, pois a Vale S/A também figura como uma das responsáveis por um dos maiores desastres ambientais do mundo, ocorrido no município de Mariana/MG em novembro de 2015. Novamente, tal dano ocorreu pelo mesmo motivo - lucro acima da vida.

Ao observar tais aspectos é que surge uma inquietação relacionada à proporcionalidade dos impactos, pondera-se acerca daqueles atribuídos às empresas responsáveis e, por outro lado, as sequelas às vítimas e atingidos da tragédia. A partir das fontes e atribuições axiológicas do Estado Constitucional e Humanista de Direito, pode-se extrair, pelo caso de Brumadinho, a manifestação expressa do paradoxo relacionado à concepção do justo, do que é proporcional, razoável e dos bens jurídicos que carecem de tutela jurisdicional em um desastre dessa monta.

A premissa básica da Responsabilidade Civil consiste no surgimento do dever de reparar integralmente o ofendido pela ocorrência do ato lesivo danoso. Em outros termos, sobre o causador do dano, recaem consequências jurídicas capazes de compensar quem teve o direito violado e penalizar o agente responsável. A caracterização do quesito conduta, nexos de causalidade e dano são patentes no caso e, diante desse quadro, é inteligível que recaiam reflexos jurídicos proporcionais e razoáveis pela ofensa. Nesse caso, como corolário constitucional, a compensação à violação do direito à vida.

O presente estudo reveste-se de um caráter prático, vez que se trata de uma demanda hodierna e iminente. É possível conceber tal afirmação pela distribuição de diversas ações trabalhistas individuais

e ações civis públicas interpeladas por entidades sindicais contra a Vale S/A, em razão do rompimento da Barragem em Brumadinho, no dia 25 de janeiro de 2019.

Cabe destacar, que o Superior Tribunal de Justiça - STJ sumulou entendimento a respeito da transmissibilidade sucessória dos danos morais e, com isso, viabilizou a possibilidade de o direito à reparação ser exercido pelo espólio/administrador e não padecer em prol de quem causou o dano, o que geraria benesse ao próprio causador. O direito brasileiro possui um rol aberto e prospectivo relacionado ao dano moral. Imperioso, portanto, o debate acerca da imputação de responsabilidade pela violação ao direito à vida e à existência.

Com isso, por meio do presente estudo, pretende-se analisar a possibilidade de atribuição de pertinência jurídica ao “dano-morte”, ou seja, ao dano extrapatrimonial suportado pela vítima direta em razão do próprio evento danoso que ensejou a sua morte. Para tanto, neste trabalho será feita uma breve exposição sobre o desastre ocorrido em Brumadinho no ano de 2019, ato seguinte, com o intuito de delimitar o objeto, haverá a tentativa de buscar o conceito relativo ao dano-morte. A pesquisa também se preocupará em ilustrar as devidas diferenciações relacionadas ao dano-morte e ao dano reflexo, este já pacificado pela doutrina e jurisprudência. Será apresentada, ainda, a questão da (im)prescindibilidade de constatação da dor, sofrimento e angústia para fins de comprovação do dano suportado. Para fins didáticos e elucidativos, será feita uma abordagem acerca dos fundamentos levantados pela corrente favorável à ressarcibilidade, bem como aqueles argumentos que (im)possibilitariam a atribuição desta indenização. Por fim, o complexo problema prático relacionado aos parâmetros de arbitramento de valores compensatórios será devidamente tratado no decorrer da pesquisa, visto que se trata de um quesito indispensável para fins de condenação.

A pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) é Gustin (2010), o tipo jurídico-prospectiva. Desta forma, a pesquisa se propõe a desenvolver

uma análise da problemática acerca da necessidade de conferir uma hermenêutica aberta e expansiva à aplicação do instituto da responsabilidade civil no que tange à proteção à vida e às integridades física e psíquica do indivíduo.

## **2. ROMPIMENTO DA BARRAGEM B-1 MINA CÓRREGO DO FEIJÃO**

O rompimento da Barragem B1 - Mina Córrego do Feijão configurou uma tragédia de grandes proporções, considerado como um desastre industrial, humanitário e ambiental. De acordo com os números oficiais divulgados pela Vale S/A, até a data de hoje, são 272 pessoas mortas, das quais 9 ainda não foram localizadas<sup>51</sup>. O rompimento da barragem pode ainda ser considerado o segundo maior desastre industrial do século e o maior acidente de trabalho do Brasil.

Os impactos que o desastre provocou em toda a comunidade vivente no território de Brumadinho e municípios vizinhos ainda não podem sequer ser mensurados, em razão de sua magnitude trágica. A população, de forma geral, antes acostumada a uma vida pacata, típica de cidade de interior, foi tomada por um rastro de mortes, desesperos, traumas psicológicos, poluição sonora, poluição visual, degradação e contaminação do meio ambiente e do rio.

O evento ensejador do dano extrapatrimonial, objeto desse estudo, não consiste em um mero acidente de trabalho, mas em um desastre previsto e, portanto, evitável. Vislumbra-se um mar de lama que se deu por ganância, por negligência e imperícia de uma multinacional cujo poderio econômico é tão relevante que, em menos de um ano após o desastre em Brumadinho, já havia recuperado seu valor de mercado e distribuído 19,1 milhões de reais a título de bônus

---

51 VALE. **Listagem de pessoas sem contato até o momento**. 2021. Disponível em: [http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes\\_brumadinho/Paginas/listas-atualizadas.aspx](http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes_brumadinho/Paginas/listas-atualizadas.aspx). Acesso em: 04 set. 2021.

aos seus diretores “*pelo bom desempenho referente a 2019*” (GUIMARÃES, 2020).

A lama que tomou conta da cidade de Brumadinho traduz-se em um evento extraordinário e trágico em todas as medidas, e, em razão da excepcionalidade desse caso, imperioso se faz estudá-lo de maneira também singular e desconstruída. Invoca-se, com isso, a antiga e conhecida premissa da sociologia jurídica de que o Direito não é estático ou absoluto, ele relaciona-se com o tempo e o contexto social, político ou moral da sociedade. Compreende-se, por conseguinte, que a análise que se passa a construir neste artigo deve ser vanguardista e pioneira a fim de que a tutela jurisdicional abranja todos os atingidos, cada um na medida do dano suportado.

Esclarece-se, sob esse viés, que a despeito de no trabalho haver a menção do dano-morte de forma enfática, de maneira a colocá-lo em patamar de máxima valia, o artigo não se queda, em momento algum, a reduzir o conceito de atingido. Ao revés, a motivação da pesquisa é justamente dilatar a possibilidade de emprego da tutela jurisdicional, pretendendo-se abranger também aquele que foi, sem dúvidas, mais atingido, ou seja, aquele que perdeu o bem jurídico mais valioso - a vida.

### **3. DANO-MORTE - “PRETIUM MORTIS”**

O dano-morte consolida-se pela aplicação do instituto da responsabilidade civil sobre o evento morte. O dano-morte pode ser conceituado como o dano imaterial, indenizável, resultante da perda da vida do indivíduo, reivindicado e pago ao seu espólio (FREITAS, 2008). Flaviana Rampazzo Soares traz uma noção de dano existencial:

O dano existencial é, portanto, uma afetação negativa e juridicamente relevante no cotidiano da pessoa, a qual tinha determinada rotina, e, em razão de uma conduta lesiva, sofreu alteração prejudicial, total ou parcial, permanente ou temporária, seja em

uma atividade, seja em um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do evento lesivo, precisou suprimir, modificar, delegar a sua realização ou, mesmo, consegue realizá-la em condições adversas.

O dano existencial representa uma renúncia involuntária situação de normalidade tida em momento anterior ao dano, significando um comprometimento de uma atividade ou um conjunto de atividades, econômicas ou não, incorporadas ao cotidiano da pessoa.

Essas atividades representam a exteriorização do modo de ser da pessoa, pois se presume que uma pessoa, no decorrer da sua vida, proceda de forma a atender às suas necessidades e aos seus anseios, ou seja, realiza atividades básicas de higiene, de alimentação, de educação para ter condições mínimas de existência e, complementarmente, pratica esportes, toca instrumentos musicais, realiza trabalhos voluntários, participa de cursos de capacitação profissional organiza eventos culturais, etc., a fim de alcançar pretensões de crescimento profissional ou mesmo para satisfação pessoal. (SOARES, 2012, p. 205)

Tendo em vista que a utilização do dano-morte no Direito brasileiro não tem sido comum do ponto de vista prático, serão utilizadas como balizas as ações envolvendo o caso concreto da tragédia de Brumadinho. Desta feita, a partir das fundamentações dos pedidos formulados nas ações relacionadas ao desastre foi possível compreender as pretensões indenizatórias decorrentes do dano-morte que apoiam-se em três abordagens:

Primeiro, cita-se a perda da expectativa e da esperança de vida. O indivíduo constata que todos os seus sonhos e perspectivas enquanto ser vivente serão interrompidos a partir daquele evento danoso e sofre pela perda da sua possibilidade de viver, construir, amar. A

pessoa possui o interesse jurídico de resguardar a continuação da vida até a expectativa normal - perda de uma chance pela antecipação da morte. O dano-morte é constituído pela necessidade de tutelar a ofensa à subjetividade, à psique da vítima no interregno entre o evento ensejador da morte e sua morte propriamente dita.

Segundo, elenca-se a dor e o sofrimento físico experimentados pelo ofendido no lapso entre a vida e a morte. Aqui, objetiva-se salvaguardar a integridade física do indivíduo. Conforme será abordado mais à frente, no caso do rompimento da barragem do Córrego do Feijão, é possível observar diversas causas da morte e, em muitos casos, não há sequer possibilidade de saber, de fato, como ocorreu, mas, a possibilidade de que tenham suportado uma morte dolorosa é bastante provável.

Terceiro, vislumbra-se a morte propriamente dita. Consta-se um critério objetivo de violação ao direito à vida. Sob esse prisma, busca-se trazer a vida como um dos direitos a ser protegido no âmbito da responsabilidade civil e o dano, nesse caso, é constatado pela própria perda da vida.

Com a publicação do Código Civil Brasileiro em 2002 e sua cláusula geral de direitos da personalidade, passível é a hermenêutica aberta e expansiva da aplicação do instituto da responsabilidade civil no que tange à proteção à vida e às integridades física e psíquica do indivíduo.

Em outros termos, é possível extrair do próprio código um quadro flutuante e não-restritivo, que visa acompanhar as conjunturas e eventos da sociedade. O próprio dano estético, foi admitido pelos tribunais como dano autônomo e independente antes mesmo de haver previsão expressa no texto legal. Afinal, a responsabilidade civil possui a finalidade precípua de dar uma resposta ao ato violador do direito da personalidade. O dano-morte, por seu turno, atinge valores fundamentais da vida humana, quais sejam, integridade física, incolumidade mental, honra, a própria vida, entre outros. Com isso, o dano-morte carrega um caráter vanguardista e inédito, não obstante, consolida-se como instituto autêntico e legítimo no Direito brasileiro.



#### 4. VÍTIMAS FATAIS DA TRAGÉDIA

A partir da análise feita no tópico anterior a respeito da compreensão do dano-morte sob os três vieses retromencionados, é que, neste momento, será feita uma breve consideração do que se sabe, até a presente data, sobre a morte das 272 vítimas da tragédia de Brumadinho.

Tendo em mente que a questão da dor e do sofrimento físico experimentados pelo ofendido no lapso entre a vida e a morte foram pontos veementemente abordados nos casos ora pesquisados, é necessário fazer apontamentos sobre tal aspecto; é preciso esclarecer que nestas pessoas foi observado o elemento do sofrimento de ordem psíquica e física em momento que precedeu ao óbito.

Conforme reportagem realizada por especialistas no mesmo ano da tragédia, foi possível verificar ao menos três causas para a morte das vítimas de Brumadinho:

A primeira causa de morte ocorreu por asfixia: *“a reação imediata das vítimas diante de uma onda de lama é prender a respiração”*. *“Trata-se de reação que, paradoxalmente, leva à morte mais depressa”*. Isto porque, *“ao retomar a respiração, o corpo instintivamente volta a inalar oxigênio com mais força”*. Como resultado, *“a pessoa engole e inspira a lama, tudo ao mesmo tempo, e em maiores quantidades.”* (CUMINALE, 2021)

Em seguida, esclarece-se que:

os movimentos, de inspirar e engolir, são contrações involuntárias do organismo que consistem em fechar a traqueia na tentativa de impedir que a lama chegue aos pulmões. É uma proteção que dura segundos, pois, logo em seguida, a lama inevitavelmente chega aos órgãos. [...] Forma-se um bolo na altura da laringe pela mistura de terra e água que não para de entrar. A garganta vai se fechando, como se estivesse sendo estrangulada. A falta de oxigênio então afeta o cérebro. (CUMINALE, 2021)

A conclusão da reportagem a respeito da primeira causa de morte é: *“Morre-se por asfixia dois minutos depois. A garganta, a boca, o nariz e o estômago são tomados pela lama. É possível comparar o fim catastrófico com um afogamento, mas em um nível ainda mais agressivo.”* (CUMINALE, 2021)

De acordo com a matéria, a segunda causa de morte *“foi resultado da força da lama. A avalanche de rejeitos arrastou paredes, telhados e carros. Além disso, a concentração de lama forma uma massa pesada”*. Conforme afirmou para a reportagem o fisiologista Paulo Zogaib, da Universidade Federal de São Paulo: *“O volume e a pressão da lama são violentíssimos. Quebram, dilaceram ou esmagam o corpo”*. E continua: *“O esmagamento de órgãos como o cérebro e o intestino, por exemplo, mata antes mesmo da asfixia. A pressão da lama sobre o tórax pode interromper a respiração.”* (CUMINALE, 2021)

Por fim, afirma-se que *“há ainda uma terceira causa de morte comum nessa situação, no caso de a cabeça não ter ficado submersa na lama: a desidratação. Quando uma pessoa fica presa, sem ingestão de líquido e submetida a calor intenso, morre em cinco dias.”* (CUMINALE, 2021)

Além do sofrimento suportado durante a perda da vida, a qual se deu de maneira extremamente violenta e dolorosa - seja ela por asfixia, traumatismo ou desidratação -, ainda é preciso trazer à tona o desespero de quem viu ou ouviu a barragem romper-se.

Em alguns vídeos veiculados nos jornais, cita-se, a título de exemplo, vídeo constante em matéria divulgada pelo MGTV em 30 de janeiro de 2019 (REDE GLOBO, 2019), em que é possível observar funcionários que conseguiram escapar da lama. Nestes vídeos, restou registrado o momento exato do rompimento da barragem e, naquele instante, nota-se a aflição, a agitação e o desassossego dos empregados ao vislumbrar o mar de lama.

Por óbvio, tal sentimento e inúmeras outras sensações também perpassaram pela psique de muitos trabalhadores que, diferentemente daqueles do vídeo, não conseguiram sobreviver ao rompimento. Ora, muitos ouviram o estouro do rompimento e permaneceram inertes, de maneira que não tinham reação ou qualquer possibilidade de escape,

verifica-se o sentimento de agonia, de aflicção, de vulnerabilidade e de impotência. Constata-se, com isso, que por menor que tenha sido o lapso entre tal percepção e a morte, foi sentido o pesar da perda da expectativa e planos de vida.

Percebe-se situações em que as vítimas tentaram fugir diante do barulho propagado pela desintegração da barragem, e, sobre estas pessoas, é possível constatar sentimento de ânsia, desespero, agitação, estresse extremo e inquietação.

São inúmeros os sentimentos suportados por aqueles que morreram nesta tragédia, impossível descrevê-los dada a magnitude do desastre e as diversas situações, perspectivas e individualidade de cada vítima. Todavia, indiscutível é a dor, o sofrimento, a angústia que cada um deles suportou, seja por dias, horas ou segundos antes de perder a vida.

## **5. DA RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL DA VALE S/A**

### **5.1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA VALE**

A Lei nº 6.938/81, em seu art. 14, §1º, estabelece a regra da responsabilidade objetiva por danos ambientais, ou seja, o degradador deve indenizar e reparar os danos independentemente da existência de culpa (negligência, imprudência ou imperícia):

§1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.** O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (Grifo nosso)

O STJ acolheu a teoria do risco integral, pela qual *“todo e qualquer risco conexo ao empreendimento deverá ser integralmente internalizado pelo processo produtivo, devendo o responsável reparar quaisquer danos que tenham conexão com sua atividade”*. (MOREIRA, 2019)

Desse modo, de acordo com o STJ, a responsabilização civil por danos ambientais é objetiva e fundada na aplicação da teoria do risco integral, nos moldes do Art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, que consagra o princípio do poluidor-pagador. A responsabilização abrange tanto a lesão direta ao meio ambiente quanto a violação a direitos individuais, sendo respectivamente dano ambiental público e privado.

Cumprе esclarecer que a responsabilidade objetiva, pautada na teoria do risco, consiste na atribuição conferida pela lei a determinadas instituições/pessoas para compensar os danos causados em razão de seus interesses e de atividades sob seu controle. Sob aplicação desta teoria não há se constatar elementos subjetivos do comportamento do agente ou da vítima. A relação causal entre o dano e a situação de risco provocada pelo agente é suficiente.

Nesse contexto, cumpre destacar o entendimento do STJ:

em relação aos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (Art. 225, § 3º, da CF) e legal (Art.14, § 1º, da Lei 6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advinda de uma ação ou omissão do responsável (EDcl no REsp 1.346.430-PR, Quarta Turma, DJe 14/2/2013).

Resta consignado, diante disso, que sobre os danos ambientais incide a teoria do risco integral e que o dever de reparar independe de a poluição causada ter se dado em decorrência de ato ilícito ou não, vez que não se admite nenhuma excludente de responsabilidade.

Não obstante a prescindibilidade de comprovação de culpa para que incida o dever de reparar danos de natureza ambiental, no caso do rompimento da Barragem B1 - Mina Córrego do Feijão, também restou constatada a culpa subjetiva da Mineradora Vale S/A. Tal temática será melhor abordada no tópico seguinte.

## **5.2 DA EVIDENTE EXISTÊNCIA DE CULPA SUBJETIVA**

Embora seja pacífico o entendimento quanto à aplicabilidade da Teoria da Responsabilidade Objetiva no caso em análise, é farto o aparato probatório que imputa, da mesma maneira, culpa subjetiva à Vale S/A. Assim, a demonstração do elevadíssimo grau de culpa da empresa, além de servir para a caracterização da responsabilidade civil, consiste também em um critério para a fixação de quantum indenizatório.

Precipuamente, é preciso esclarecer que a responsabilidade subjetiva é aquela que demanda a comprovação dos elementos de dolo e culpa daquele que praticou o evento danoso. Tais elementos da responsabilidade civil podem ser vislumbrados nas conclusões apresentadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito nos âmbitos regionais, estaduais e federais, quer dizer, Assembléia Legislativa de Minas Gerais, Câmara dos Deputados e Senado Federal, vide breve síntese:

### **a. Conclusões dos Relatórios das CPIs e Ação Penal do MP/MG**

Em decorrência da tragédia ocorrida, foram instauradas Comissões Parlamentares de Inquérito para apuração das causas do rompimento da Barragem I da Mina Córrego do Feijão, da Mineradora Vale S.A., e das cotas de responsabilidade dos agentes envolvidos nos eventos a elas associados. No relatório final das referidas CPIs, realizadas perante a Câmara dos Deputados, Senado Federal, Assembleia Legislativa de Minas Gerais e Câmara Municipal de Belo Horizonte, é possível verificar de plano a culpabilidade da empresa no

evento danoso causado, tanto aos trabalhadores, quanto à sociedade, ao meio ambiente, à saúde e à população.

No estudo da CPI - ALMG (Assembléia Legislativa de Minas Gerais -- Comissão Parlamentar de Inquérito) restou constatado, *in verbis*:

No entendimento da comissão, a falta de adoção de medidas para incrementar o nível de estabilidade e de segurança da barragem somada à ausência de providências para reduzir o potencial de danos causados pelo seu eventual rompimento, em especial com o remanejamento da localização da estrutura administrativa e do refeitório que a empresa Vale mantinha logo abaixo da B1, contribuíram para os resultados desaprovados pelas leis penais brasileiras. (ALMG, 2019)

Os relatórios das diversas CPIs tiveram algumas conclusões semelhantes, tal qual que a Vale possuía total conhecimento da precária situação das barragens, bem antes de terem ruído, e nada fizeram para evitar o desastre. De igual forma, os parlamentares acusam também a consultoria contratada pela Vale de uso de documentos falsos para obtenção de licenças ambientais, visando a manutenção do regular funcionamento do reservatório, mesmo sabendo das condições de perigo da estrutura.

De modo praticamente unânime, as Comissões puderam concluir que o presidente da Vale, à época do ocorrido, tinha plena ciência das condições das barragens e da urgência em se adotar medidas que aumentassem o nível de segurança das mesmas. De igual forma, a empresa Tüv Süd foi apontada como responsável, sendo esta executora dos laudos de estabilidade e segurança das estruturas.

Ainda, questionam-se as ações tomadas pela empresa durante e após o desastre, como falha nas sirenes de emergência e mitigação dos danos posteriores. No relatório da comissão do Senado (2019), por exemplo, foi concluído que houve “*imperícia, imprudência e*

*negligência*” dos envolvidos. Existia uma “*situação de risco inaceitável*”, com a previsão do número de mortes e custo de indenização em caso de rompimento, recomendações feitas pela empresa auditora e não executadas, e o não acionamento do plano de emergência pelos funcionários.

Consonantemente, os relatórios fizeram indicações de indiciamento de diversos funcionários da Vale, incluindo seu presidente à época, Fábio Schvartsman, pelos crimes de homicídio doloso, fraude e crimes ambientais.

Tendo em vista as inúmeras irregularidades cometidas, tanto pelo Estado quanto pelos funcionários da Vale, a conclusão é que a culpa é inconteste.

## **6. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ADMISSIBILIDADE DO DANO-MORTE NO DIREITO BRASILEIRO**

Qual o lapso temporal entre o surgimento do dano-morte e a conseqüente perda da personalidade jurídica daquele indivíduo que foi soterrado pelo rompimento da barragem? É possível constatar dor, angústia, desespero neste interregno? O desconhecimento acerca da morte das 272 vítimas do rompimento da barragem faz surgir diversas questões sobre a possibilidade jurídica de reivindicar o dano-morte. Indaga-se, primeiro, quanto à (im)prescindibilidade de constatação de dor e sofrimento em momento pré-morte para geração do dano indenizável. Em segundo plano, discute-se, após a constatação do dano, seja ele comprovado ou presumido, se este é transmissível, e, por conseqüente, questiona-se quanto à legitimidade *ad causum*.

No ordenamento jurídico brasileiro, a vida é bem jurídico tutelado com *status* de direito humano fundamental inviolável (art. 5º, *caput*, CRFB), de modo que a existência representa o mais valioso atributo da personalidade. Sob essa perspectiva, do mesmo modo que com o nascimento (com vida) inicia-se a personalidade civil, isto é, torna-se suscetível de direitos e obrigações, com o evento morte, coloca-se termo a esta atribuição jurídica.

Seguindo a lógica de que com a morte a pessoa deixa de ser sujeito de direitos é que grande parte da doutrina e jurisprudência resiste em acolher o dano-morte.

## 6.1 DAS OBJEÇÕES AO DANO-MORTE

Segundo esta corrente mais conservadora, por força do art. 6º do Código Civil - “*A existência da pessoa natural termina com a morte*” - compreende-se que com a morte imediata, cessa a possibilidade de o lesado pleitear eventual compensação, posto que não existe a presença física do sujeito com capacidade legal - *conditio sine qua non* para pleitear o direito indenizatório. Via de consequência, sob essa perspectiva, o direito ao dano sequer chega a integrar o patrimônio do *de cuius*.

Em suma, entende-se que o falecimento imediato do ofendido na tragédia, faz cessar a existência de sua personalidade, de maneira que não é possível constatar ofensa à moral da sua pessoa ou dano à sua existência - no caso de Brumadinho, argui-se que a vítima não sobreviveu ao acidente de modo a experienciar todas as angústias e dores advindas do desastre e, por tal motivo, não há sequer bem jurídico a ser tutelado.

Na sentença de 1ª instância em um dos casos de Brumadinho, o juízo aduziu da seguinte forma: “*Resta saber, agora, se o de cuius sofreu danos morais e existenciais em razão do acidente*”. (TRT3, Id. c10c71f, pág. 09)

Sebastião Geraldo de Oliveira, desembargador do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, atuante em temas como saúde do trabalhador e acidente de trabalho, apresenta um argumento psicológico e subjetivo, no sentido de que “se ocorreu a morte imediata, não há de se falar em transmissão do direito de acionar o causador do dano moral, porque a vítima não sobreviveu ao acidente de modo a experimentar pessoalmente todas as agruras oriundas do infortúnio” (OLIVEIRA, 2009).



Sob essa perspectiva, reconhece-se a existência do dano-morte apenas naqueles casos em que vítima sobreviveu à violência por tempo razoável, isto é, o dano-morte passível de gerar dever de indenizar é atribuído quando possível observar que a vítima, de fato, passou por sofrimento e angústia decorrente da perda da aspiração de vida.

Outro ponto veementemente abordado, sobretudo nas ações de Brumadinho, consiste no apontamento sobre o caráter personalíssimo dos direitos da personalidade.

Ocorre que para além da questão psicológica abordada acima, avista-se o quesito da (in)transmissibilidade do dano moral, o qual impõe que os bens morais são subjetivos e, portanto, inerentes à pessoa e desaparecem com ela. Tal premissa foi trazida junto com a disposição do próprio Código Civil, art. 11, *in verbis*: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

No caso, entende-se que o direito à percepção de direitos indenizatórios deve ser revertido aos familiares mais próximos, os quais devem pleitear, em nome próprio, os danos experimentados pelo evento morte. Trata-se, pois, dos Danos Reflexos ou Danos em Ricochete - Art. 12, parágrafo único do CCB prevê legitimidade exclusiva do “*cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau*”. Para tal corrente, o referido artigo não permite qualquer ilação quanto ao suposto direito do *de cujus* à indenização pelo fim da personalidade civil.

Em que pese todas as objeções expostas em tópico pretérito, pode-se perceber que os tribunais e a doutrina vêm caminhando no sentido de acolher as consequências jurídicas oriundas do dano-morte.

## 6.2 POSSIBILIDADE JURÍDICA E NECESSIDADE PRÁTICA DE REPARAÇÃO PELO DANO-MORTE

O direito à compensação por danos extrapatrimoniais é consagrado pela Constituição Federal brasileira, artigo 5º, inciso V<sup>52</sup>. O Código Civil brasileiro, por sua vez, regulamenta as bases da responsabilidade civil em seus artigos 186<sup>53</sup>, 187<sup>54</sup> e 927<sup>55</sup>. E, sobre a questão em tela, o Código Civil também remete, em seus artigos 943<sup>56</sup>, 944<sup>57</sup>, 948<sup>58</sup>, ao dever de indenizar em caso de ofensa à vida do indivíduo. Acrescenta-se o art. 223-C<sup>59</sup> da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) que reconhece a autonomia dos danos morais e existenciais enquanto espécies de danos imateriais.

A partir da análise dos artigos acima elencados, é possível conceber que o legislador deixou um rol aberto, com cláusulas gerais a respeito da incidência da ilicitude e sobre o incidente do dano. Ocorre que, sobretudo quanto ao dano de natureza extrapatrimonial, por sua própria natureza subjetiva, eventual taxatividade poderia implicar em

---

52 Art. 5º, V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

53 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

54 Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

55 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

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

58 Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

59 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

cerceamento de direitos. Tendo isso em mente, passa-se a abordar a questão do dano existencial ou dano-morte.

Alguns aspectos podem nos fazer crer que os tribunais e a doutrina vêm caminhando no sentido de acolher as consequências jurídicas oriundas do dano-morte. Tal conclusão é possível de ser constatada precipuamente em razão da mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que colocou fim à discussão relacionada à intransmissibilidade absoluta dos danos imateriais - Súmula 642/STJ: *“O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória.”* (STJ, 2020)

Tal posicionamento jurisprudencial anula o argumento da intransmissibilidade de indenizações decorrentes de violações a bens extrapatrimoniais, haja vista que restou consignado que a transferência se dá sobre o direito patrimonial e não sobre a ofensa à personalidade. Reconheceu-se, portanto, a justiça, moralidade e eticidade dos herdeiros serem beneficiários de eventual direito indenizatório do *de cujos*. Em suma, observa-se uma clara diferenciação entre a intransmissibilidade do direito da personalidade e respectiva ofensa e a transmissibilidade do direito patrimonial de exigir a reparação. Salienta Sérgio Cavalieri Filho:

O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue - repita-se - é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou material, não imortal) contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 90)

A jurisprudência caminhou muito no sentido de que a transmissibilidade seria condicionada a propositura de uma ação judicial intentada pela vítima, ainda em vida, e, somente assim, os herdeiros ou o espólio substituiriam o *de cujos* no polo ativo da relação processo já em trâmite. Ocorre que tal argumento não possui aparato legal, visto que o art. 943, CCB, não prevê tal exigência, vide: “*o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança*”.

Nesse sentido, a jurisprudência caminhou no sentido de trazer uma nova hermenêutica para dar sentido ao texto normativo em questão. Com isso, para adequar a interpretação ao contexto da ordem jurídica vigente, outorgou-se ênfase à proteção do indivíduo, leia-se ofendido, e passou-se a compreender como cabível que o espólio ou os herdeiros intentassem a ação de reparação sem condicionar tal direito à distribuição prévia pelo ente falecido. Vide ementas que explicitam a alteração interpretativa no Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. **Na diretriz do art. 943 do Código Civil, os sucessores têm legitimidade para propor qualquer ação de indenização**, por tratar-se de direito patrimonial. Isso porque o que se transmite é o direito de ação, e não o direito material em si, pelo fato de não se tratar de direito personalíssimo, o que impediria sua transmissão a terceiros. Desse modo, a decisão que considera o Espólio Autor parte ilegítima para propor a demanda viola o citado artigo. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST - RR: 836009420095180221, Relator: Maria De Assis Calsing, Data de Julgamento: 21/03/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 23/03/2012). (Grifo nosso)

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. **O espólio tem legitimidade ativa para pleitear indenização por danos morais e materiais**, nos termos do art. 943 do Código Civil. Precedentes

desta Corte e do STJ. Recurso de revista conhecido e provido (TST, RR 312700- 83.2006.5.12.0027, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 7a Turma, DEJT 20/05/2011). (Grifo nosso)

No mesmo sentido posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VÍTIMA. FALECIMENTO. SUCESSORES. LEGITIMIDADE. RESIDÊNCIA. DESOCUPAÇÃO POR CULPA DE TERCEIRO. MORADIA HÁ VÁRIOS ANOS. DANO MORAL. EXISTÊNCIA.

**1. Embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio e os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus. Precedentes.**

**2. Se o espólio, em ação própria, pode pleitear a reparação dos danos psicológicos suportados pelo falecido, com mais razão deve se admitir o direito dos sucessores de receberem a indenização moral requerida pelo de cujus em ação por ele próprio iniciada.**

3. Aquele que é compelido a deixar imóvel no qual residia há anos, por culpa de terceiro, sofre dano moral indenizável. Na espécie, a conduta da ré comprometeu estruturalmente a casa da autora, idosa com quase 100 anos de idade, obrigando-a a desocupar o imóvel onde residiu por vários anos.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1.040.529/PR, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 08/06/11) (Grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. FALECIMENTO DO TITULAR. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSMISSIBILIDADE

DO DIREITO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. SÚMULA N.º 168/STJ.

**A posição atual e dominante que vigora nesta c. Corte é no sentido de embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus. Incidência da Súmula n.º 168/STJ.**

Agravo regimental desprovido.

(STJ, **AgRg nos EREsp 978.651/SP**, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe 10/02/2011) (Grifo nosso)

Ainda, recentemente, em dezembro de 2020, o Superior Tribunal de Justiça publicou a Súmula 642 e colocou fim a discussão acerca da transmissibilidade irrestrita: Súmula 642-STJ: **“O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória”**. (Grifo nosso)

Nesse sentido, a Súmula 642 do STJ pacificou o entendimento relacionado à nova interpretação que já sediava o art. 943 do CCB, conferindo melhor hermenêutica e maior tutela aos direitos da personalidade.

Por outro turno, no que se refere ao argumento psicológico que atrela a incidência de danos morais à dor e ao sofrimento, também não se sustenta. Hoje, há de considerar os danos morais *in re ipsa* que, no caso de Brumadinho, não há qualquer dúvida quanto a sua aplicabilidade: *“talvez possamos resumir que sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral.”* (NETTO, 2019, p. 211)

Ainda, em brilhantíssima decisão, vanguardista e humanista, a Juíza do TRT3, explica seu posicionamento acerca da inessária aferição do dano moral no caso do dano-morte e ressalta o verdadeiro descompasso em exigir a comprovação do dano quando da ocorrência da violação ao maior bem jurídico a ser tutelado pelo ordenamento:

Dirirjo de respeitabilíssimas vozes que defendem que, da morte ilícita imediata, não decorreria dano para o morto, haja vista que não haveria tempo suficiente para que o de cujus experimentasse as repercussões do fato na sua órbita extrapatrimonial.

**A supressão da vida configura o dano moral in re ipsa, data maxima venia.**

É entendimento remansoso e pacificado que os danos reflexos da morte decorrem ipso facto, assim como os danos diretos de lesão corporal ou decorrentes de doenças provocadas ou agravadas pelo trabalho. Também para ofensas igualmente tuteláveis, mas com repercussões menos importantes se comparadas à supressão da vida, há o entendimento de existência de dano decorrente da lesão em si, como por exemplo: inscrição indevida em cadastro de inadimplentes [...]

Não há ressalva aos entendimentos colacionados. O dissenso que apresento relaciona-se com a contradição de não se outorgar ao dano-morte, o mais grave ataque que pode sofrer os direitos da personalidade, a mesma compreensão.

**Como sustentar que o dano reflexo da morte constitui violação in re ipsa, mas o (mesmo) dano diretamente experimentado pelo falecido não o é?**

**Como poderia o morto provar seu sofrimento?**

**Como poderia o de cujus, humanamente, externar o que se passou na mente, no coração, se se passou tudo ou se nada se passou? Se se recordou os filhos, das preocupações específicas, dos planos de vida, da família? Se, nos segundos, minutos, poucas horas, se no tempo transcorrido entre o primeiro golpe do dano que o levaria a morte até o último suspiro,**

**provou das repercussões decorrentes da reação pela sobrevivência até a angústia da aceitação da morte certa?**

Por outro lado, o ofensor repousa comodamente no silêncio sepulcral (aqui, literalmente) que ele próprio provocou, deleitando-se da própria torpeza.

(TRT3, **ACPCiv 0010165-84.2021.5.03.0027**, 5ª Vara do Trabalho de Betim, Dje 07/06/2021) (Grifo nosso)

Não obstante a prescindibilidade de observar a dor e o sofrimento para atribuição das consequências imateriais oriundas da prática do ato ilícito e ainda, ignorando o fato de que o dano-morte vincula-se não ao sentimento de dor e angústia, mas a perda da própria vida, necessário se faz esclarecer que no caso de Brumadinho impraticável o entendimento relacionado à ausência de dor, conforme explicado no tópico 4.

Portanto, diante dos fundamentos acima expostos, têm-se como superado o apontamento no sentido de que para a configuração do dano-morte passível de direito compensatório, necessária a observância de experimentação de danos de ordem moral pelo *de cujos* quando da sua morte.

Por fim, no que se refere ao argumento exposto no sentido de que a compensação pelo evento morte já foi adimplida em razão do arbitramento de indenização aos familiares do falecido - Dano Reflexo ou por Ricochete - é imperioso destacar que este não se confunde com o dano-morte. O autor e desembargador do TRT da 24ª Região, Amaury Rodrigues Pinto Júnior, elucida brilhantemente a diferença entre os institutos:

No campo da responsabilidade civil surge o prejuízo de afeição, autêntico prejuízo reflexo ou por ricochete, consistente no dano psicológico que atinge todas as pessoas que mantinham ligação afetiva com o falecido. **Esse dano extrapatrimonial decorre do evento morte, mas não objetiva indenizar a própria morte**



**e sim o sofrimento que atingiu os sobreviventes, motivo pelo qual caberão a eles, vítimas indiretas do evento danoso, demandar em nome próprio uma indenização compensatória.** Perceba-se que é juridicamente inconsistente reconhecer legitimidade ao Espólio para vindicar direito que não é hereditário, como é exemplo claro o “prejuízo de afeição”. (PINTO JUNIOR, 2015, p. 39)

Os Danos Reflexos e o Dano-morte não compartilham da mesma natureza, não tutelam o mesmo bem jurídico, possuem causas de pedir e pedido diversas, legitimados ativos e beneficiários que não necessariamente são os mesmos. Por se tratarem de institutos diversos, não é possível justificar o indeferimento de um pelo pagamento do outro, sob pena de configurar ausência de prestação jurisdicional.

## **7. DAS BALIZAS DE ARBITRAMENTO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO**

A aplicação do dano moral tal qual é hoje demonstra-se extremamente recente, posto que, até pouquíssimo tempo, a questão da indenização se mantinha circunscrita à valoração do patrimônio em detrimento da pessoa humana. Sob esse condão, observava-se absurdos e perplexidades como um animal morto valer uma indenização superior a uma pessoa morta, pois, os danos que recaiam sobre esta, restringiam-se às despesas de um funeral<sup>60</sup>.

---

60 STF: “Responsabilidade civil. Falha na vigilância hospitalar. Dano moral. Não é ressarcível, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.” RE 86.548, Rel. Min. Leitão de Abreu, 2a T., j. 29.5.1979, DJ 3.7.1979. A perda de um ente querido, nessa linha de ideias, não perfaria dano moral: “Discussão a respeito de ser indenizável o dano moral sofrido pelo pai de quem foi vitimado em acidente ferroviário [...]. O direito positivo brasileiro só permite a indenização pelo dano moral à pessoa mesma que haja sofrido lesão corpórea deformante, e não a seus pais ou a seus familiares. Portanto, no caso de morte não é indenizável o dano moral” (RE 83.978, Rel. Min. Antônio Neder, 1a T., j. 3.6.1980, DJ 1.7.1980).

Felizmente, a doutrina e Tribunais evoluíram ao estimar a reparação pela dor e sofrimento e não atribuir indenizações somente ao dano patrimonial. Todavia, é notório que, não obstante tal progresso, esse entendimento também demonstra-se insuficiente, na medida em que um nascituro ou mesmo um paciente em estado vegetativo, podem ser acometidos de danos morais sem a demonstração de dor ou sofrimento. Mas que, sem dúvida alguma, o dano recai sobre eles.

Nesse diapasão, a legislação evoluiu e consolidou o dano moral como instituto autônomo e ressarcível. Hoje, é possível conferir compensação pelos danos extrapatrimoniais com base na dor e sofrimento ou mediante a presunção do dano (*in re ipsa*), isso tudo observando a capacidade econômica do ofensor. Com isso, observa-se uma grande evolução do instituto dos danos morais, estes que, até pouquíssimo tempo, nem sequer dispunham de qualquer imputação a reparação pecuniária, sob o pretexto de o arbitramento de valores ser inviável.

Sob essa perspectiva, torna-se indispensável discutir e estabelecer balizas para o arbitramento pecuniário do dano-morte, tendo em vista que a vida, assim como os demais direitos da personalidade, não pode ser patrimonialmente mensuráveis.

Primeiro, é necessário destacar que a vida é o principal bem imaterial do indivíduo e, portanto, o valor arbitrado à vida deve ser, sem margem de dúvida, maior que o montante aplicado aos outros danos extrapatrimoniais.

Segundo o dano-morte não se confunde com os danos reflexos ou danos em ricochete, em razão disso, o valor arbitrado deve ser unitário e deve integralizar o patrimônio *de cujos*. Não há qualquer diferenciação valorativa relacionada à quantidade de herdeiros.

Por fim, ressalta-se o *quantum* indenizatório deve levar em conta os fatores multifacetários da tragédia. Não se trata de arbitrar o valor de uma vida seguindo parâmetros de faixa etária - expectativa de vida. Nesse momento, é necessário observar o impacto social e pessoal da conduta perpetrada pela empresa ofensora com a sua ação e/ou omissão; o sofrimento, dor, angústia experimentados pela vítima; a

extensão do dano; a duração da ofensa, seus efeitos e consequências; as condições objetivas para o restabelecimento do *status quo ante*; a adoção de medidas para mitigação dos danos (POLOS DE CIDADANIA, 2021).

Ainda, ressalta-se os tradicionais critérios utilizados pelos Tribunais, sobretudo o Superior Tribunal de Justiça, a fim de estabelecer parâmetros para alcançar um valor justo, razoável e proporcional. Cita-se: a extensão do dano, que deve perpassar pela natureza, gravidade e repercussão da ofensa; a culpabilidade do ofensor que se revela pelo grau de culpa e a intensidade do dolo do ofensor; a capacidade econômica do ofensor que é sinalizada pela própria natureza da atividade desempenhada e pelo porte do empreendimento; a reincidência; e, por fim, cumpre mencionar a função desestimulante e pedagógica da condenação.

Pelo exposto, percebe-se que o estudo a respeito dos danos extrapatrimoniais é temática bastante complexa por sua própria natureza, a qual é eivada de um caráter de subjetividade. Por esta razão é que o direito tem sempre evoluído em sentido mais progressista e vanguardista a fim de que seu manto reparativo recaia sobre todas as pessoas lesadas. Assim estabelece o próprio Código Civil Brasileiro (CCB) que prevê as cláusulas gerais de ilicitude (art. 186 e 187, CCB) e de responsabilidade civil (art. 927, CCB) com caráter prospectivo, a fim de transcender as previsões legais e permitirem a mais ampla tutela a qualquer forma de interesse jurídico digno de merecimento.

## 8. CONCLUSÃO

“III A dívida interna.  
A dívida externa  
A dívida eterna.  
IV Quantas toneladas exportamos  
De ferro?  
Quantas lágrimas disfarçamos  
Sem berro?”

(Carlos Drummond de Andrade, **Lira Itabirana**, 2019)

Tragédias como o rompimento da barragem B1-Mina Córrego do Feijão em Brumadinho trazem à tona a insuficiência do ordenamento jurídico brasileiro na salvaguarda de direitos. É estarrecedor vislumbrar esse desastre, suas consequências e a ausência do aparato jurídico na tutela dos múltiplos danos ocasionados. O desintegrar da barragem em 2019 ceifou a vida de 272 pessoas e violou o meio ambiente de maneira incalculável. A violência empregada é percebida em momento pretérito ao desastre e também após pelo negacionismo da Vale S/A frente à sua culpa e pela resistência na prestação de auxílio aos diversos atingidos.

A afetação desse desastre é imensurável e contínua: pessoas perderam os pais, as mães, os filhos, os irmãos, perderam as casas, as roupas, a memória, a história, o mar de lama levou o modo de vida, a agricultura, a pesca, a qualidade da terra, do ar e da água.

Em que pese todos os danos possíveis de serem notados, o mais sensível, sem dúvida, é o dano da perda da vida humana. No Brasil, como evidenciado acima, é possível notar um rol aberto e prospectivo a respeito dos danos extrapatrimoniais, o que viabiliza a indenizabilidade do dano-morte. Assim, parte-se da compreensão, à luz do princípio da reparação integral, de que no direito brasileiro

é possível aplicar outras modalidades de dano que não constem expressamente no regramento legal.

No que tange à discussão da transmissibilidade irrestrita, a Súmula 642 do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o reconhecimento desse dano de natureza imaterial pode ser reivindicado por meio do espólio e herdeiros, sem a necessidade de condicionar tal direito a ação prévia movida pelo *de cujos*.

O argumento psicológico que atrela a incidência de danos morais à dor e ao sofrimento, talvez seja o ponto mais sensível da questão, haja vista que existem posicionamentos divergentes na doutrina e na jurisprudência atual. Todavia, como demonstrado no decorrer da presente pesquisa, hoje, há de considerar os danos morais *in re ipsa* e conferir uma hermenêutica aberta e expansiva à aplicação do instituto da responsabilidade civil no que concerne à proteção à vida e às integridades física e psíquica do indivíduo.

Por fim, cumpre ressaltar que no caso de Brumadinho, foi movida em janeiro, a Ação Civil Pública nº 0010165-84.2021.5.03.0027, talvez a ação mais significativa em favor dos trabalhadores mortos na tragédia. Distribuída na 5ª Vara do Trabalho de Betim/MG, foi julgada parcialmente procedente em junho, sendo arbitrado o valor de R\$ 1.000.000,00 por trabalhador falecido a título de dano-morte. Busca-se, por conseguinte, a reforma da decisão a fim de majorar o montante aplicado, bem como a conservação da linha de pensamento aplicada pelo juízo *a quo*. Nesse cenário é possível depreender que muito ainda há de ser discutido acerca desta temática, também no que se relaciona ao arbitramento de valores compensatórios.

O caso de Brumadinho é fatalmente paradigmático e dever ser compreendido como tal. Com isso, conclui-se que o direito à vida é reconhecido como valor supremo a ser protegido pelo Estado e, por tal razão, seria inconcebível a não admissão do dano-morte como instituto autônomo a ser inserido na esfera jurídica do ofendido. Com isso, o direito deve evoluir para os projetos de vida suprimidos por um ato lesivo sejam objeto de tutela por meio da responsabilidade civil.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

\_\_\_\_\_. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.. . Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm)>. Acesso em: 08 set. 2021.

CUMINALE, Natalia. Afogados na lama. **Veja**, 01 fev. 2019. Disponível em: <<http://bit.ly/3qJ730Q>>. Acesso em: 04 jun. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. 4a reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 90.

Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Aprova a consolidação das leis do trabalho**. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

FREITAS, D. P. Aspectos sucessórios do dano morte. Revista *Magister de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre, 2008, v. 24, n. 24, maio/ jun..

GUIMARÃES, Elian. **Diretores da Vale receberão R\$ 19 milhões por desempenho no ano da tragédia**. Estado de Minas, Belo Horizonte, 02. mai. 2020. Disponível em: <[https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2020/05/02/interna\\_gerais,1143873/no-ano-da-tragedia-vale-pagar-19-milhoes-a-diretores-por-desempenho.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2020/05/02/interna_gerais,1143873/no-ano-da-tragedia-vale-pagar-19-milhoes-a-diretores-por-desempenho.shtml)>. Acesso em 12. jun. 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 3<sup>a</sup>. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Responsabilidade civil, administrativa e criminal no caso Brumadinho**. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-30/rafael-moreira-responsabilidade-envolvidos-brumadinho>>. Acesso em: 08 set. 2021.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Novo Manual de Responsabilidade Civil**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 211.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2009, p. 281.

PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. **O Dano Morte**: a existência jurídica do “*pretium mortis*”. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, v. 27, n. 318, p. 48, dez. 2015. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86194/2015\\_pintojunior\\_amaury\\_dano\\_morte.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86194/2015_pintojunior_amaury_dano_morte.pdf?sequence=1)> Acesso em 12. jun. 2021.

POLOS DE CIDADANIA. Nota Técnica. Dano-morte, Necroeconomia e Dano Existencial no rompimento da Barragem da Vale S.A. em Brumadinho, MG. 2021. Disponível em: <<https://polos.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2021/07/Nota-Tecnica-Brumadinho.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2021.

RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO ALMG - **CPI da Barragem de Brumadinho de setembro de 2019**. Relator: Deputado André Quintão. Disponível em: <<https://mediaserver.almg.gov.br/acervo/441/150/1441150.pdf>> Acesso em: 15 jul. 2021.

RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO SENADO FEDERAL - **CPI De Brumadinho e outras Barragens** de julho 2019. Relator Senador Carlos Viana. Disponível em: <<https://>

legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/acbe1dc-8-5656-419e-9ff5-9fcae27730e7>. Acesso em: 08 set. 2021.

REDE GLOBO. **Vídeo mostra desespero de funcionário da Vale durante rompimento de barragem.** MGTV. 30 jan. 2019. Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7341744/>>. Acesso em: 04 jun. 2021.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. Revista da AJURIS – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012.

WITKER, Jorge. Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho. Madrid: Civitas, 1985.



# **DIREITOS DE PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO COM BASE NA APELAÇÃO Nº 0026386-06.2016.8.19.0001 E SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

*Raquel Cristina Trovalim<sup>61</sup>*

## **RESUMO**

O direito ao esquecimento vem sendo objeto de muita controvérsia doutrinária e jurisprudencial, assim, o presente estudo trata, justamente, da análise de caso prático relacionado ao tema (Apelação cível nº 0026386-06.2016.8.19.0001) no que concerne os direitos fundamentais, em especial os direitos de personalidade, elencados à Carta Magna. A análise realizada tem por objetivo responder pergunta desencadeada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal acerca da incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal. Foi feito, portanto, o delineamento do conceito e características do direito à personalidade, suas espécies, principalmente a respeito do atual direito ao esquecimento. Também foi avaliado o direito de informar e o sentimento de vingança coletiva que cria o Tribunal da Internet, possibilitando-nos chegar a uma conclusão a sobre a adequação do direito ao esquecimento com a Carta Maior.

Palavras-chave: Direitos de personalidade. Direito ao esquecimento. Direito de informar. Compatibilidade. Constituição Federal.

## **EMENTA DO JULGADO SOB ANÁLISE:**

APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR  
INOMINADA - SENTENÇA QUE DETERMINOU

---

61 Pós-graduada em Direito Civil Aplicado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).E-mail: raqueltrovalim@gmail.com

QUE A EMPRESA JORNALÍSTICA SE ABSTENHA DE DIVULGAR CENAS DE CALOROSA DISCUSSÃO ENTRE DOIS PARTICIPANTES DE PROGRAMA TELEVISIVO “NO LIMITE” EM REPRISE – LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE – DIREITO AO ESQUECIMENTO - CENAS QUE SE VEICULADAS NA TELEVISÃO PODERIAM ACARRETAR NO RECORRIDO DOR E ANGUSTIA, SOBREVENDO-SE QUE JÁ SE PASSARAM QUINZE ANOS ENTRE O ENTREVERO ENVOLVENDO O AGRAVADO E OUTRO PARTICIPANTE DO PROGRAMA E A SUA REEXIBIÇÃO – PONDERAÇÃO DE INTERESSES – PREVALÊNCIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COM REFLEXOS NO TOCANTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) VISTO QUE O PROGRAMA É DE ENTRETENIMENTO E NÃO APRESENTA QUALQUER IMPORTÂNCIA HISTÓRICA A COLETIVIDADE – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

## INTRODUÇÃO

Os direitos à personalidade são deveras importantes, uma vez que possuem grande relação com tudo que torna o ser humano, bem, um ser humano.

São direitos que, como pessoas, muitas vezes não conseguimos explicar ou enxergar, mas sempre conseguimos sentir, pois constituem a base da dignidade da pessoa humana. E, assim, notória a complexidade em sua aplicação, tendo em vista que, não raras as vezes, é necessário fazer um juízo de ponderação e consequente preponderação entre bens jurídicos tutelados constitucionalmente tão importantes quanto o outro, como no caso concreto o qual será abordado em seguida. Neste se vê o conflito de valores constitucionais entre o direito de informar e direito de ser esquecido.

O objeto deste artigo consiste na análise de decisão em Recurso de Apelação de nº 0026386-06.2016.8.19.0001 que, em curtas linhas, trata da reprise de uma cena de discussão entre dois participantes do programa televisivo exibido no ano 2000, denominado “No limite”.

A emissora conhecida popularmente por “Rede Globo”, recorreu de sentença que reconheceu o direito ao esquecimento para o participante do programa, o qual protagonizava a cena da discussão, onde utilizava um termo considerado racista para ofender o outro participante do programa com o qual discutiu.

A reprise da referida cena poderia trazer prejuízos imensuráveis e irrecuperáveis em sua vida privada, atingindo sua dignidade humana, composta por sua imagem, sua honra, sua liberdade, trabalho e integridade física e moral.

Em contrapartida ao direito reconhecido e aplicado no caso concreto, de certo esse a ser explorado no presente artigo, recentemente o STF julgou RE de nº 1.010.606, entendendo, em síntese, pela incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal.

No entanto, a partir da análise do caso escolhido, foi possível concluir que o direito ao esquecimento não é incompatível com a Carta Magna, pois está contido nos direitos de personalidade que guardam relação direta com a Constituição Federal, e estes não se esgotam, vão surgindo de acordo com a evolução da sociedade, demandando novas soluções para conflitos em casos concretos, sendo, na verdade, uma consequência do nosso avanço como sociedade, que é dividida em dois nichos extremos: Vingança Coletiva ou “Impunidade”, que instituem o famoso “Tribunal da Internet”, gerando uma espécie de “pena” para a vida particular das pessoas que possuem atitudes rechaçadas pela sociedade e que, ainda, possui acesso a essas atitudes justamente através dos meios digitais/televisivos.

## **BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DA PERSONALIDADE**

Como se sabe, em regra, o direito da personalidade surge com a vida do indivíduo e se extingue com sua morte, sendo que a lei põe a salvo os direitos do nascituro, assim, ter personalidade significa ter capacidade/aptidão para exercer direitos e deveres da vida civil.

*A priori*, há que se conhecer os grupos que compõem o direito à personalidade, sendo três grupos: Integridade Física - direito à vida e aos alimentos, direito sobre o próprio corpo vivo ou morto, direito sobre o corpo alheio vivo ou morto e direito sobre partes separadas do corpo vivo ou morto-, Integridade Intelectual - direito à liberdade de pensamento, direito pessoal de autor científico, de autor artístico e de inventor -, e Integridade Moral - direito à liberdade civil, política e religiosa, direito à honra, à honorificiência, ao recato, ao segredo pessoal, doméstico e profissional, à imagem, à identidade pessoal, familiar e social -, que será o foco da presente análise.

Para entender melhor seu conceito, começarei com os dizeres de Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. A ideia a nortear a disciplina dos direitos da personalidade é a de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros. (GAGLIANO, p. 236, 2019).

Outrossim, podem ser ilustrados como:

A extrema ligação entre sujeito e objeto, nos direitos da personalidade, ilustra-se também com a lembrança à sensação causada pelo usurpador — que usa indevidamente o nome ou a fotografia de outro —, **como se houvesse tirado um pedaço da pessoa do titular.** (COELHO, Fábio, p. 432).

Não há um rol taxativo desses direitos, pois conforme a sociedade evolui, acabam surgindo novos direitos, formando sua extensão e tornando-os praticamente inesgotáveis. Há, ainda, controvérsia quanto sua natureza, pois não são públicos e nem privados, constituindo um ponto de convergência entre esses dois âmbitos, no entanto, uma coisa é certa, são direitos naturais e, se não tutelam a própria pessoa, tutelam projeções dessa pessoa, protegendo tudo que lhe é inerente, nesse sentido, Alvaro Villaça aduz: *são, em princípio, direitos subjetivos privados, porque, respeitando as pessoas, como simples seres humanos, propõem-se a assegurar-lhes a satisfação do próprio ser, físico e espiritual.*

Por fim, são classificados como inatos/originários, pois se adquirem naturalmente; absolutos (oponíveis *erga omnes*); gerais, pois inerentes a toda pessoa humana; ilimitados; imprescritíveis (no entanto, a reparação por dano moral em direito de personalidade não é imprescritível); são impenhoráveis e indisponíveis, mas sua indisponibilidade não é absoluta, pois alguns comportam a cessão; ainda, são vitalícios e irrenunciáveis.

Os direitos de personalidade constituem matéria profunda e complexa de ser explicada a título exaustivo, pois, como dito, são inesgotáveis e os “já existentes” sofrem constante atualização, cabe, então, ao direito e a seus operadores o esforço para acompanhá-los e abraçar as mudanças advindas deste.

Feita a contextualização geral, prosseguiremos a seguir para duas de suas espécies, alvos do presente estudo: Direito à Liberdade de Imprensa, Informação e Expressão e o Direito ao Esquecimento.

## **DIREITO A LIBERDADE DE IMPRENSA, INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO**

A liberdade de informação está elencada na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental, isto porque este diploma veio para romper com as heranças de um período difícil, marcado pela extrema censura, a ditadura militar (1964-1985).

Devido às restrições sofridas pela imprensa a fim de impedir que a sociedade tomasse conhecimento dos abusos e ilegalidades permitidas e desempenhadas pelas autoridades da época, a Carta Magna veio para se desvincular de tudo o que esse período representou, trazendo base democrática ao País, especificando tal direito nos incisos IV, V, IX, X, XII e XIV do artigo 5º, respectivamente:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Evidente, portanto, não só a importância simbólica da liberdade de imprensa, mas também a sua importância prática, pois é por meio da informação que somos capazes de fazer um juízo de valor sobre as atitudes dos governantes, por exemplo, optando por votá-lo ou tirá-lo do poder ou exigir que faça o correto, através de manifestações que transmitem a voz, indignação e vontade da população a respeito de alguma conduta; isso não só para as figuras políticas, mas para os próprios cidadãos, cuja as atitudes incidem no aspecto social. Além disso, trazem um claro retrato do País, de sua saúde, economia, cultura e história.

Nesse sentido, o art. 220, §1º da CF/88:

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Ato contínuo, o direito à informação não é absoluto, deve estar em harmonia com os outros princípios constitucionais, quais sejam, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Sendo assim, suas limitações são: a vedação do anonimato; a preservação dos direitos de personalidade, entre os quais se incluem a honra, a imagem, a privacidade e a intimidade; a garantia do direito de resposta e reparação; a vedação de veiculação da crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa, o compromisso ético com a informação verossímil.

Todavia, diante da ausência de noção de privacidade devido ao avanço da tecnologia nos meios digitais, temos nos deparado com os conteúdos mais absurdos e abusivos sendo exibidos em canais televisivos; hoje é possível ligar a televisão e ver uma pessoa que

nada entende de lei ou que detém pouquíssimas informações sobre o acontecimento, explicando o porquê fulano (sequer indiciado pela polícia) deve ser condenado. Atualmente é possível verificar o papel julgador incorporado pela mídia e, por conseguinte, pela sociedade. Ora, inegável que a mídia sempre exerceu papel de formadora de opinião/influenciadora, entretanto, atualmente o permissivo se refere à incitação ao sentimento de “ódio”.

Nessa senda, temos a previsão de reparação de danos para os casos em que observa-se o abuso no direito à informação. No entanto, há casos em que, apesar de não identificar-se um abuso no direito, o exercício deste traz consequências inimagináveis na vida privada da pessoa, também tutelada pela Constituição, e aí surge a importância do direito ao esquecimento, a fim de diminuir os impactos negativos e muitas vezes irreparáveis, sofridos pela divulgação da informação.

Tal direito “novo” aos olhos da doutrina e da lei, que não o prevê expressamente, encontra dificuldades no seu exercício, pois os titulares de direito a personalidade, “vitimados” pelo meio digital, não conseguem seguir com sua vida devido ao interesse da sociedade, que detém o direito de conhecer sua história, sob a pena de censura prévia.

Cumprе ressaltar que cada caso deve ser analisado com cuidado, pois não existe uma “receita mágica” quando se fala em direito de personalidade, cada pessoa tem uma história, uma situação específica, uma consequência também específica, não devendo o direito ao esquecimento ser aplicado de modo irrestrito e irresponsável, até porque, como se verá, existem requisitos estabelecidos, entretanto, devem ocupar espaço para sua possível aplicação.

## **VINGANÇA COLETIVA E O TRIBUNAL DA INTERNET**

Vivemos em uma época a qual não temos privacidade, mesmo quando achamos que temos. A privacidade virou um produto de consumo da sociedade, muitas vezes parece que é necessário abrir mão de sua privacidade para estar inserido na sociedade e, em



contrapartida, opinar sobre a vida privada de outrem, com o mesmo objetivo de inserção, de “fazer parte” parte de algum momento da vida de alguém que, na verdade, não é cabível se envolver; mas, a cada dia que passa há menos filtros e barreiras ditando o que é passível de discussão e o que não é, no que diz respeito à intimidade do outro.

Como visto, a Constituição protege o direito à manifestação do pensamento (Art. 5º, inciso IV), porém, é exigida a proporcionalidade, não sendo absoluto; não deve ser utilizada para infringir à imagem, à honra, à vida privada e à dignidade da pessoa humana, caso contrário, estaremos diante de uma violação do direito de personalidade.

Assim, através das redes sociais e dos programas televisivos, as pessoas exercem seu direito à manifestação a partir do conteúdo ali transmitido e geralmente o primeiro contato é suficiente para estabelecer um julgamento definitivo sobre o conteúdo, uma simples informação sem mais detalhes é capaz de definir a reputação da pessoa (objeto do conteúdo), gerando, inclusive, violência psicológica, pois existe uma necessidade de “reprender o outro”, mesmo sem saber se este é “culpado”, descumprindo outra observância legal, o princípio da presunção da inocência (Art. 5º, inciso LV).

Utilizaremos um julgado conhecido – que não é o objeto específico de análise do trabalho- para ilustrar de maneira prática o que seria a vingança coletiva, confira:

11.Voltando-me para o caso concreto, julgado na mesma assentada com o REsp. 1.335.153/RJ, não tenho dúvida em manter o acórdão ora hostilizado. A despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, **o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem tampouco a liberdade de**

**imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem mostrou-se fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera, porquanto, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida “vergonha” nacional. (...) Os valores sociais ora cultuados conduzem a sociedade a uma percepção invertida dos fatos, o que gera também uma conclusão às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido. 12. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. (REsp 1334097/RJ, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013).**

Trata-se de ação ajuizada contra a TV Globo Ltda, pois esta teria procurado o autor com o intuito de entrevistá-lo em programa televisivo (“Linha Direta - Justiça”), sendo que este recusou a realização da referida entrevista e mencionou seu desinteresse em ter sua imagem apresentada em rede nacional. Porém, em junho de 2006, foi ao ar o programa, tendo sido o autor apontado como um dos envolvidos na chacina, no entanto, o autor foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença, fato este que não fez qualquer diferença para a sociedade.

Segundo o autor: “levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por “justiceiros” e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares”.

Desse modo, vemos caracterizado o sentimento de vingança coletiva, seja por meio de um programa de TV que tem como objeto o simples entretenimento, ou através de uma notícia séria propagada ou não de maneira equívocada, ou de uma simples postagem em rede social. Com o sentimento de vingança coletiva, nasce o Tribunal da Internet, capaz de aplicar uma pena social, que pode virar física, a exemplo do caso supracitado.

Nesses moldes, explica o Ministro Luís Felipe Salomão em seu voto:

(...) em um crime de repercussão nacional, a notícia jornalística frequentemente está apoiada nessas provas colhidas informalmente, às quais o popular - que posteriormente comporá o Conselho de Sentença - tem acesso direto de forma massificada, insistente e cansativa. Em crimes dolosos contra a vida de grande repercussão, a exploração midiática exacerbada faz com que o Conselho de Sentença tenha contato com a “verdade jornalística” em tempo imensamente superior à “verdade dos autos”, extraída da prova legitimamente produzida no processo e submetida ao contraditório, circunstância que influencia - quando não efetivamente compromete - o julgamento justo, do ponto de vista do devido processo legal substantivo, a que todo acusado tem direito. Pelo menos em meia dúzia de crimes noticiados nacional não se pode negar, os

acusados já iniciaram o julgamento condenados, e essa condenação popular prévia e sumária pode ser explicada pela natural permeabilidade dos jurados ao hiperinformacionismo a que tiveram amplo contato anteriormente. **Dizer que sempre o interesse público na divulgação de casos judiciais deve prevalecer sobre a privacidade ou intimidade dos envolvidos, pode confrontar a própria letra da Constituição, que prevê solução exatamente contrária, ou seja, de sacrifício da publicidade (art. 5º, inciso LX): A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.**

A TV Globo, então, argumentou em seu recurso:

(...) não ter havido nenhuma invasão à privacidade/intimidade do autor, porque os fatos noticiados já eram públicos e fartamente discutidos na sociedade, fazendo parte do acervo histórico do povo. Argumenta que se tratou de programa jornalístico, sob forma de documentário, acerca de acontecimento de relevante interesse público, tendo a emissora se limitado a narrar os fatos tais como ocorridos, sem dirigir nenhuma ofensa à pessoa do autor, ao contrário, deixando claro que teria sido inocentado. Assim, mostrar-se-ia incabível o acolhimento de “um direito ao esquecimento ou o direito de ser deixado em paz”, que sobrepujaria o direito de informar da recorrente.

O fato do autor ser inocente só demonstra tratar-se de uma legítima sede de vingança pública, pois, mesmo que o programa tenha citado que era inocente, a repercussão foi de como culpado fosse. Mesmo nos casos em que o indivíduo é condenado, diante da ressocialização da pena, a fim de impedir a pena perpétua, temos

julgados reconhecendo o direito ao esquecimento para pessoas que já cumpriram sua pena, quitando sua dívida com a sociedade:

APELAÇÃO CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXCLUSÃO DE MATÉRIA EM SITE. PRELIMINAR. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. RE 1.010.606. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO. MÉRITO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO. DIREITO DE PERSONALIDADE. CONFLITO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. PROPORCIONALIDADE. NOTÍCIA VEICULADA. VALOR HISTÓRICO. AUSENTE. GRANDE LAPSO TEMPORAL DECORRIDO. RETIRADA DO CONTEÚDO DA INTERNET. IMPOSSÍVEL. RECURSO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, em questão de suscitação de ordem no RE 966.177, decidiu que o reconhecimento da repercussão geral não tem como efeito automático a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, tendo o relator a faculdade de determinar ou não o sobrestamento dos processos. Preliminar rejeitada. 2. O direito ao esquecimento é o direito conferido a uma pessoa de não permitir que uma notícia, mesmo que verídica, ocorrida em um dado momento de sua vida, seja exposta ao público geral perpetuamente, causando-lhe desconfortos, transtornos e sofrimentos. **3. O direito à informação não é absoluto, deve estar em harmonia com os outros princípios constitucionais, quais sejam, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.** 3.1. Ao magistrado cabe utilizar o princípio da proporcionalidade e ponderar os interesses em conflito e fazer prevalecer aquele que for mais justo

ao caso. **4. Ao deparar-se com o caso concreto, o magistrado deve analisar se existe o interesse público atual na divulgação daquela informação. 4.1. Persistindo o interesse público, não há que se falar em direito ao esquecimento. 4.2. Por outro lado, caso não haja interesse público atual, a pessoa poderá exercer o seu direito ao esquecimento, devendo ser impedidas as notícias sobre o fato que ficou no passado. 5. O direito ao esquecimento atinge a memória de fatos passados que não estiverem fundados nas necessidades históricas, visto que o direito ao esquecimento se impõe a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela. 6. O direito ao esquecimento alcança a determinação de inativação dos links referentes à notícia, não sendo possível determinar a retirada da informação da internet por configurar obrigação impossível. 7. Recurso conhecido. Preliminar rejeitada. No mérito, parcialmente provido. Sentença reformada. (TJDFT - Acórdão 0006457-60.2016.8.07.0020, Relator(a): Des. Romulo de Araujo Mendes, data de julgamento: 10/10/2018, data de publicação: 24/10/2018, 1ª Turma Cível).**

Importante esclarecer que a discussão em sociedade sobre assuntos de relevância social, de cunho político e cultural é imprescindível e incrivelmente importante para o desenvolvimento desta, a fim de que se torne mais justa e igualitária.

A participação coletiva é muito pertinente, para evitar o retrocesso e promover a inclusão, o esclarecimento, a mudança. O que deve ser rechaçado é o excesso que vem sendo permitido, incidindo de forma significativa na vida alheia, que também é um bem a ser preservado, tenha a pessoa praticado conduta indevida ou não.

Nesses termos, o direito ao esquecimento não vem para apagar o fato, mas para controlar como esse fato pretérito será retratado, permitindo a regenerabilidade da pessoa, que possui o direito de errar

e aprender, pois a cultura do Tribunal da Internet acaba por pregar a perfeição e a impossibilidade de erro pelo ser humano, impossibilidade de arrependimento e de mudança ou crescimento pessoal, sendo que ao longo da vida, todo ser humano vai se transformando e alterando suas concepções, atos e visão do mundo.

Assim, encerramos o tópico com as acertadas palavras do Ministro Luís Felipe Salomão:

(...) Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos. (...) Dizer que sempre o interesse público na divulgação de casos judiciais deve prevalecer sobre a privacidade ou intimidade dos envolvidos, pode confrontar a própria letra da Constituição, que prevê solução exatamente contrária, ou seja, de sacrifício da publicidade (art. 5º, inciso LX): A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. (...) Por isso, nesses casos, o reconhecimento do “direito ao esquecimento” pode significar um corretivo - tardio, mas possível - das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. (REsp 1334097/RJ, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013).

## DIREITO AO ESQUECIMENTO

Tema extremamente complexo e novo, divisor de opiniões, doutrinas e decisões.

Direito importado da doutrina estrangeira, ganhando visibilidade através do Enunciado 531, aprovado durante a VI Jornada de Direito Civil, pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF). O Enunciado diz que: *A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.*

Ao contrário do que se pensa, o direito ao esquecimento não é um simples botão de “deletar”, até porque, com a internet cada vez mais presente na vida das pessoas é basicamente inviável o esquecimento de algo ou alguém, na verdade, se tornam eternamente acessíveis.

O direito ao esquecimento pode ser definido como a possibilidade da pessoa limitar o acesso à fato de seu passado que já tenha sido superado e siga sendo divulgado pelos meios de comunicação, violando a vontade do indivíduo, o expondo e impedindo que viva sua vida com razoável anonimato.

O coordenador da Comissão de Trabalho da Parte Geral na VI Jornada, Rogério Fialho Moreira, Desembargador do TRF-5, na oportunidade, explicou:

Não é qualquer informação negativa que será eliminada do mundo virtual. É apenas uma garantia contra o que a doutrina tem chamado de ‘superinformacionismo’. O enunciado contribui, e muito, para a discussão do tema, mas ainda há muito espaço para o amadurecimento do assunto, de modo a serem fixados os parâmetros para que seja acolhido o ‘esquecimento’ de determinado fato, com a decretação judicial da sua eliminação das mídias eletrônicas. Tudo orientado pela ponderação de valores, de modo razoável e proporcional, entre os direitos fundamentais e as regras do Código Civil de proteção à intimidade e à imagem, de um lado, e, de



outro, as regras constitucionais de vedação à censura e da garantia à livre manifestação do pensamento.

Ainda, no que diz respeito a seu embasamento como direito de personalidade:

Tantas situações os seres humanos gostariam de esquecer, como momentos mal vividos, fotografias eróticas, exclusão do nome do cadastro de devedores, quando possível, exclusão de dados pessoais, entre outras. Zilda Mara Consalter desfila casos de insatisfações humanas, mostrando que o direito ao esquecimento é inato “àquela categoria de direitos da personalidade que se adquire durante a existência”, sendo “direito à integridade moral”, na clássica divisão de Rubens Limongi França. (VILLAÇA, 2019).

Os doutrinadores que reconhecem a existência do direito ao esquecimento não carregam dúvida quanto ao campo em que se encontra inserido, qual seja, o da integridade moral, pois estreitamente ligado à imagem, intimidade, privacidade da pessoa e sua dignidade.

Há alguns anos seria quase que impensável o direito ao esquecimento; a preocupação que cerca esse instituto é legítima, afinal, existem muitas perguntas que não foram respondidas a respeito do seu uso: é para todos, figuras públicas ou não? Alcança políticos? E, se sim, daria ensejo para uma limpeza na internet em pré-campanha? Como muitos gostariam. Existe um lapso temporal adequado para sua utilização? Incide sobre qualquer fato que a pessoa queira esquecer? Dentre tantas outras dúvidas...

No Recurso transcrito em tópico anterior, o Ministro Luís Felipe Salomão, cita alguns argumentos contrários para a utilização do instituto:

- i. o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa;
- ii. o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade;
- iii. cogitar de um direito ao esquecimento é sinal de que a privacidade é a censura do nosso tempo;
- iv. o mencionado direito ao esquecimento colidiria com a própria ideia de direitos, porque estes têm aptidão de regular a relação entre o indivíduo e a sociedade, ao passo que aquele finge que essa relação não existe - um “delírio da modernidade”;
- v. o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público;
- vi. ou uma coisa é, na sua essência, lícita ou é ilícita, não sendo possível que uma informação lícita transforme-se em ilícita pela simples passagem do tempo;
- vii. quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público;
- viii. e, finalmente, que programas policiais relatando acontecimentos passados, como crimes cruéis ou assassinos célebres, são e sempre foram absolutamente normais no Brasil e no exterior, sendo inerente à própria atividade jornalística.

Apesar das dúvidas legítimas, com a devida vênia, entendemos que esse instituto é de aplicação excepcional, a ser utilizado de acordo com cada caso concreto, não devendo figurar como regra mas também não devendo ser rechaçado, pois sua função não é de atribuir a alguém a possibilidade de mudar fatos ou reescrever a história, apenas de restringir o uso de fatos pretéritos ligados a si, tal como se comprovará na análise do julgado objeto do presente estudo. Ademais, sua aplicabilidade jurisprudencial vem sendo balizada por alguns requisitos, não sendo aplicado por discricionariedade/arbitrariedade, sendo eles: a importância que tal fato tem pra sociedade e ausência de interesse público, o lapso temporal do ocorrido e as consequências geradas na vida particular da pessoa, requisitos estes que variam de acordo com a realidade fática de cada um.

Ora, uma pessoa pode ser “atormentada” por toda sua vida só para satisfazer a curiosidade alheia, sob o fundamento de vedação da censura prévia? Afinal, existem situações que não fazem qualquer diferença para a sociedade, como a do caso concreto analisado, que trata de reprise em *reality show*, não tendo valor histórico e sim de entretenimento ao público e, embora a gravação tenha sido colhida de forma lícita, restringir sua reprodução em prol da segurança e dignidade da pessoa que protagoniza a gravação é algo absurdo? Nesse caso, o direito de informação deveria prevalecer? Não parece razoável, sendo a única saída cabível, o direito ao esquecimento.

Em tempos nos quais a privacidade parece estar extinta, há que se lembrar do teor do Art. 21 do Código Civil: *A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.*

No que pese a repercussão que tenha atitude ou fato ocorrido na vida do indivíduo, ainda continua sendo sua vida, não podendo a sociedade dela se apropriar e gerir/reclamar controle sobre esta, ainda mais delimitando em que termos esse indivíduo pode ou não viver.

Assim, pertinente a seguinte conceituação do direito ao esquecimento: “um direito de limitar que os meios de comunicação

disseminem informações pretéritas e desastrosas (abrangida por curiosidade alheia, mas, ausentes de interesse público em geral) e que possa trazer graves danos ao titular”. (SCHREIBE, 2013. p. 170).

Um clássico e comum exemplo de direito ao esquecimento é o previsto no § 1º do art. 43 do CDC, o qual impõe limite temporal à utilização de informações verídicas desfavoráveis ao consumidor, justamente para impedir situações vexatórias, que afetam sua dignidade, impedindo que a informação de inadimplência do consumidor seja eternizada no rol dos maus pagadores, independentemente do efetivo pagamento da dívida.

Portanto, o direito ao esquecimento se faz presente em situações corriqueiras, representando uma defesa contra a sede de ruptura quase que integral da privacidade alheia e da perpetuação de fatos isolados que não deveriam definir o restante da vida de alguém, pois definem apenas determinado momento da vida do indivíduo.

A fim de ilustrar sua complexidade mas também seu adequamento ao ordenamento, cita-se a comparação da decisão proferida pelo Ministro Luís Felipe Salomão, no caso da Chacina Candelária e no caso Aida Curi, que foi objeto de Recurso Especial nº 1.335.153, onde o Ministro afastou o direito ao esquecimento, diante da análise da historicidade, interesse público e dos direitos privativos da personalidade. Apesar de reconhecido o abalo emocional gerado na família de Aida Curi em decorrência do programa, diante de sua repercussão, tornou-se relevante e com caráter de alerta para a população, sem intenção de ofender/estigmatizar a imagem da vítima, como acabou acontecendo no caso da Chacina Candelária:

(...) os próprios recorrentes afirmam que, durante toda a matéria, o caso Aida Curi foi retratado mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição da imagem real da falecida. Tal circunstância reforça a conclusão de que – diferentemente de uma biografia não autorizada, em que se persegue a vida privada do retratado – o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a

vítima ou sua imagem. No caso, a imagem da vítima não constituiu um chamariz de audiência, mostrando-se improvável que uma única fotografia ocasionaria um decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público expectador

O comparativo em relação a essas duas decisões demonstra o caráter de excepcionalidade do direito ao esquecimento e também de sua impotência e compatibilidade com a Constituição, pois inserido no rol de direitos de personalidade, que são direitos tidos como fundamentais.

*O homem não deve ser protegido somente em seu patrimônio, mas, principalmente, em sua essência.* (GAGLIANO, 2019).

### **DA DECISÃO DO STF NO RE 1.010.606/RJ**

Como citado em tópico anterior, trata-se de Recurso movido pelos únicos irmãos vivos de Aida Curi, vítima de homicídio no ano de 1958, crime que ficou nacionalmente conhecido por força do noticiário da época, assim também o processo criminal subsequente. Os autores alegaram que o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas que a emissora ré cuidou de reabrir as antigas feridas dos autores, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de Aida Curi, inclusive explorando sua imagem, mediante a transmissão do programa chamado “Linha Direta Justiça”. Entenderam que houve exploração do caso pela emissora, pois esta fora notificada pelos autores para não fazê-lo.

O Recurso Extraordinário foi julgado improcedente pois, entendido em síntese que a liberdade de expressão não perde seu valor pelo decurso do tempo e apesar de ser um fato do passado, resgatado para o presente, por ter sido obtido de forma lícita, o lapso temporal não seria suficiente para obstar o direito de expressão. Além disso, não teria sido identificado abuso na forma de expressão utilizada no programa. Ainda, o Brasil faz parte de tratados que vedam a limitação

à liberdade da expressão se não houver alguma lei nesse sentido e no Brasil não há lei regulamentando o direito ao esquecimento, que é uma construção jurisprudencial.

O Ministro Marco Aurélio acrescenta que cobrar a veracidade da informação pode ser prejudicial para a imprensa, pois não é um órgão investigativo.

Aqui, não se pretende fazer juízo de valor sobre essa decisão em específico, pois aplicada em contexto diferente do caso concreto que o artigo busca analisar, inclusive, a decisão trouxe pontos bastante importantes, esclarecedores e de relevância social, merecendo destaque o encerramento do voto do Ministro Toffoli:

Na sessão de ontem, iniciei meu voto apontando os graves números do feminicídio no país e destacando o compromisso do Judiciário, dentro de seu âmbito de competências, com a condução de medidas eficazes ao combate dessa forma de violência tão lamentavelmente materializada em nossa sociedade. Violência que se apresenta, ademais, como o desfecho de múltiplas, e por vezes silenciosas, formas de desrespeito cotidiano à mulher. Casos como o de Aída Curi, Ângela Diniz, Daniella Perez, Sandra Gomide, Eloá Pimentel, Marielle Franco e, mais recentemente, da juíza Viviane Vieira, entre tantos outros, não podem e não devem ser esquecidos

O que nos importa é o fato da decisão em comento ter reconhecido o Direito ao Esquecimento como incompatível com a Constituição:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais” e que “eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de

informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais — especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral — e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

Entendemos que não há que se falar em incompatibilidade, pois, apesar de seu equívoco semântico e sua falta de previsão legislativa, a maioria da doutrina o reconhece como integrante da integridade moral, um dos grupos dos “direitos de personalidade”, sendo consenso geral que são inegociáveis e ilimitados, e, tendo em vista que as situações narradas no presente estudo, acabam por, em sua totalidade das vezes, girar em torno da dignidade da pessoa humana, o direito ao esquecimento estaria, por conseguinte, atrelado à CF/88.

Em igual sentido, inúmeros são os casos jurisprudenciais que o reconhecem, seja para aplicá-lo ou afastá-lo no dia a dia, fazendo a ponderação de valores e princípios diante da grande luta que tem sido preservar a privacidade e repelir a condenação perpétua pelo Tribunal da Internet, mas também, preservar o direito de informar, igualmente importante.

Outrossim, de acordo com enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.”.

Parece-me que a decisão emitida pelo Supremo Tribunal Federal teve como escopo asseverar que o Direito ao Esquecimento não pode ferir a liberdade de expressão, entretanto, frisar sua incompatibilidade com a Carta Magna, ao nosso ver, não se demonstra de todo certo, pois não coincide com a realidade fática da modernidade. Nos alinhamos, portanto, com o Ministro Edson Fachin que entende pela necessidade

de se analisar caso a caso, não devendo rechaçar a existência do direito ao esquecimento do ordenamento jurídico.

## **DO CASO CONCRETO: APELAÇÃO Nº 0026386-06.2016.8.19.0001**

Como narrado em tópicos anteriores, o ex-participante do programa “No limite”, ao saber que a emissora TV Globo o exibiria, ajuizou uma ação com receio de que fosse veiculada cena em que aparece, juntamente com outro participante conhecido por Amendoim, em calorosa discussão, quando em dado momento o teria chamado de “crioulo”. Fundou seu pedido no transtorno que tal episódio poderia acarretar em sua vida, hoje estruturada, trazendo à baila o direito ao esquecimento, posto que à época estava sob forte estresse no reality show e era um jovem imaturo.

A sentença foi de procedência e determinou que a ré se abstinhasse de reexibir as cenas em questão, o que gerou o recurso de apelação pela emissora, sustentando que as imagens foram obtidas de forma lícita, sendo que as pessoas cederam contratualmente suas imagens, não havendo que se falar em abuso, além disso, os fatos são verdadeiros, não havendo distorção na edição.

A emissora, ainda argumentou estar no exercício regular de seu direito e que *mesmo que o apelado não concorde com a abordagem feita através da exibição do programa, fato é que todas as cenas divulgadas eram verídicas, e seu arrependimento pela conduta adotada no reality não torna ilícita a atuação da apelante que apenas produziu um reality exibindo as imagens do apelado de acordo com autorização livre e espontânea por ele outorgada, e, muito menos, impõe a ela um dever de indenizá-lo.*

O mais curioso nessa decisão é que, apesar dos argumentos completamente pertinentes da apelante Rede Globo, tanto em primeiro quanto em segundo grau, entendeu-se que diante da ausência de valor histórico ou social, não haveria motivos para a reexibição da cena e se por ventura esta fosse exibida, teria o condão de causar transtornos psicológicos ao autor/ex-participante.



O desembargador Marcelo Lima Buhatem, cita, em seu voto, o entendimento do juízo *a quo*, para afastar a hipótese de censura:

Ao primeiro súbito de vista, se poderia pensar se tal pretensão seria considerada censura, mas não é este o caso. A uma, porque o programa já foi exibido à época dos fatos. A duas, porque a concessão da liminar não impedirá a ré de reexibir o programa, mas apenas de não reexibir, 15 anos após, cenas que causariam danos à intimidade e dignidade da pessoa do autor.

Interessante que a decisão, prevendo a repercussão que a referida cena teria ao ser exibida, não tardou em proteger o direito de personalidade do autor que estaria ameaçado, haja vista a explicitada vingança coletiva e o tribunal da internet. Na época em que a cena foi filmada, atualmente com o lapso temporal de vinte anos, a sociedade estava em outro contexto cultural, onde coisas que hoje em dia são incogitáveis, antigamente eram tidas como “normais”, com a evolução da sociedade, passou-se a inadmitir-se determinados comportamentos sociais, sendo o que o participante teve, há vinte anos atrás, um desses comportamentos.

Embora as pessoas detivessem a noção de que tal fato ocorreu há muitos anos, o autor, ainda assim, seria “punido”, sendo que, como alegou em sua ação, não possui o mesmo pensamento e imaturidade de antes, tendo formado uma família e estando estabilizado profissionalmente, situação essa, que com um *click* o Tribunal da Internet poderia mudar.

A reexibição do reality show, uma década e meia após a sua estreia, na sua inteireza, trazendo as polêmicas cenas, podem incitar no público em geral reações das mais diversas e graves, afigurando-se plausível que o recorrido possa ser vítima de humilhação ou qualquer outra atitude negativa que venha influenciar

diretamente em sua vida social ou familiar, QUE HOJE É OUTRA. Outrossim, a sociedade atual pode enxergar a situação vivenciada pelos dois envolvidos na contenta com maior rigor e juízo de reprovação

Ainda, em defesa ao Direito ao Esquecimento, a decisão dispôs:

Ao contrário do que afirmou a apelante, o direito ao esquecimento é hodiernamente entendido pelas Altas Cortes como prerrogativa de se controlar determinados aspectos referentes ao tempo, modo e finalidade de utilização por terceiros de fatos pretéritos que possam envolver o titular em constrangimento desnecessário e desmedido. Em outras palavras, baliza-se, de acordo com o caso concreto, se o titular possui ou não direito ao esquecimento em contrapartida com o direito à liberdade de imprensa. (...) Correto o posicionamento do Juízo a quo, em consonância com a jurisprudência pátria, eis que as cenas não apresentam em si relevância para a coletividade, atendendo apenas aos interesses comerciais da empresa jornalística apelante, pelo que o direito ao esquecimento deve ser tutelado, por se afigurar em verdadeiro direito fundamental da pessoa humana.

Referida decisão reconheceu o direito ao esquecimento como direito fundamental da pessoa humana, sendo que se a informação divulgada não carrega valor relevante social e histórico, mesmo que de forma lícita não há porque submeter o titular do direito de personalidade à situação vexatória, transtornos psicológicos e emocionais, que possam alcançar, inclusive, seus familiares.

O voto, cuidando para que não ocorresse como ocorreu no caso da Chacina, preveniu qualquer possibilidade de despertar o ódio da sociedade por fato pretérito, de distinto espaço cultural: (...) *o que leva ao reconhecimento do direito ao esquecimento que hodiernamente se afirma como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal*

*e constitucional de regenerabilidade da pessoa, o que em nada macula a liberdade de imprensa.*

Confira-se, por fim, a ementa:

apelação cível – medida cautelar inominada - sentença que determinou que a empresa jornalística se abstenha de divulgar cenas de calorosa discussão entre dois participantes de programa televisivo “no limite” em reprise – lesão a direito da personalidade – direito ao esquecimento - cenas que se veiculadas na televisão poderiam acarretar no recorrido dor e angustia, sobrelevando-se que já se passaram quinze anos entre o entrevero envolvendo o agravado e outro participante do programa e a sua reexibição – ponderação de interesses – prevalência do direito ao esquecimento com reflexos no tocante à dignidade da pessoa humana (art. 1º, iii, da cf) visto que o programa é de entretenimento e não apresenta qualquer importância histórica a coletividade – manutenção da sentença – nega-se provimento ao recurso.

Não há dúvida que o voto supramencionado serviu/serve de grande precedente para a aplicação do direito ao esquecimento, trazendo de forma explícita e fundamentada sua estreita relação com os direitos fundamentais constitucionais, exaltando, ainda, sua importância para situações peculiares como a do ex-participante do programa que não encontram soluções tão satisfatórias como a do direito ao esquecimento pode/poderia dar.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após a análise de diversos casos onde fora aplicado o direito ao esquecimento, inviável que restem dúvidas acerca da sua existência, múltipla e clara. O que lhe falta é expressa regulamentação para evitar que o instituto se desvirtue de seu objetivo que consiste na

restauração da imagem humana (não na releitura do fato, mas sim em sua restrição), no resguardar da dignidade humana, prevenindo que a pessoa passe por situação vexatória, que ultrapassa o dissabor, que a expõe ao nível de lhe infringirem a integridade física. É preciso um mecanismo que lute contra a extinção da privacidade e, nesse sentido, o Direito ao Esquecimento aparenta ser tal mecanismo excepcional, como bem argumenta o voto que negou provimento à apelação analisada e, apesar de ter uma denominação que merece reparo, sua intenção é cristalina.

Uma vez que se reconhece a existência desse direito, para sabermos de sua compatibilidade com a Constituição Federal, temos que responder a seguinte pergunta: Esse direito se encaixa no rol de direitos à personalidade? A resposta, ao ver do presente estudo, só pode ser positiva. Logo, considerando que os direitos à personalidade são assegurados constitucionalmente, tidos como garantia fundamental, o direito ao esquecimento, por consequência, também estaria protegido por esta, pois, apesar de semelhante ao direito à imagem e à privacidade e intimidade, não é idêntico, é mais complexa, tutela situações distintas e muito específicas, merecendo sua individualização.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: teoria geral do direito civil : parte geral, 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 79-86.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. Direito ao esquecimento e a Jurisprudência do STJ. **Migalhas**, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/327758/direito-ao-esquecimento-e-a-jurisprudencia-do-stj>. Acesso em: 05 jun. 2021.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jun. 2020.

BRASIL. **LEI Nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) Acesso em: 05 jun. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil : parte geral, volume 1, 5ª ed. São Paulo. Saraiva, 2012, 432 p.

Enunciado trata do direito ao esquecimento na sociedade da informação. **Justiça Federal Conselho da Justiça Federal**, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2013/abril/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>. Acesso em: 20 maio 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Pamplona Rodolfo: Novo curso de direito civil, v. 1, 21ª Ed, 2019, 236 p.

MARTINELLI, Gustavo: Os limites e deveres da liberdade de imprensa. Aurum, 2020. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/liberdade-de-imprensa/> Acesso em: 05 jun. 2021.

MELO, Patrícia Tonelli: A cultura do cancelamento digital e o tribunal da internet: Há limites para essa nova concepção?. **Revista Jus Navegandi**, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/85477/a-cultura-do-cancelamento-digital-e-o-tribunal-da-internet-ha-limites-para-essa-nova-concepcao>. Acesso em: 05 jun. 2021.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. 2<sup>a</sup>. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, 170 p.

# **A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO ASSENTO CIVIL DOS TRANSGÊNEROS, À LUZ DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF, E DO PROVIMENTO Nº 73 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

*Gabriel Junior Souza Albuquerque*<sup>62</sup>

## **RESUMO**

O presente artigo vislumbrou a análise do Recurso Extraordinário nº 670.422, com repercussão geral, julgado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em 15 de agosto de 2018, que trata da modificação do nome e gênero nos assentos civis, sem a realização de cirurgia de mudança de sexo. Ademais, pode-se verificar que, o movimento da constitucionalização do direito civil, vem revolucionando e modificando a forma e interpretação das relações jurídicas existentes, as tornando mais humanas segundo a Constituição Federal. De certo, a constitucionalização do Civil, é a imposição da leitura dos institutos civis previstos no Código Civil de 2002, à luz do texto constitucional, visando a dignificação da pessoa humana. O provimento de nº 73/2018, editado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que dispõe sobre a averbação da alteração de nome e sexo no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Desta forma, sem sombra de dúvidas, estes são os reflexos desse movimento de constitucionalização e humanização desses direitos individuais e personalíssimos previstos no âmbito do direito civil que a partir da interpretação constitucional são resguardados. A pesquisa foi realizada prioritariamente, bibliográfica, realizada a partir de registros disponíveis, decorrentes de pesquisas

---

62 Pós-graduado “lato sensu” em DIREITO CIVIL APLICADO, pelo Instituto de Educação Continuada (IEC) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC - Minas). Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Escrevente Extrajudicial do Terceiro Registro de Imóveis de Belém/PA. E-mail: obr-gabrielalbuquerque@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4696918804452316>.

anteriores, em documentos impressos como revistas, livros e artigos, e foi desenvolvida com base em doutrina sobre o tema. Para cumprir tais finalidades, foram utilizadas algumas fontes de informação, destacando-se artigos, livro, bem como informação de órgãos técnicos e jornalísticos.

**Palavras-chaves:** Constitucionalização do Direito Civil. Registro Civil. Direitos da personalidade.

## INTRODUÇÃO

O artigo em voga, visa discutir por meio de análise técnica e jurídica, o Recurso Extraordinário nº 670.422, com repercussão geral, julgado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em 15 de agosto de 2018, que trata sobre a modificação do nome e gênero nos assentos civis, sem a realização de cirurgia de mudança de sexo.

Para melhor compreensão do caso em tela, faz-se necessária uma breve abordagem sobre o movimento da constitucionalização do direito civil, que atualmente vem sendo a principal ferramenta jurídica de humanização e dignificação da pessoa humana, perante os institutos regidos pelo direito civil, principalmente aos que versão sobre os direitos da personalidade.

Outrossim, Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no ano de 2018, editou o provimento de nº 73/2018, que dispõe sobre a averbação da alteração de nome e sexo no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN), o que será abordado exaustivamente neste artigo.

Ademais, serão abordados os efeitos após a pacificação do tema, pelo Supremo Tribunal Federal - STF, e seus reflexos no mundo jurídico, após a modificação administrativa nas Serventias Extrajudiciais de Registro Civil.

A presente discussão por ser complexa, surge diante da nossa realidade atual e social, devido a contemporaneidade de discussão do tema.



O estudo da temática terá como base a leitura e interpretação do texto constitucional e civil, bem como dos princípios pertinentes ao assunto.

A presente argumentação se desenvolverá, trazendo à baila se esse direito ocasionado pela decisão é absoluto, ou é dependente de ponderação à sua aplicação, em virtude de direitos de terceiros serem atingidos.

Ressalta-se que, ao final serão apresentados argumentos que levam a compreensão da temática.

A pesquisa realizada é, prioritariamente, bibliográfica, feita a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos como revistas, livros, artigos e decisões judiciais, e é desenvolvida com base em doutrina sobre o tema. Para cumprir tal finalidade, foram utilizadas algumas fontes de informação, destacando-se artigos, livro, bem como informação de órgãos técnicos e jornalísticos.

## **DIREITOS DA PERSONALIDADE E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL, BREVES CONSIDERAÇÕES**

Para Carlos Roberto Gonçalves (2017. p.200), a preocupação com tutela dos direitos da personalidade é antiga, e surge desde de o advento do Cristianismo, até os dias atuais.

Indubitavelmente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a tutela e proteção desses direitos da personalidade ficaram mais evidentes. A lisura do texto constitucional, deixa evidente que, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem de toda e qualquer pessoa humana, assegurando-as o direito a indenização pelos danos decorrentes de qualquer violação.<sup>63</sup>

---

63 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo :Saraiva, 2017.

CF/88. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A evolução dos direitos da personalidade em todo território nacional, tem sido morosa, tendo em vista que, muitas vezes é necessária a criação de leis esparsas, e a consolidação de jurisprudências para efetivação e proteção desses direitos. Ademais, cumpre frisar que, a jurisprudência, couber a maior parte e árdua missão de tutelar a proteção desses direitos individuais e íntimos do ser humano, por meio do processo de constitucionalização do direito civil.<sup>64</sup>

É mister ressaltar que, o movimento de constitucionalização do direito civil, nesse processo de harmonização, humanização e dignificação desses direitos, foram e são de suma importância para efetividade e aplicação das normas civis em obediência a normativa constitucional.

O código civil de 2002, em seu bojo, traz consigo um capítulo, qual seja, capítulo dois, tão somente para tratar, evidenciar, e tutelar a existência desses direitos.

Esse conjunto de direitos da personalidade são intransmissíveis, imprescritíveis, inexpropriáveis, irrenunciáveis, e vitalícios, pelo que, merecem supra proteção legal, conforme, art. 11 do Código Civil Brasileiro, abaixo transcrito:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e

---

64 Gonçalves, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo :Saraiva, 2017.

irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves, leciona que: Na realidade são, também, absolutos, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis, inexpropriáveis e vitalícios. Vejamos:

a) Intransmissibilidade e irrenunciabilidade – Essas características, mencionadas expressamente no dispositivo legal supratranscrito, acarretam a indisponibilidade dos direitos da personalidade. Não podem os seus titulares deles dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se extinguem com eles, dos quais são inseparáveis. Evidentemente, ninguém pode desfrutar em nome de outrem bens como a vida, a honra, a liberdade etc. (2017. P.203).

Entretanto, é importante evidenciar que, a indisponibilidade dos direitos da personalidade não é absoluta, e sim, relativa, tendo em vista que, podem ocorrer a cessão temporal desses direitos, por de celebração contratual, como é o caso do direito de imagem e o direito autoral, além dos demais especificados na legislação, conforme art. 11 do Código Civil de 2002, já mencionado em parágrafo anterior.<sup>65</sup>

De outra forma, é importante frisar que, a relativização da indisponibilidade dos direitos da personalidade, não os torna alienáveis, uma vez que, eles são direitos personalíssimos. Nesta perspectiva o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, ensina que:

Por outro lado, malgrado os direitos da personalidade, em si, sejam personalíssimos (direito à honra, à imagem etc.) e, portanto, intransmissíveis, a pretensão ou direito de exigir a sua reparação pecuniária, em caso de ofensa, transmite-se aos sucessores, nos termos do art. 943 do Código Civil.

---

65 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo :Saraiva, 2017.

Nessa linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, percuientemente: “O direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima. (2017. P.204).

Por fim, o respeito à dignidade humana está em primeiro plano, na atual ordem constitucional, e é o que fundamenta as diretrizes e orienta à égide jurídica brasileira, em relação aos direitos da personalidade.

## **DO DIREITO AO NOME**

O Código Civil de 2002, consagra em seus artigos, a saber, 16 a 19, a proteção ao nome e ao pseudônimo, posto que, a proteção ao nome é uma classe de direitos da personalidade, atinente à casta do direito à integridade moral.<sup>66</sup>

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Nesse toar, é de notório conhecimento que todo é qualquer indivíduo tem direito ao nome, e a sua identificação pessoal.

---

<sup>66</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo :Saraiva, 2017.

Desta feita, o nome tem caráter absoluto, e produz seus efeitos perante todos, conforme entende Carlos Roberto Gonçalves (2017. p. 217/218).

## **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 670.422, COM REPERCUSSÃO GERAL – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF – MODIFICAÇÃO DO NOME E GÊNERO NO ASSENTO CIVIL**

O recurso extraordinário de nº 670.422, que trata da modificação do nome e gênero no assento civil, teve a sua repercussão geral reconhecida em 06 de setembro de 2014, pelo Supremo Tribunal Federal – STF<sup>67</sup>.

O processo em comento, teve origem no estado do Rio Grande do Sul - RS, onde a parte recorrente ajuizou ação pleiteando a alteração do seu assento civil, no que tange ao seu nome e gênero.

O recorrente na situação em voga, teve seu pleito parcialmente atendido, tendo apenas obtido ordem para mudança de nome em seu assento civil, pelo que recorreu por meio de apelação, requerendo que seu pleito fosse acolhido e julgado procedente em sua totalidade.

Desta feita, a parte recorrente, em sede apelação ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul/RS, teve seu pleito, acolhido parcialmente, onde a colenda câmara, a saber, 8ª Câmara civil daquele tribunal, determinou: a averbação do termo “transexual” na no assento civil do recorrente, em vista dos princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos e do interesse de terceiros, conforme consta no teor dos processos originários nº 70041776642, 00111001878192, ambos do Tribunal de Justiça Do Estado do Rio Grande do Sul, bem como no teor do Recurso Extraordinário nº 670.422.

---

67 Resultado(s) para: “RE 670422. Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20670422%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20670422%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em: 06/06/2021.

Na contra mão da decisão retromencionada, o Supremo Tribunal Federal – STF, no dia 15 de agosto de 2018, proveu o recurso interposto, e o acolheu em sua totalidade, senão vejamos, o que dispõe a ementa do Recurso Extraordinário nº 670.422, com repercussão geral.

### **RE 670422 / RS - Inteiro Teor do Acórdão**

**EMENTA:** Direito Constitucional e Civil. Transexual. Identidade de gênero. Direito subjetivo à alteração do nome e da classificação de gênero no assento de nascimento. Possibilidade independentemente de cirurgia de procedimento cirúrgico de redesignação. Princípios da dignidade da pessoa humana, da personalidade, da intimidade, da isonomia, da saúde e da felicidade. Convivência com os princípios da publicidade, da informação pública, da segurança jurídica, da veracidade dos registros públicos e da confiança. Recurso extraordinário provido. 1. A ordem constitucional vigente guia-se pelo propósito de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, voltada para a promoção do bem de todos e sem preconceitos de qualquer ordem, de modo a assegurar o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos e a resguardar os princípios da igualdade e da privacidade. Dado que a tutela do ser humano e a afirmação da plenitude de seus direitos se apresentam como elementos centrais para o desenvolvimento da sociedade, é imperativo o reconhecimento do direito do indivíduo ao desenvolvimento pleno de sua personalidade, tutelando-se os conteúdos mínimos que compõem a dignidade do ser humano, a saber, a autonomia e a liberdade do indivíduo, sua conformação interior e sua capacidade de interação social e comunitária. 2. É mister que se afaste qualquer óbice jurídico que represente restrição ou limitação ilegítima, ainda que meramente potencial, à liberdade do ser humano para exercer sua identidade de gênero e se orientar sexualmente, pois essas faculdades

constituem inarredáveis pressupostos para o desenvolvimento da personalidade humana. 3. O sistema há de avançar para além da tradicional identificação de sexos para abarcar também o registro daqueles cuja autopercepção difere do que se registrou no momento de seu nascimento. Nessa seara, ao Estado incumbe apenas o reconhecimento da identidade de gênero; a alteração dos assentos no registro público, por sua vez, pauta-se unicamente pela livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero. 4. Saliente-se que a alteração do prenome e da classificação de sexo do indivíduo, independente de dar-se pela via judicial ou administrativa, deverá ser coberta pelo sigilo durante todo o trâmite, procedendo-se a sua anotação à margem da averbação, ficando vedada a inclusão, mesmo que sigilosa, do termo “transsexual” ou da classificação de sexo biológico no respectivo assento ou em certidão pública. Dessa forma, atende-se o desejo do transgênero de ter reconhecida sua identidade de gênero e, simultaneamente, asseguram-se os princípios da segurança jurídica e da confiança, que regem o sistema registral. 5. Assentadas as seguintes teses de repercussão geral: i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação da vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa. ii) Essa alteração deve ser averbada à margem no assento de nascimento, sendo vedada a inclusão do termo ‘transsexual’. iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, sendo vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial. iv) Efetuando-se o procedimento pela via judicial,

cabará ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos. 6. Recurso extraordinário provido.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal – STF, em sua maioria pacificou o entendimento de que é permitida a mudança de nome e gênero no assento civil, pela via administrativa, por transgêneros mesmo sem a realização de cirurgia.

Ressalte-se que, na ocasião, os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, votaram a favor do acolhimento da tese. Em sentido contrário, votou o ministro Marco Aurélio, entretanto, teve seu voto vencido, pelo foi dado provimento ao recurso extraordinário.<sup>68</sup>

## **OS EFEITOS IMEDIATOS DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF, NO ÂMBITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 670.422, E A PROMULGAÇÃO DO PROVIMENTO Nº DO 73 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Anteriormente, a doutrina tratava a modificação de nome e gênero, com rigidez, uma vez que prevalecia, a concepção definitiva de imodificabilidade destes, à luz Código Civil.

Todavia, com o passar do tempo, passou-se a relativizar tais primícias anteriormente mencionadas, sendo um exemplo prático, a decisão supramencionada, exarada pelo guardião da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal – STF, que possibilitou e assegurou a modificabilidade desse direito, graças ao fenômeno da constitucionalização do direito civil.

---

<sup>68</sup> STF aprova tese que permite mudança de nome e sexo por transgêneros sem cirurgia. Migalhas, 2018. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/quentes/285681/stf-aprova-tese-que-permite-mudanca-de-nome-e-sexo-por-transgeneros-sem-cirurgia>>. Acesso em: 06/06/2021.



Os efeitos ocasionados em virtude da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, no âmbito do recurso extraordinário de nº 670.422, que acolheu a possibilidade de modificação do nome e do gênero no assento civil dos transgêneros foram imediatas, sendo elas, conforme trechos da decisão abaixo transcritos, em sua integralidade:

**RE 670422 / RS**

1. O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil. Não se exige, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela **via judicial** quanto pela **via administrativa**;
2. Essa alteração deve **ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo ‘transgênero’**;
3. Nas certidões do registro **não constará nenhuma observação sobre a origem do ato**, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial;
4. Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício, ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros dos órgãos públicos ou privados, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos.

Com isso, em 28 de junho de 2018, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, editou o provimento de nº 73 <sup>69</sup>, que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento

---

69 Provimento nº 73 do CNJ regulamenta a alteração de nome e sexo no Registro Civil. ANOREG-BR, 2018. Disponível em: < <https://www.anoreg.org.br/site/2018/06/29/provimento-no-73-do-cnj-regulamenta-a-alteracao-de-nome-e-sexo-no-registro-civil-2/> >. Acesso em: 06/06/2021.

e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN), assim regulamentando o procedimento na via administrativa, perante as Serventias Extrajudiciais de Registro Civil.<sup>70</sup>

Sem sombras de dúvidas, a decisão supramencionada foi revolucionária, uma vez que, o procedimento de modificação de nome e gênero, poderá ser realizada pela via extrajudicial, mediante mera manifestação de vontade do indivíduo.

A decisão em comento, evidenciou, ainda, a concretização dos direitos de personalidade de cada indivíduo, desta forma, humanizando o direito, a partir da ótica constitucional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em consideração os aspectos apontados, nota-se que, o processo de constitucionalização do direito civil vem se tornando a saída para resolução questões sociais.

Interpretar o direito civil, a partir de matrizes constitucionais, é humanizar o direito, bem como garantir as minorias o acesso ao próprio direito.

Notadamente, o Supremo Tribunal Federal – STF, ao julgar o recurso extraordinário de nº 670.422, atribuindo a este repercussão geral, garantiu a dignidade de um alguém que passou a vida inteira sofrendo com as mazelas e preconceitos da sociedade, por não encaixar-se no padrão pré-determinado por ela.

Por outro lado, sobre a discursão em voga, há também de se fazer um juízo de ponderação, tendo em vista que, o Supremo Tribunal Federal – STF, ao garantir a supressão de informações como **a inclusão do termo transgênero**, nas certidões de assentos civis, e **a não indicação e informação da origem do ato, vedando, ainda, a expedição de certidão de assento civil de inteiro teor**, de certo,

---

70 CNJ Serviço: Como fazer a troca de nome e gênero em cartórios. Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-como-fazer-a-troca-de-nome-e-genero-em-cartorios/>>. Acesso em: 06/06/2021.

ocasionará conflitos futuros, posto que, o direito de terceiros serão atingidos por tal falta de publicidade nos assentos civis.

Por fim, verifica-se que, a discursão em tela, ainda, a de ser levada a baila outras vezes, uma vez que, a supressão de informações ocasionará problemas no âmbito individual e coletivo dos indivíduos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06/06/2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 06/06/2021.

CEDRO, Diego Petterson Brandão. A constitucionalização do direito civil brasileiro e sua função social a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Repositório Institucional da UFSC, 2017. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/188086>>. Acesso em: 06/06/2021

CNJ Serviço: Como fazer a troca de nome e gênero em cartórios. Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-como-fazer-a-troca-de-nome-e-genero-em-cartorios/>>. Acesso em: 06/06/2021.

Consulta de 2º Grau. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em: < [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index)>. Acesso em: 06/06/2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo :Saraiva, 2017.

Provimento nº 73 do CNJ regulamenta a alteração de nome e sexo no Registro Civil. ANOREG-BR, 2018. Disponível em: < <https://www.anoreg.org.br/site/2018/06/29/provimento-no-73-do-cnj-regulamenta-a-alteracao-de-nome-e-sexo-no-registro-civil-2/>>. Acesso em: 06/06/2021.

Resultado(s) para: “RE 670422. Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?-classeNumeroIncidente=%-22-RE%2067042-2%22&base=acordao-s&sinonimo=true&plur--al=true&pa-ge=1&pag-eSize=10-&sort=-\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?-classeNumeroIncidente=%-22-RE%2067042-2%22&base=acordao-s&sinonimo=true&plur--al=true&pa-ge=1&pag-eSize=10-&sort=-_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em: 06/06/2021.

STF aprova tese que permite mudança de nome e sexo por transgêneros sem cirurgia. Migalhas, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/285681/stf-aprova-tese-que-permite-mudanca-de-nome-e-sexo-por-trans-geros-sem-cirurgia>>. Acesso em: 06/06/2021.

TARTUCE, Flávio. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. Jus.com.br, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/759-0/os-direitos-da-personalidade-no-novo-codigo-civil>>. Acesso em: 06/06/2021.



# VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA SOB O ASPECTO DO DIREITO DA PERSONALIDADE

*Edmundo Fernandes Maciel Junior*<sup>71</sup>

*Julia Orlanda Silva Machado*<sup>72</sup>

## RESUMO

O artigo em questão objetiva promover uma visão acerca do direito da personalidade, mas mais precisamente do direito à saúde, à vida e a dignidade da pessoa humana, abordando assim a obrigatoriedade da vacinação. O tema foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.586 Distrito Federal, ao qual julgou pela procedência da obrigatoriedade da vacina, contudo não impõe que a pessoa seja compelida a vacinar, mas que acarrete a ela algumas sanções.

**Palavras-chave:** Direito de Personalidade. Saúde Pública. Vacinação. Covid-19. Dignidade da pessoa humana. Direito à vida.

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, bem como o Código Civil de 2002 garante direitos à personalidade de qualquer indivíduo, sendo que estes direitos estão em uma esfera extrapatrimonial, sendo intrínsecos à integridade física, psicológica da pessoa humana.

No final do ano de 2019 o mundo foi abalado pelo vírus da Covid-19, a qual perdura até o presente momento. Na luta contra o tempo, diversas empresas e países intensificaram os estudos a fim de

---

71 Advogado. Pós-graduado em Direito Civil Aplicado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Universidade de Uberaba - UNIUBE (2020). E-mail: edmundofernandesjr@outlook.com

72 Advogada. Moradora de Uberlândia. Pós-graduada em Direito Civil Aplicado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara (2020). E-mail: juliaorlanda@hotmail.com

achar uma vacina para a doença, quando em menos de 1 (um) ano iniciou-se a campanha de vacinação por diversos países. No Brasil a vacina começou a ser aplicada em janeiro de 2021, e não surpreendente tornou-se polêmica a obrigatoriedade ou não da vacinação.

Foi assim que o caso chegou ao STF, através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.586 do Distrito Federal, a decisão foi recentemente publicada no sentido de que “a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas [...]”.

Os Ministros entenderam que no caso concreto prevaleceu o princípio da dignidade humana, do direito à vida, protegendo assim um todo, uma coletividade, sem ferir o direito personalíssimo da intimidade, da vida privada e da liberdade.

Portanto, têm-se como objetivo o estudo dos direitos da personalidade inseridos no caso concreto supracitado, trabalhando assim o conceito de cada um dos princípios, bem como aprofundando-os e correlacionando-os à decisão ora em voga.

## **2. O DIREITO DE PERSONALIDADE**

A Constituição Cidadã de 1988 vem de um contexto histórico de ditadura militar, em que o povo brasileiro sufocado pelo regime lutou para garantir direitos fundamentais, pela liberdade de expressão, liberdade de escolha, entre outros. Assim, a atual Constituição preocupou-se com os indivíduos, trazendo uma série de direitos fundamentais para aqueles que no Brasil vivem, neste sentido o art. 5º da CF/88 abre o Título II - Dos direitos e garantias fundamentais, sendo um deles os direitos da personalidade. Aos moldes da Carta Magna veio o Código Civil de 2002 destinando um capítulo apenas para os direitos da personalidade, artigos 11 a 21 do diploma legal.

GAGLIANO, e PAMPLONA FILHO (2020) disciplina que os direitos da personalidade derivam daquilo que foge da esfera patrimonial, que são valores extrapatrimoniais aos quais não há como mensurá-los



pecuniariamente. Nas palavras dos escritores “Conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais.”.

Na doutrina majoritária entende-se que os direitos da personalidade têm natureza jurídica de direitos subjetivos, pois tutelam bens inerentes aos ser humano tanto no direito privado, quanto no direito público e constitucional, a Professora FERMENTÃO (2006) reflete sobre:

Os direitos da personalidade são reconhecidos como direitos subjetivos, protegidos pelo Estado, surgindo assim um encontro de grandeza jurídica entre o direito privado, a liberdade pública e o direito constitucional, verdadeiro paradigma que se constituiu como fruto de lutas pela tutela dos direitos personalíssimos. (FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues, 2006, p. 244).

SZANIAWSKI (2002) entende que a personalidade é direito mais importante, é o primeiro a ser adquirido pela pessoa humana, pois é através dele que o indivíduo conseguirá defender os outros bens a eles tutelados. Portanto, possuem características próprias para garantir a sua eficácia, que a seguir será explanado conforme ensinamento dos doutrinadores GAGLIANO, e PAMPLONA FILHO (2020).

Os direitos da personalidade são *absolutos*, ou seja, são *erga omnes*, atuam em face de qualquer um, nem sequer necessita haver uma relação jurídica direta para garantir o respeito a este direito. Portanto, eles são *gerais*, pois toda e qualquer pessoa os possuem.

Outra característica é a *extrapatrimonialidade*, já abordada acima. Eles são também *indisponíveis*, tendo em vista que o sujeito não poderá modificá-lo, nem mesmo abandoná-lo ou transmiti-lo gratuita ou onerosamente.

Eles são *imprescritíveis*, não há prazo para adquirir ou extinguir o direito, contudo GAGLIANO, e PAMPLONA FILHO (2020) ressaltam

Não há como se confundir, porém, com a prescritibilidade da pretensão de reparação por eventual violação a um direito da personalidade. Se há uma violação, consistente em ato único, nasce nesse momento, obviamente, para o titular do direito, a pretensão correspondente, que se extinguirá pela prescrição, genericamente, no prazo de 3 (três) anos (art. 206, §3º, V do CC/2002).

Neste sentido, eles são *vitalícios*, extinguindo-se, em regra, com a morte, todavia há exceções dentro dos direitos das personalidades em que não extinguem com o falecimento. E por último são *impenhoráveis*, considerando que não podem ser objeto de penhora.

Traçando um olhar mais diretamente ao presente estudo será aprofundado o direito à vida e à saúde, que logicamente estão entrelaçados. O primeiro - o direito à vida - é o direito essencial, não há o que se falar em outros direitos senão existir vida, senão existir o sujeito de direitos e deveres.

[...] que se reveste, em sua plenitude, de todas as características gerais dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar o aspecto da indisponibilidade, uma vez que se caracteriza, nesse campo, um direito à vida e não um direito sobre a vida. Constitui-se direito de caráter negativo, impondo-se pelo respeito que a todos os componentes da coletividade se exige. (BITTAR, Carlos Alberto. 1999, p. 67).

Infere-se que nenhum direito é isolado, tem um fim em si mesmo, portanto como o professor NERY JUNIOR (2017) ensina, devemos analisar o direito à vida sob a ótica do direito à dignidade da pessoa humana, não cabe assim ter o indivíduo apenas a vida, ele deve viver de uma forma digna, são direitos e garantias fundamentais esculpidos no art. 5º *caput*, inciso X da CF/88.

Para garantir o direito à vida, temos outra garantia fundamental que é o direito à saúde para todos que está presente no Capítulo II – Dos Direitos Sociais, art. 6º da Carta Magna vigente, bem como tem uma única seção na Constituição dedicado apenas para o direito à saúde, que se encontra nos artigos 196 a 200.

O artigo 196 da CF/88 dispõe que mais do que um direito do cidadão a saúde é um dever do Estado, veja

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação.

Estendendo assim para um direito público subjetivo, pois incumbe ao Estado o dever de dar a todos o acesso à saúde, à assistência médica. Quando se fala “Estado” deve-se considerar todas as entidades, pois conforme o art. 23 da Constituição trata-se de uma competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Portanto, como é um dever de todas as entidades federativas e sendo um direito fundamental à vida, à dignidade da pessoa humana e à saúde, o Estado entende que a vacinação é uma das políticas públicas que fazem garantir estes direitos fundamentais que são irrevogáveis, indisponíveis e absolutos.

### **3. VACINAÇÃO EM ADULTOS E CRIANÇAS**

As vacinas são substâncias compostas por vírus ou bactérias (agentes patogênicos), vivos ou mortos, ou seus derivados. Vírus estes que induzem o sistema imunológico a produzir proteínas que atuam na defesa do organismo, também conhecido como anticorpos, os quais atuam contra os agentes patogênicos causadores de infecções.

Dessarte, as vacinas são seguras e podem causar algumas reações, sendo essas geralmente, leves e de curta duração. Trata-se,

portanto, da principal forma de prevenção de inúmeras doenças. Assim, quando um indivíduo é vacinado, ele não está apenas se protegendo, mas toda a sua comunidade, tendo em vista que, uma vez imunizado ele não se tornará vetor de uma doença e não transmitirá as demais pessoas de sua convivência. Assim sendo quanto mais pessoas forem imunizadas, menor é a chance de uma doença se desenvolver na população, inclusive podendo ser erradicada.

Desta forma, a vacinação abrange não apenas o direito individual, mas também o direito coletivo, uma vez que tem por objeto a diminuição, ou até mesmo a erradicação de doenças na população.

No Brasil, o Sistema Único de Saúde (SUS), possui um programa nacional de imunização onde são disponibilizadas de forma gratuita, vacinas para mais de 20 doenças, bastando apresentar o cartão de vacinação em qualquer unidade básica de saúde.

Destarte, não há uma obrigatoriedade de vacinação em adultos, apenas uma orientação quanto à observância das lacunas dispostas no cartão de vacinação, visto que durante todo o ano há um cronograma de vacinação desde a infância de qualquer cidadão.

Quanto á obrigatoriedade da vacinação nas crianças, detemos defesas claras, como podemos observar no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90 em seu art. 14, § 1º:

Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

§ 1º É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

Mesmo com a obrigatoriedade no ordenamento jurídico acima exposto, podemos vislumbrar em nosso judiciário diversos julgados expondo a vontade de pais e/ou responsáveis pelas crianças agindo de forma contraria ao que aduz a legislação, forçando o *Parquet* local

em ajuizar ações buscando a garantia da saúde do menor, e por consequência, a de toda população, vez que envolve a diminuição da exposição ao risco e contágio de doenças e epidemias, sobrepondo o interesse da criança aos de seus genitores.

#### **4. COVID-19**

No final do ano de 2019, surgiu uma epidemia em nível mundial chamada COVID-19, que é uma doença infecciosa causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), que apresenta diversos sintomas em quem a contrai.

Segundo a Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais, alguns pacientes podem apresentar dores, congestão nasal, dor de cabeça, conjuntivite, dor de garganta, diarreia, perda de paladar ou olfato, erupção cutânea na pele ou descoloração dos dedos das mãos ou dos pés, esses sintomas geralmente são leves, podendo se agravar, começando de forma gradual.

Os sintomas principais são: febre, tosse seca e cansaço, visto que a doença ataca o pulmão gravemente, podendo causar morte, tendo em vista que, possui uma elevada e fácil transmissibilidade, vez que ocorre através do simples contato com a pessoa infectada e pelo ar através de gotículas do nariz ou da boca de indivíduo infectado.

Ocorre que foram produzidas algumas vacinas ao redor do mundo, que objetivam a imunização contra o vírus, e consequentemente a diminuição da transmissibilidade de pessoa para pessoa. Assim sendo, muitas correntes foram levantadas a respeito da obrigatoriedade ou não da vacinação, seja em adultos ou crianças.

Aos que sustentam a não compulsoriedade do Estado na vacinação, alegam a existência de estudos que apontam que o princípio da supremacia do interesse público é um resquício do período absolutista, onde era pública e notória a subordinação do indivíduo para a vontade do Estado. Defendem que a atual sociedade, juntamente com o movimento constitucionalista (que busca limitar o poder do

Estado) busca por uma harmonia entre o princípio da supremacia do interesse público com os direitos e garantias individuais.

Assim, a harmonização dos anunciados princípios constitucionais, com a prevalência dos direitos e garantias individuais estaria alcançando a não compulsoriedade para com a imunização aqui em apreço.

Bem como há aqueles que se recusam ao recebimento do medicamento visto suas convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais e que também encontram amparo nos direitos individuais.

## **5. SAÚDE PÚBLICA**

Agora, já aos que defendem e sustentam a obrigatoriedade da vacinação, alegam que o assunto recai sobre a saúde pública e que saúde é dever do Estado, em âmbito individual e coletivo, obtendo, portanto, obrigatoriedade constitucional de implementar meios e políticas públicas para garantir que a população se mantenha em condições de subsistência plena e eficaz, ainda que necessite diminuir o interesse individual em prol do coletivo, tendo em vista art. 196, do texto constitucional, vejamos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Com isso, temos ainda base infraconstitucional, de legislação aprovada no ano seguinte ao surto epidêmico, que dispõem sobre as medidas de enfrentamento de emergência da saúde pública de importe internacional que decorrente do vírus, trazendo a possibilidade das autoridades, insurgirem sobre a obrigatoriedade da vacinação com base na batalha emergencial contra o coronavírus, a Lei Federal nº 13.979 de fevereiro de 2020, aduz:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:

I - isolamento;

II - quarentena;

III - determinação de realização compulsória de:

a) exames médicos;

b) testes laboratoriais;

c) coleta de amostras clínicas;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou [...].

Com todo o acima exposto, acrescentam-se ainda os argumentos do princípio da supremacia do interesse público quanto à obrigatoriedade da vacinação para o enfrentamento da covid-19, visto que no caso concreto, os interesses coletivos devem prevalecer sobre os particulares, uma vez que o interesse público estaria sendo alcançado quando toda a população fosse imunizada e assim adquirindo proteção, e até uma futura erradicação.

Com todo o acima exposto, a discussão recaiu no Supremo Tribunal Federal – STF, o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6586 e 6587, que tratam unicamente de vacinação contra a Covid-19, e do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1267879, em que se discute o direito à recusa à imunização por convicções filosóficas ou religiosas, decidiu que é constitucional a vacinação compulsória.

O plenário do tribunal decidiu que o Estado pode determinar aos seus cidadãos, que se submetam compulsoriamente à vacina contra a covid-19, segundo a decisão o Estado pode impor aos cidadãos que recusem a vacinação às medidas restritivas previstas em lei, sendo multa; impedimento de frequentar determinados lugares; fazer matrícula em escolas, mas não a imunização a força.

A ministra Cármen Lúcia defendeu ainda que “*a prevalência do princípio constitucional da solidariedade, pois o direito à saúde coletiva se sobrepõe aos direitos individuais*”.

Vejamos a ementa da decisão:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 PREVISTA NA LEI 13.979/2020. PRETENSÃO DE ALCANÇAR A IMUNIDADE DE REBANHO. PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE, EM ESPECIAL DOS MAIS VULNERÁVEIS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. PROIBIÇÃO DE VACINAÇÃO FORÇADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONSENTIMENTO INFORMADO DO USUÁRIO. INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. INVOLABILIDADE DO DIREITO À VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALCANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA. ADIS CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. I – A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis. II – **A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas,**



**em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expreso consentimento informado das pessoas.**

III – A previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas”, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes.

[...] V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) **a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes**, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal

e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os direitos da personalidade foram recentemente introduzidos no Brasil pela Constituição Federal de 1988, são direitos e garantias fundamentais sendo eles cláusulas pétreas, bem como tem como característica ser absoluto, geral, extrapatrimonial, indisponível, imprescritível, impenhorável e vitalício.

Derivam da personalidade, o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, bem como o direito à saúde. Este último é um direito social e um dever estatal, portanto todos os entes federativos devem salvaguardar a saúde para toda a sociedade por meio de medidas públicas.

Assim, têm-se a vacinação como um dos métodos para garantir a saúde a todos, visto que o SUS garante de forma gratuita vacinas para vários tipos de doenças, a fim de controlá-las ou até mesmo erradicá-las.

Ponderando os argumentos controversos supramencionados, trazem uma colisão de princípios os direitos e garantias individuais, como o direito à integridade do corpo humano e por outro lado o direito à saúde. Assim, tratando-se de princípios que estão em conflito usa-se o sopesamento, o qual um irá prevalecer perante o outro no caso concreto, mas ambos não deixaram de existir.

Conclui-se, portanto, que a decisão tomada no ARE 1267879 ponderou o princípio constitucional do direito à saúde, que é um dever estatal, acrescenta-se ainda que diante da atual calamidade pública em que o país e mundo vivem, a não vacinação acaba por infringir o direito à saúde do outro, pois sabe-se que o vírus é altamente transmissível e a sua mortalidade é alta, portanto além das considerações quando

aos princípios mencionados deve levar-se em conta que o seu direito termina quando o do outro começa.

## REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDEZ, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. São Paulo: IDP, Saraiva, 2009.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em 10 de junho de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Plenário decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional. Brasília. Data de Publicação: 17/12/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>. Acessado em: 11 de junho de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 6586**. Brasília. Data de Publicação: 07/04/2021. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?-cla-sseNumeroIncidente=%22A-DI%-206586%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?-cla-sseNumeroIncidente=%22A-DI%-206586%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acessado em 11 de junho de 2021.

COIMBRA, Clarice Helena de Miranda; QUAGLIOZ, Flaviano Ribeiro. **Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade**. Rio de Janeiro. Data de Publicação abr. 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10437/8265>.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Os Direitos da Personalidade como Direitos Essenciais e a Subjetividade do Direito**. E-book. Paraná: Revista Jurídica Cesumar. v. 6, 2006.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil parte geral**. E-book. São Paulo: Saraiva, 2018.

MINAS GERAIS, Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais. **Coronavírus**. Belo Horizonte. Data de Publicação: 14/07/2021. Disponível em: <https://coronavirus.saude.mg.gov.br/blog/51-o-que-fazer-sintomas-coronavirus>. Acessado em 10 de junho de 2021

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 30.ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002. p. 01.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.



# **CELEBRIDADES, PRIVACIDADE E LIBERDADE DE IMPRENSA: A DIFERENÇA DE PROTEÇÃO ENTRE PESSOAS FAMOSAS E NÃO FAMOSAS**

*Pojucan de Pinheiro Tavares<sup>73</sup>*

## **RESUMO**

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a coalisão de direitos da personalidade e da liberdade de imprensa, quando ela se trata de pessoas famosas e não famosas. Para tanto, desempenhou-se um estudo doutrinário sobre as essências dos princípios e sobre a jurisprudência dos nossos tribunais, uma vez que se aplicam de forma diferentes dependendo da notoriedade da pessoa em questão. O critério que deve ser usado é o princípio da proporcionalidade para fazer a ponderação de ambos os direitos no caso concreto, uma vez que ambos são igualmente fundamentais para o ser humano e a sociedade como um todo.

Palavras-chaves: Direitos da personalidade. Liberdade de imprensa. Fama. Proporcionalidade.

## **1.INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa tem como tema o conflito dos direitos da personalidade com a liberdade de imprensa, bem como informar acerca da forma da resolução quando se trata de pessoas famosas e não famosas.

A escolha deste tema se inspirou na apelação do TJ-SP 0002051-05.2010.8.26.0011, no qual atores de televisão foram fotografados em momentos cotidianos da vida e o relato do acontecimento foi noticiado

---

73 Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Pós-Graduado em Direito Civil Aplicado (IEC) pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: pojucan\_web@hotmail.com

em revistas. O casal processou, alegando violação da privacidade e indenização em dano moral.

Ao tentar solucionar o caso, percebemos que os direitos da personalidade como a imagem e privacidade são intrínsecos ao ser humano e não podendo ser violados, porém a imprensa pode e deve exercer a sua liberdade de imprensa sem sofrer o medo da censura. Ainda mais levando em conta o passado histórico do país.

No entanto, ao analisar os casos concretos percebemos que o ordenamento jurídico, claramente julga diferente cada pessoa dependendo da sua fama, podendo priorizar em certo momento a liberdade de imprensa ou a defesa da dignidade da pessoa humana.

Para fazer tal julgamento, não se deve analisar cada direito de forma individual, cabendo encontrar uma ponderação no conflito específico que decorrem dos direitos da personalidade e a liberdade de imprensa.

## **2. RESUMO SOBRE A APELAÇÃO 0002051-05.2010.8.26.0011 DO TJ-SP**

No mês de maio do ano de 2017 foi julgada a seguinte apelação:

DANO MORAL – Ação de abstenção de ato e obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais – Atores fotografados em shopping e aeroporto em companhia da família – Exposição em revistas de banca e eletrônica – Não configuração de violação do direito à intimidade – Atores de televisão, conhecidos do grande público, que possuem direito de imagem mais restrito, por estarem sujeitas a maior exposição em decorrência da própria condição social e profissional em que se acham, direito esse mais restrito, mas não suprimido ou afastado, devendo ser respeitados determinados limites – Imagens e textos, no caso concreto, que não veiculam ou expressam notícia com quebra da mesma garantia, consideração



invasiva da vida privada, ou ilações de qualquer ordem inapropriadas ou falsas, ou ainda imagens inadequadas, capazes de provocar constrangimento ou dano à imagem pública dos artistas, sem excesso, portanto – Inexistência de direito à indenização – Sentença reformada, para julgar improcedente a demanda. Apelação provida.

(TJ-SP - APL: 00020510520108260011 SP 0002051-05.2010.8.26.0011, Relator: João Carlos Saletti, Data de Julgamento: 16/05/2017, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/06/2017)

É uma ação movida pelos atores Pedro Cardoso e Graziela Moretto, em face das editoras das revistas Caras e Contigo, alegando violação das intimidades e da privacidade em família.

A Revista Caras<sup>74</sup> fez uma matéria jornalística narrando o passeio em família no Shopping do Leblon, acentuando o carinho do marido pela mulher ao ficar abraçado o tempo todo enquanto a mãe carregava a filha bebê. A notícia prossegue citando a prole anterior do casal, a licença-maternidade e os planos da atriz. Por fim, faz uma nota sobre o fato do casal sempre fugir dos holofotes e aparecer em público apenas no 36º *International Emmy Awards*.

A Revista Contigo<sup>75</sup> exibiu em uma edição on-line uma notícia de cunho semelhante em que relata check in de Gaziela Moretto no aeroporto de Santos Dumont, descrevendo a sua roupa e o fato de ser gestante na época. Enquanto em outra notícia relata a ida ao cinema com a filha mais velha do casal.

O casal de atores alega violação da intimidade e imagem. Portanto, além do dever de indenizar ainda pede que sejam retiradas as notícias do ar e restringida apenas a divulgação de fatos que tenham cunho informativo relacionado a sua atividade profissional.

---

74 Informação sobre o conteúdo da revista retirada da própria apelação TJ-SP 0002051-05.2010.8.26.0011.

75 Informação sobre o conteúdo da revista retirada da própria apelação TJ-SP 0002051-05.2010.8.26.0011.

O relator do processo João Carlos Saletti, ao analisar o processo reflete dizendo que tanto os direitos da personalidade e os direitos de imprensa são invioláveis, porém apenas no caso concreto um direito se sobrepõe ao outro.

Continua ao afirmar que pessoas públicas tem os direitos da personalidade como imagem e intimidade reduzidos em relação a pessoas dedicadas a atividades privadas, uma vez que é decorrência da condição social e por isso deve ser tolerado por uma pessoa famosa.

No entanto, há de se obedecer a certos limites e ao analisar as publicações. Fica claro que não houve nenhum excesso ou prejuízo a imagem dos atores, no caso concreto acontece justamente o oposto, pintam o casal de forma positiva e por isso não existe violação de direito.

Para basear o argumento cita diversas jurisprudências e termina dizendo que a divulgação de pequenos estratos da vida pessoal dos atores, não gerou quebra da privacidade e violação da moral, portanto não há motivo para aplicar as restrições desejadas aos veículos de imprensa. Termina o acordão ao condenar o casal às custas do processo e honorários advocatícios.

Portanto, para entender o que levou o relator a tomar essa decisão, devemos primeiramente entender o que são os direitos da personalidade e o que é o a liberdade de imprensa e o direito de informar. Posteriormente, devemos analisar a diferença de tratamento entre pessoas famosas e não famosas. Por fim, vamos analisar a solução da colisão dos direitos da personalidade e imprensa.

### **3. DIREITOS DA PERSONALIDADE E LIBERDADE DE IMPRENSA**

#### **3.1. DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Os direitos da personalidade são aqueles que são inerentes e individual do ser humano, no qual são intransmissíveis, irrenunciáveis

e indisponíveis. Permitindo assim se relacionar com direito e defender o que o seu.

Anne Araújo e Natália Rodrigues definem elegantemente:

Os direitos da personalidade são todos os direitos necessários para realização da personalidade e para sua inserção nas relações jurídicas. Os direitos da personalidade são subjetivos, ou seja, oponíveis erga omnes (se aplicam a todos os homens). São aqueles direitos que a pessoa tem para defender o que é seu, como: a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a honra, a privacidade, a autoria, a imagem e outros. (ARAÚJO E RODRIGUES, 2019)

O Código Civil de 2002 possui cinco direitos da personalidade e eles são direito ao corpo, ao nome, a honra, a imagem e privacidade, os relevantes para o nosso caso são dos dois últimos no qual estão nos artigos 20 e 21:

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.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

A imagem é a uma forma de se identificar uma pessoa, desde seus maneirismos, gestos, voz, e o fenótipo. Segundo Cavalieri Filho

(2012, p. 116): “ (...) é um bem personalíssimo, emanção de uma pessoa, através da qual projeta-se, identifica-se e individualiza-se no meio social. ”

Por ter esse caractere tão personalíssimo da pessoa, ela não poderá ser vendida, renunciada, ou simplesmente cedida, e aqui entra o direito, para impedir o seu uso não consentido, é uma forma de manter de controle sobre o próprio sua própria individualidade.

Como José Roberto de Castro Neves explica:

Na proteção à imagem impede-se a exposição física de pessoa, ou mesmo de partes de seu copo. Trata-se do controle que cada pessoa humana detém sobre o aspecto audiovisual ou tátil da sua individualidade. O uso não consentido da representação externa da figura acarreta violação ao direito de imagem. (NEVES, 2013, p. 94).

É importante, deixar claro que independentemente do dano, se a imagem da pessoa for usada para fins monetários, gera indenização, conforme está escrito na súmula 403 do STJ: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”. (Superior Tribunal de Justiça. 2009).

Portanto, para poder ser usada a imagem, se faz necessário o consentimento, tácito ou implícito. Vale ressaltar a importância de que o consentimento deve ser tratado de forma restritiva, ainda mais quando a imagem for veiculada nas várias formas de mídia. Pois ainda que haja autorização, a interpretação deve ser seja específica e contida para evitar abusos.

Porém devemos lembrar que a jurisdição protege também aquele que não deseja se expor, nesse momento entra o direito à privacidade.

O direito à privacidade, além do artigo já referido do Código Civil, também se encontra na Constituição Federal no artigo 5º, parágrafo X:

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Como pode-se ver é inviolável a intimidade e privacidade, porém temos que diferenciar a intimidade e privacidade.

A primeira é um conceito carregado de subjetividade, porém está muito relacionada ao pessoal e aos sentimentos. É algo interno que até mesmo seus mais próximos não desejam revelar, Segundo José Neves (2013, p. 92): “ (...) intimidade é um fato ou característica de uma pessoa que ela não quer expor publicamente.”

Portanto, a intimidade é sobre os sentimentos mais individuais, já vida privada se relaciona com esfera privada e nela, se encontram familiares, amigos, bem como as relações interpessoais pelas quais os indivíduos criam durante a vida, e, portanto, merecem ser protegidas.

Sobre esse aspecto, Priscila Coelho de Barros Almeida explica:

O direito à vida privada é aquele que tem o indivíduo de proteger sua esfera privada do ataque de quem quer que venha entrar nessa esfera sem sua autorização, ou mesmo, proteger da ameaça interposta por aquele que tinha liberdade para adentrar, e se utilizou desse meio para divulgar fatos da vida privada. (ALMEIDA, 2009, p. 68).

Nota-se que vivemos em uma sociedade democrática e livre, portanto não de se estranhar que os direitos da personalidade se entre em conflito a liberdade da imprensa, e o seu direito informar.

### **3.2 LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO DE INFORMAR**

A liberdade de expressão e informar estão na Constituição Federal no seu artigo, 5º incisos IV, IX e XIV e no artigo 220. Eles,

em resumo, significam o direito de possuir a livre manifestação de pensamento, ideias e opiniões, independentemente se a atividade for de natureza artística, intelectual, científica ou de comunicação. Porém, acima disso, representam o direito de receber a informação sem qualquer tipo de restrição.

Não obstante, é preciso diferenciar sobre a liberdade de expressão e informar. Nesse aspecto, Stéphanie Assis Pinto de Oliveira assim explica:

A liberdade de expressão difere-se do direito à informação no tocante a seu objeto, que compreende os pensamentos, ideias e as opiniões, enquanto que o direito à informação abrange a faculdade de comunicar e receber livremente informações sobre fatos considerados relevantes. (OLIVEIRA, 2010, p.7)

Portanto, a liberdade de expressão é mais abstrata, tendo em vista a opinião se pendura mais na subjetividade de que se expressa do que na veracidade, já o inverso acontece com o direito da informação, aonde o mais importante é os fatos, e o dever de transmitir a verdade. Isso cria um valor de proteção jurídico diferente dependendo do tipo da notícia. Percebe-se que na prática a liberdade de expressão recebe mais proteção do que a de informar devido a sua natureza subjetiva.

É importante lembrar para chegar a esse entendimento. O Brasil passou por uma ditadura militar que não permitia liberdade de imprensa. A antiga lei de imprensa Lei 5.250/67, permitia censura de qualquer publicação, impondo multa e até detenção de jornalistas ou veículos de informação, pois era vedada a publicação de algo contra a “moral e bons costumes”, aumentando a punição caso se fosse contra alguma autoridade como os chefes de governo.

Aqui vale a pena ressaltar que não faz muito mais do que uma década que houve a ADPF 130 para revogar a lei que não estava de acordo com a constituição de 1988.

Nesse caso o relator Carlos Ayres Britto explica bem sobre o direito da imprensa:

6. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado “poder social da imprensa”. (STF, ADPF 130, 2009).

Portanto, pode-se perceber que a liberdade de imprensa é essencial para uma sociedade democrática. Dito isso, a liberdade de expressão e informação não são absolutas. O seu limite deve ser exercido dentro das normas jurídicas, respeitando as leis constitucionais e ordinárias.

Reitero novamente que a informação tem a necessidade de ser verdadeira e a liberdade de expressão não pode ser irrestrita. Ela deve

harmonizar com os direitos fundamentais do artigo 5º, inciso X da Constituição, que engloba os direitos da personalidade de imagem, privacidade e intimidade que já foram explicados.

Tal exigência fica ainda mais clara quando o no primeiro parágrafo do artigo 220 da Constituição Federal deixa explícito:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Portanto, a restrição de liberdade de imprensa e informar só é possível quando se aciona o poder público e no devido processo legal. Caso haja restrição, o poder público deve se justificar, no qual só irá poder se pautar nos limites legais e na forma da lei e ainda ser respeitando a limites da proporcionalidade, para que o a liberdade de expressão esteja garantida.

No entanto, quando existe um conflito entre os direitos da personalidade e liberdade de imprensa, há uma clara diferença de tratamento no que se refere a pessoas famosas e não famosas.

## **4. O CONFLITO DE PESSOAS FAMOSAS E NÃO FAMOSAS.**

### **4.1 O CONFLITO SOBRE PESSOAS NÃO FAMOSAS**

Conforme se verá a seguir, quando se trata de pessoas não famosas, o poder público protege muito o cidadão comum, dando



a prioridade a defesas dos direitos da personalidade mais do que a liberdade de imprensa.

Isso fica claro quando TJ-PR assim decidiu:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ACIDENTE DE TRÂNSITO. FOTOGRAFIAS DO ACIDENTE E DO AUTOR PUBLICADAS NO SITE, SEMAN NOTÍCIAS AUTORIZAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTES OS PLEITOS. ILICITUDE AFERIDA. DIREITO À IMAGEM VIOLADO. ART. 5º, X, DA CF. ARTS. 20, 186 E 927 DO CC. S. 403/STJ. QUANTUM ARBITRADO EM R\$ 5.000,00 CONDIZENTE COM OS PARÂMETROS FIXADOS E DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. ART. 85, § 11. DO CPC. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO DE APELAÇÃO. CÍVEL DESPROVIDO (TJPR - 9ª C. Cível - 0010608-45.2016.8.16.0044 - Apucarana - Rel.: Desembargador Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski - J. 07.02.2019) (TJ-PR - APL: 00106084520168160044 PR 0010608-45.2016.8.16.0044 (Acórdão), Relator: Desembargador Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski, Data de Julgamento: 07/02/2019, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11/02/2019)

Aqui percebe-se que apesar de cumprir os pré-requisitos de informar, ela acaba violando o artigo 186 do código civil de 2002: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Porém, antes de continuar o raciocínio deve-se observar um acórdão do TJ-SP:

DANO MORAL Violação à imagem e à honra Notícia jornalística sobre pessoas sedentárias que praticam

esportes apenas aos finais de semana, estampada com fotografia das autoras praticando cooper - Captação e divulgação não autorizadas Associação da imagem das autoras com sedentarismo Indenização por danos morais bem fixada, atenta aos seus pressupostos - Indenização fixada em montante inferior ao estimado na inicial que não importa em sucumbência recíproca - Recurso da ré improvido Recurso da autora provido em parte. (TJ-SP - AC: 90788039720078260000 SP 9078803-97.2007.8.26.0000, Relator: Moreira Viegas, Data de Julgamento: 09/11/2011, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/11/2011)

Percebe-se que a prioridade do poder público quando se trata pessoas não famosa, não é informar a notícia, mas sim proteger a dignidade pessoa humana. Esse princípio é fundamental no nosso ordenamento jurídico, pois não é só um princípio no direito privado, ele é uma das bases do nosso direito.

O ministro Alexandre de Moraes, no seu livro Direito Constitucional, explica a dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas

enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade. (MORAIS, 2017, p. 35).

Portanto, deve-se observar que a dignidade da pessoa, é preservar a moral íntima, pretensão de respeito por parte de todas as pessoas. Como José Francisco Matos explica: “O princípio da dignidade da pessoa humana [...] visto que busca não apenas tutelar, mas também estimular o exercício dos atos conforme, valorizando a possibilidade de fazer tanto quando a de não fazer” (MATOS. 2010, p. 19).

Percebe-se ao noticiar pessoas não famosas que a imprensa é obrigada a ter prudência e zelo de expor a pessoa de forma que não infrinja sua dignidade, deve-se evitar associar uma pessoa no qual notícia possa haver uma conotação negativa, mesmo que verdadeira. Como no caso mostrar alguém ferido em um acidente automobilístico, ou usa-la para ilustrar comportamento socialmente reprovável. É possível noticiar o fato sem exibir as pessoas dessa forma e por isso há infração da dignidade da pessoa humana.

Caso infringido a dignidade, a justiça considera que houve uso da imagem sem autorização, e não importa se houve dano ou não, a já referida sumula 403 do STJ deixa claro o dever de indenizar. Porém, caso a notícia não infrinja a dignidade da pessoa, se é permitido usar a imagem da pessoa sem autorização em prol da notícia e da liberdade de imprensa.

Conforme fica claro no acórdão do TJ-DF:

CIVIL. FOTOGRAFIA PUBLICADA EM JORNAL. FALTA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO INTERESSADO. MATÉRIA JORNALÍSTICA COM CLARO INTUITO INFORMATIVO. FALTA DE VIOLAÇÃO A DIREITO DE IMAGEM. MERA DIVULGAÇÃO DE SITUAÇÃO PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS IMPROCEDENTE. DECISÃO: RECURSO IMPROVIDO. 1- A MERA PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO, SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DA PESSOA RETRATADA NA DIVULGAÇÃO

PÚBLICA, NÃO CONDUZ AUTOMATICAMENTE À INCIDÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. 2- CONSIDERANDO QUE A DIVULGAÇÃO DA IMAGEM DO AUTOR OCORREU EM FACE DE MERA ILUSTRAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA DE INTUITO INFORMATIVO, BEM COMO PELO FATO DE QUE NÃO HOUE VIOLAÇÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE, O PEDIDO INDENIZATÓRIO NÃO MERECE PROVIMENTO. 3- RECURSO NÃO PROVIDO, SENTENÇA MANTIDA. (TJ-DF - ACJ: 20060610034404 DF, Relator: IRACEMA MIRANDA E SILVA, Data de Julgamento: 13/03/2007, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: DJU 28/03/2007 Pág. : 107)

Em resumo, o ordenamento jurídico no caso de pessoas não famosas, prioriza a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, em prol da liberdade de imprensa, somente permitindo o uso da imagem não autorizada quando, não a expõem de forma negativa, mesma quando a notícia é verídica.

#### **4.2 O CONFLITO SOBRE PESSOAS FAMOSAS**

Agora deve-se analisar qual é o entendimento jurisprudencial quando se trata de pessoas famosas, ou notória como José Roberto de Castro Neves se refere: “A pessoa notória por sua vez, é aquela que, de alguma forma, colhe proveitos da sua exposição na mídia. São em regra os artistas e alguns empresários que se beneficiam desse tipo de publicidade” (NEVE, 2013, p.115).

Pelo fato de pessoas notórias se beneficiarem da fama, o ordenamento jurídico decide que, de certa forma, elas devem aprender a lidar com publicidade quem vem de ser famoso. Portanto, não podendo reclamar o seu direito de imagem na mesma abrangência de pessoas não famosas.

Conforme fica claro na decisão do TJ-SP:

APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Em primeiro grau, entendeu-se pela procedência parcial. Tutela inibitória indeferida. Dano moral reconhecido. Inconformismo da ré. INOVAÇÃO RECURSAL. Inviabilidade de se analisar integralmente os fundamentos declinados nas razões do apelo. Questão não suscitada ou debatida em primeiro grau. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DA HONRA E IMAGEM DA APELADA. Inocorrência. Ponderação entre liberdade de expressão e direito à honra, imagem e privacidade. Notas relatando envolvimento amoroso, suposta gravidez e temperamento mimado de atriz mirim, pessoa pública, conhecida no meio artístico. Comentários acerca da vida pessoal dos artistas são desimportantes e valem apenas como pequenas curiosidades. A apelante, uma “blogueira”, direcionou sua vida profissional para fomentar esses comentários e investigar a vida pessoal dos famosos. “Blogs” dessa natureza são irrelevantes. Considerando este contexto, conclui-se que não houve abuso no exercício da liberdade de expressão e de pensamento da apelante. Não houve qualquer ofensa. A atriz, naturalmente conquistou a fama almejada, e terá de aprender a conviver com ela. Ausência dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, atitude ilícita e dano moral. Sentença reformada. Inversão dos ônus sucumbenciais. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP - APL: 10959055020168260100 SP 1095905-50.2016.8.26.0100, Relator: Rosângela Telles, Data de Julgamento: 03/12/2018, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/12/2018)

Provando que há de fato, um tratamento diferenciando entre pessoas famosas e não famosas, pois as últimas devem possuir uma tolerância maior sobre as infrações dos seus direitos da personalidade.

O Ministro do STF Gilmar Mendes explica:

Por outro lado, essa proteção constitucional em relação àqueles que exercem atividade política ou ainda em relação aos artistas em geral deve ser interpretada de uma forma mais restrita, havendo necessidade de uma maior tolerância ao se interpretar o ferimento das inviolabilidades à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, pois os primeiros estão sujeitos a uma forma especial de fiscalização pelo povo e pela mídia, enquanto o próprio exercício da atividade profissional dos segundos exige maior e constante exposição à mídia. Essa necessidade de interpretação mais restrita, porém, não afasta a proteção constitucional contra ofensas desarrazoadas, desproporcionais e, principalmente, sem qualquer nexos causal com a atividade profissional realizada (MENDES, 2017, p.58).

Portanto, ao utilizar a imagem e noticiar a vida de uma pessoa notória a conduta só se torna ilícita no momento em que ultrapassa os limites e a notícia possui um caráter de injúria, difamação e calúnia, pois as pessoas famosas ainda possuem o direito de ter os seus direitos de constitucionais protegidos, como imagem, moral e dignidade.

Sobre esse assunto o STJ explica:

DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA SOBRE PESSOA NOTÓRIA. Não constitui ato ilícito apto à produção de danos morais a matéria jornalística sobre pessoa notória a qual, além de encontrar apoio em matérias anteriormente publicadas por outros meios de comunicação, tenha cunho meramente investigativo, revestindo-se, ainda, de interesse público, sem nenhum sensacionalismo ou intromissão na privacidade do autor. O embate em exame revela, em verdade, colisão entre dois direitos fundamentais, consagrados tanto na CF quanto na legislação infraconstitucional: o direito de livre manifestação do pensamento de um lado e, de

outro lado, a proteção dos direitos da personalidade, como a imagem e a honra. Não se desconhece que, em se tratando de matéria veiculada em meio de comunicação, a responsabilidade civil por danos morais exsurge quando a matéria for divulgada com a intenção de injuriar, difamar ou caluniar terceiro. Além disso, é inconteste também que as notícias cujo objeto sejam pessoas notórias não podem refletir críticas indiscriminadas e levianas, pois existe uma esfera íntima do indivíduo, como pessoa humana, que não pode ser ultrapassada. De fato, as pessoas públicas e notórias não deixam, só por isso, de ter o resguardo de direitos da personalidade. Apesar disso, em casos tais, a apuração da responsabilidade civil depende da aferição de culpa sob pena de ofensa à liberdade de imprensa. Tendo o jornalista atuado nos limites da liberdade de expressão e no seu exercício regular do direito de informar, não há como falar na ocorrência de ato ilícito, não se podendo, portanto, responsabilizá-lo por supostos danos morais. Precedentes citados: REsp 1.082.878-RJ, DJe 18/11/2008; e REsp 706.769-RN, DJe 27/4/2009. (REsp 1.330.028-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 6/11/2012.)

Fica clara a diferença sobre o tratamento de pessoas famosas e não famosas. No primeiro, se prioriza o tratamento da dignidade da pessoa humana para que seja viável a imprensa utilizar a sua liberdade de expressão.

No segundo, há uma maior tolerância ao interpretar a violação dos direitos da personalidade, porém deve-se fazer de uma forma que não seja simplesmente difamatória ou vexatória, pois a notoriedade ainda não afasta a proteção dos direitos da pessoa.

O conflito ocorre, pois há a coalização entre os direitos personalidade e a liberdade de imprensa, e nesse caso, não há nenhum direito absoluto, devendo ser aplicar proporcionalidade.

## **5. COALIZAÇÃO ENTRE DIREITOS DA PERSONALIDADE E LIBERDADE DE IMPRENSA.**

Ao analisar os dois direitos há a impressão de que ambos os princípios são absolutos e invioláveis, porém, como pode-se notar, o mundo real não é simples, e nos casos concretos ocorrem o conflito entre os dois. Isso ocorre ao se tentar analisar ambos de forma isolada.

Portanto Sérgio Cavalieri Filho explica:

Em outras palavras, não é possível analisar-se uma disposição constitucional isoladamente, fora do conjunto harmônico em que deve ser situada; princípios aparentemente contraditórios podem harmonizar-se desde que se abdique da pretensão de interpretá-los de forma isolada e absoluta. (CAVELIERI FILHO, 2012, p. 124)

No caso dos direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, ambos devem conviver juntos, e para isso não devemos ver ambos como direito individuais, mas como direitos do homem inseridos na sociedade.

Quando há o conflito, o judiciário faz uma ponderação entre o direito de informar e direitos da personalidade, com base no contexto social da notícia e das pessoas envolvidas, pois o dever do juiz é impedir a violação do direito e não a censura de um em prol do outro.

Novamente, Sérgio Cavalieri Filho esclarece o assunto:

Em conclusão: os direitos individuais, conquanto previstos na Constituição, não podem ser considerados ilimitados e absolutos, em face da natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer deles seja exercido de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias. Fala-se, hoje, não mais em direitos individuais, mas em direitos do homem inserido na



sociedade, de tal modo que não é mais exclusivamente com relação ao indivíduo, mas com enfoque de sua inserção na sociedade, que se justificam, no Estado Social de Direito, tanto os direitos como as suas limitações. (CAVELIERI FILHO, 2012, p. 125)

A ponderação se faz com base no princípio da proporcionalidade. Para explicar, faço-me as palavras de Stéphanie Assis Pinto de Oliveira: “proporcionalidade em sentido estrito que seria o equilíbrio entre os meios utilizados e os fins almejados sem que se restrinja algum dos direitos de modo a atingir seu núcleo fundamental”. (OLIVEIRA, 2010, p.11).

No caso de coalisão de direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, a proporcionalidade acontece quando o juiz analisa os critérios de veracidade dos fatos, licitude nos meios empregados para a informação, se o objeto da notícia se trata de pessoa pública ou privada, da existência do interesse público da notícia.

Confirma fica claro, segundo Luís Roberto Barroso:

Com efeito, trata-se em primeiro lugar de fatos verdadeiros, não apenas do ponto de vista subjetivo como também, em alguns dos casos, com a objetividade decorrente de decisões judiciais transitadas em julgado. Ademais, o conhecimento dos fatos foi obtido por meio lícito. Pois foram noticiados nos veículos de imprensa da época, assim como constam de registros policiais e judiciais. As pessoas envolvidas tornaram-se personalidades públicas, em razão da notoriedade que o seu envolvimento com os fatos lhes deu. Crimes são fatos noticiáveis por natureza, não podendo ser tratados como questões estritamente privadas. E, por fim, há evidente interesse público na sua divulgação, inclusive como fator inibidor de transgressões futuras. (BARROSO, 2004, p.34)

Portanto uma vez que não houve uma ilicitude formal, o juiz tem um papel de protagonismo, pois é ele que ao aplicar o princípio da proporcionalidade, vai decidir que os direitos da personalidade não restringiram a liberdade de imprensa e vice-versa.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No decurso deste artigo se explorou o conflito dos direitos da personalidade e liberdade de imprensa quando se refere a notícias jornalísticas de pessoas famosas e não famosas.

Analisando um acórdão do TJ-SP, logrou-se retirar vários pontos de análise que devem ser estudados para se entender e resolver o conflito. Se faz necessário compreender o que são os direitos da personalidade e liberdade de imprensa. Em seguida, uma análise jurisprudencial revela uma diferença de tratamento de pessoa famosas e não famosas, sabendo como resolver a coalizão dos direitos.

Os direitos da personalidade são aqueles inerentes e individuais ao ser humano, como a imagem que no sentido jurídico trata-se do controle que cada pessoa detém sobre seu corpo e individualidade. O direito à privacidade se divide em intimidade e a vida privada. Intimidade é um fato, uma característica que uma pessoa não deseja expor. Por sua vez, a vida privada são relações interpessoais e vínculos com as pessoas.

A liberdade de imprensa anda junto com o direito de informar. É direito de possuir livre manifestação de pensamento e receber informações sem qualquer restrição. Para chegar nesse entendimento, a sociedade teve de suplantar uma ditadura que restringia a liberdade de imprensa, sendo somente com a ADF 130 que foi revogado a lei que transgredia a Constituição Federal.

Ao se analisar o conflito quando se trata de pessoas não famosas há um claro viés para o cidadão comum em face da liberdade de imprensa, dando prioridade a dignidade da pessoa humana, somente ao não infringir esse princípio que não configura o crime de violação dos direitos da personalidade.

Já quando o conflito abrange pessoas famosas percebe-se que os seus direitos da personalidade são interpretados de forma mais restrita devido ao fato de se beneficiarem da fama, dando prioridade a liberdade de imprensa. A despeito disso, deve ser feito de uma forma que não seja simplesmente difamatória ou vexatória, já que o fato de serem pessoas notórias não implica no afastamento da proteção dos direitos do cidadão.

Esse conflito acontece por causa da coalisão de direitos da personalidade e liberdade de imprensa. Em tese, ambos são absolutos e invioláveis, porém no caso concreto percebe-se que não há como existir os dois de forma igual e concomitante.

Para sua solução, primeiramente não devemos analisar de forma separada os dois direitos. Deve-se valer do princípio da proporcionalidade, e assim fazer a ponderação entre os dois, o princípio inicialmente se utiliza dos critérios de veracidade dos fatos, licitude, o objeto da notícia. Em seguida há a observância se a pessoa é pública ou privada, e demonstração sobre o interesse do público na notícia. Somente após isso juiz irá decidir.

Percebe-se que o conflito do presente artigo acontece pelo fato dos dois direitos serem igualmente fundamentais, porém cabe ao ordenamento jurídico se utilizar do princípio da proporção para ponderar ambos quando há a existência de coalisão de direitos, uma vez que é dever do julgador proteger a personalidade da pessoa sem restringir as notícias de imprensa.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **A colisão entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade**. Brasília, 2009. 118f. – Monografia (Especizlização). Instituto Brasiliense de Direito Público;

ARAÚJO, A.F.P; RODRIGUES, N.B.F. **Direitos da Personalidade**. Jus, 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade> >. Acesso em: 1 de junho, 2021;

BARROSO, L. R. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Revista de Direito Administrativo, v. 235, p. 1-36, 1 jan. 2004;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. DOU: 05.10.1988. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 1 de junho, 2021;

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. DOU: 11.01.2002. 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 1 de junho, 2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº130/DF**. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento em 30/04/2009. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 1 de junho, 2021;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 403**, 2009. Disponível em: < [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014\\_38\\_capSumula403.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf) > Acesso em: 1 Jun. 2021;

FILHO, Sergio Cavellieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2012;

MATOS, José Francisco. **Proteção à privacidade e a liberdade impressa**. Mestrado em Direito. – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. São Paulo, p. 87. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33ª Edição. Editora Atlas Jurídico. São Paulo, 2017.

NEVES, Jose Roberto de Castro. **Os direitos da personalidade e a liberdade de expressão: parâmetros para a ponderação**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, RJ, v. 16, n. 62, p. 88-120, abr./set. 2013. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista62/revista62\\_88.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista62/revista62_88.pdf). Acesso em: 1 Jun. 2021.

OLIVEIRA, Stéphanie Assis pinto. **Fama X Direito à intimidade e privacidade de pessoas famosas**. Revista Eletrônica da faculdade de Direito de Franca. São Paulo. v. 3, n. 1, p. 1-23. 2010. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/83>>. Acesso em: 1 de junho, 2021;



# NOVOS CONTORNOS DA RESOLUÇÃO Nº 2.314/2021 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA FRENTE A JUDICIALIZAÇÃO DA TELEMEDICINA NO BRASIL

*Alice Andrade Pereira*<sup>76</sup>

*Nayane Costa Nascimento*<sup>77</sup>

## RESUMO

O objetivo do presente artigo é abordar a problemática recente no Brasil acerca dos desafios jurídicos advindos da prática da telemedicina. Com a pandemia causada pelo COVID-19, o mundo teve que se readaptar e encontrar novas formas para a realização de inúmeras atividades cotidianas, dentre elas, as consultas médicas virtuais. A telemedicina surge como uma importante solução para os conflitos no sistema de saúde e a judicialização do tema é inevitável. Por isso, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 2.314/22, regulamentou o procedimento, os limites e responsabilidades na utilização da telemedicina. Fato é que tal avanço é significativo para os próximos passos na medicina, uma vez que as atividades médicas poderão ser realizadas de forma não presencial. Desta feita, os profissionais atuarão à distância, os pacientes terão oportunidade de atendimento remoto em todo país, proporcionando o acesso a saúde e conhecimento em todas as áreas do Brasil com cobertura de internet.

Palavras chaves: telemedicina; judicialização; Conselho Federal de Medicina; inovação; pandemia.

---

76 Advogada. Bacharel Direito pela PUC/MG. MBA em andamento em Gestão Tributária pela USP; Pós Graduada em Prática da Advocacia Cível pela ESA; Pós Graduada em Direito Constitucional pelo Instituto Grupo Prominas; Pós Graduada em Direito do Trabalho pelo Instituto Grupo Prominas; Pós Graduada em Direito Médico e da Saúde pelo Instituto Grupo Prominas. [aliceandradep@outlook.com](mailto:aliceandradep@outlook.com);

77 Advogada e Professora Universitária. Doutoranda em Direito Privado pela PUC/MG. Mestre em Educação pela PUC/MG. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UNICOC. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNICOC e Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes- UCAM. Especialista em Ética e *Compliance* na Saúde pelo Instituto Albert Einstein. Bacharel Direito pela PUC/MG. [nayanecn@yahoo.com.br](mailto:nayanecn@yahoo.com.br). O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001

## 1- INTRODUÇÃO

Marcos históricos na evolução da humanidade, geralmente, são provocados por grandes guerras ou revoluções, todavia, recentemente, a pandemia causada pelo COVID-19 parece também ser um fator que acelerou o desenvolvimento da tecnologia aplicada ao atendimento das pessoas.

No Brasil, o serviço de telemedicina, inicialmente utilizada para emissão de laudos *online*, foi crescendo e se consolidando, sendo que o ponto de partida se deu na década de 90, devido a expansão da internet, além de uma tendência mundial de atendimento médico e emissão de laudos à distância.

A telemedicina é um procedimento contemporâneo que visa o monitoramento dos pacientes, intercâmbio de informações profissionais e análise de resultados de diferentes exames. Estes exames e documentos são avaliados e entregues de forma digital, subsidiando a medicina tradicional. O referido procedimento já vem sendo praticado em todo mundo, de forma segura e legalizada, em consonância com a legislação e as normas médicas. Já no Brasil, a prática se consolidou durante a pandemia, com a permissão das teleconsultas, regulamentadas pela lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020 e Resolução nº 2.314/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Devido a impossibilidade de contato presencial, o atendimento médico remoto foi fundamental para proporcionar os pronto-atendimentos, realizar o acompanhamento de pacientes em isolamento social, permitir a teleinterconsulta entre médicos de diversas especialidades, propiciando amplo acesso a médicos especialistas em regiões remotas.

A telemedicina é uma ferramenta que auxilia a medicina tradicional e assim como na modalidade presencial, as informações trocadas durante as teleconsultas são confidenciais e devem se enquadrar a Lei Geral de Proteção de Dados. Neste sentido, a Resolução nº 2.314/2022, do Conselho Federal de Medicina,



regulamentou a prática telepresencial da medicina, resguardou os dados dos pacientes e atribuiu responsabilidades em caso vazamento.

Dessa forma, o presente artigo tratou de analisar os aspectos da telemedicina frente a referida Resolução, em especial, o processo nº 1007783-14.2021.8.11.0000<sup>78</sup>, que tramitou perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que concedeu a tutela de urgência para compelir uma operadora de plano de saúde a custear o atendimento da autora/paciente através do procedimento de teleconsulta com “a profissional indicada no site da própria Cooperativa, ainda que atuante em outro Estado da Federação”.

## **2- A RESOLUÇÃO Nº 2.314/22 DO CFM E O FIM DA JUDICIALIZAÇÃO?**

O Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 2.314/22, que definiu e regulamentou a telemedicina como o exercício da medicina subsidiado por tecnologias de comunicação. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, que se deu em 20 de abril de 2022.

Logo no artigo 1º, a Resolução tratou de conceituar a telemedicina:

Art. 1º Definir a telemedicina como o exercício da medicina mediado por Tecnologias Digitais, de Informação e de Comunicação (TDICs), para fins de assistência, educação, pesquisa, prevenção de doenças e lesões, gestão e promoção de saúde.<sup>79</sup>

---

78 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (Primeira Câmara). Processo nº 1007783-14.2021.8.11.0000. AGRADO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER -- PLANO DE SAÚDE – TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA PARA COMPELIR O PLANO DE SAÚDE A CUSTEAR CONSULTA TELEPRESENCIAL – INEXISTÊNCIA DE HOMEOPATAS CREDENCIADOS QUE REALIZAM ATENDIMENTO “ON LINE” NO ESTADO DE MATO GROSSO – OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA DE CONSULTAS POR TELEMEDICINA – MÉDICA DE OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO – PROFISSIONAL INDICADA NO SITE DA UNIMED – PLANO DE ABRANGÊNCIA NACIONAL – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO. Relator: João Ferreira Filho, 13 de julho de 2021. Mato Grosso:TJMT 2021.

79 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n. 2.314.2022. Brasília, DF.

Antes da promulgação da Resolução as discussões judiciais já assonavam o judiciário brasileiro. Senão vejamos:

“Não se deve olvidar que se tem como prática profissional admitida e regulamentada (Declaração de Tel Aviv, cujos cânones são tratados pela Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.643/02). Trata-se da telemedicina, por meio da qual não é imprescindível a presença física no hospital do profissional especializado, o qual pode, sim, orientar por telefone.”<sup>80</sup>

Trata-se de um *habeas corpus* nº.82.742 do STF, em que já apresentava os contornos da importância da utilização de tal procedimento, mas ainda de forma muito simplória, em um cenário ainda incerto quanto a fixação de limites e responsabilizações da sua utilização.

Já no julgado abaixo, verifica-se que a consulta através do procedimento telepresencial, tornou-se uma possibilidade para o pronto atendimento hospitalar diante da pandemia da Covid-19. Imperioso apontar que tal procedimento, diante da situação do pandêmica transfigurou-se inclusive uma possibilidade potestativa, determinando a cobertura de atendimento por planos de saúde:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER -- PLANO DE SAÚDE – TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA PARA COMPELIR O PLANO DE SAÚDE A CUSTEAR CONSULTA TELEPRESENCIAL – INEXISTÊNCIA DE HOMEOPATAS CREDENCIADOS QUE REALIZAM ATENDIMENTO “ON LINE” NO ESTADO DE MATO GROSSO – OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA DE CONSULTAS POR TELEMEDICINA – MÉDICA DE

---

80 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus No 82.742. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. [Internet]. 2009 p. 1-16.

OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO – PROFISSIONAL INDICADA NO SITE DA UNIMED – PLANO DE ABRANGÊNCIA NACIONAL – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO. A Agência Nacional de Saúde Suplementar emitiu nota técnica tornando obrigatória a cobertura de **consultas por telemedicina em razão da pandemia da COVID-19**, de modo que deve ser concedida a tutela de urgência para compelir a Unimed a custear a consulta da autora com a profissional indicada no site da própria Cooperativa, ainda que atuante em outro Estado da federação, já que o plano da autora é de abrangência nacional.<sup>81</sup> (grifos nossos)

Nesse sentido, os avanços tecnológicos tem alterado às relações entre médicos e pacientes, que vêm utilizando plataformas digitais, como aplicativos, para o atendimento à distância.

Com a pandemia causada pelo COVID-19, o que era uma comodidade passou a ser necessidade, devido ao contato físico cerceado e o perigo eminente do comparecimento ao hospital para consultas eletivas ou de urgência. Neste cenário, em caráter de urgência, foi editada a lei nº 13.989 de 15 de abril de 2020, que dispôs sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). A referida norma teve por objetivo autorizar o uso da telemedicina enquanto durar a pandemia, de caráter emergencial.

Dentre a telemedicina, poderão ser exercidas às seguintes modalidades: teleconsulta; teletinterconsulta; telediagnóstico; telecirurgia; telemonitoramento ou televigilância; triagem e teleconsultoria.

Nesta seara, a **teleconsulta**, é a consulta realizada entre médico e paciente em diferentes espaços geográficos, ou seja, consulta médica remota mediada pela tecnologia; a **teleinterconsulta** se trata de troca de informações e opiniões entre médicos com ou sem a presença

---

81 Processo nº 1007783-14.2021.8.11.0000, Primeira Câmara de Direito Privado MT, Julgamento 13 de julho de 2021, Relator João Ferreira Filho

do paciente; o **telediagnóstico**, é o diagnóstico feito a distância; a **telecirurgia**, trata-se de uma cirurgia feita por uso de ferramentas tecnológicas; a **teletriagem** médica é a avaliação dos sintomas à distância para o direcionamento adequado do paciente.<sup>82</sup>

Em suma, a nova Resolução regulamentou várias situações práticas da medicina à distância, podendo ser realizada em tempo real e *offline*, devendo ser utilizada como alicerce para as decisões judiciais, no intuito de subsidiar a conceituação dos termos e limites das responsabilidades dos médicos para com os pacientes, principalmente no que tange a proteção dos dados dos envolvidos.

### **3- PROTEÇÃO DE DADOS FRENTE NA UTILIZAÇÃO DA TELEMEDICINA**

Embora a regulamentação da telemedicina seja um grande avanço para estabelecer limites na problemática, a normativa não pode ser observada sozinha, e sim em conjunto com outros dispositivos legais insertos no Ordenamento Jurídico Brasileiro, conforme previsão da Lei Geral de Proteção de Dados, nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

A Lei Geral de Proteção de Dados, tem como principal objetivo regulamentar e controlar o acesso a informações de dados pessoais coletados por empresas públicas e privadas.

Entre os dados previstos na LGPS, há definições estabelecidas pela normativa, quais sejam: dados sensíveis, dados pessoais e dados anonimizados. Os dados pessoais, de acordo com a referida lei, são as informações básicas da pessoa, como nome, sobrenome, data de nascimento, endereço eletrônico, telefone, nacionalidade, residência, RG e CPF, além de informações encontradas em redes sociais.

O artigo 5º, inciso II da LGPD elenca como “dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de

---

82 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n. 2.314.2022. Brasília, DF.

caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural<sup>83</sup>. Em suma, aqueles dados que podem causar algum tipo de diferença no tratamento do titular, pois são características mais íntimas do indivíduo. Como são características que podem ser usadas de maneira discriminatória, exigem cautela no manejo dessas informações e para isso é imprescindível a autorização do titular, na utilização do seu dado por uma clínica ou hospital.

Por fim, os dados anonimizados são aqueles cujo o titular não possa ser identificado, ou seja, sozinhos não são capazes de identificar o detentor dos dados.

Com o advento da Resolução nº. 2.314/22 do CFM, que prevê a autorização da telemedicina, é preciso a utilização de *software*, aprovado por instituições, como a Sociedade Brasileira de Informática em Saúde (SBIS), que possuem tecnologias desenvolvidas para preservar os dados sensíveis e pessoais dos pacientes, objetivando a proteção das informações, inclusive criando níveis de acesso aos dados dos profissionais que utilizam as plataformas da telemedicina.

Outro aspecto extremamente importante nos atendimentos telepresenciais, em observância a LGPD, é o consentimento do paciente. O profissional deve sempre informar ao paciente o motivo da coleta das informações pessoais, e que poderão, por exemplo, serem enviadas a outros médicos, para uma teleinterconsulta.

A Resolução prevê que o paciente ou seu representante legal, deve anuir com o atendimento feito por intermédio da telemedicina e conseqüentemente o compartilhamento de suas imagens e dados por meio de termo consentimento livre e esclarecido, enviados através de endereços eletrônicos ou de gravação da leitura do texto e concordância.

Deverão os profissionais da saúde se atentarem até mesmo com mensagens eletrônicas, pois informações compartilhadas sem

---

83 BRASIL (2018). Presidência da República. Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, 14 agosto. 2018.

a anuência do paciente, sujeitarão a sanções. Desta forma, prevê o artigo 3º da Resolução do CFM:

Art. 3º Nos serviços prestados por telemedicina os dados e imagens dos pacientes, constantes no registro do prontuário devem ser preservados, obedecendo as normas legais e do CFM pertinentes à guarda, ao manuseio, à integridade, à veracidade, à confidencialidade, à privacidade, à irrefutabilidade e à garantia do sigilo profissional das informações.<sup>84</sup>

A normativa em discussão estabelece ainda que, no caso de atendimentos *online*, os prontuários médicos, deverão conter identificação do médico, incluindo nome, número do registro no CRM e endereço profissional do médico, identificação e dados do paciente, além de data, hora e assinatura do médico com certificação digital.

No mais, para resguardar o sigilo médico/profissional, deve ser observado o princípio ético, fundamental na relação médica com os pacientes, nos serviços prestados por meio da telemedicina, de acordo com o artigo 3º da Resolução, nos seguintes termos: “os dados e imagens dos pacientes, constantes no registro do prontuário devem ser preservados, obedecendo as normas legais e do CFM pertinentes à guarda, ao manuseio, à integridade, à veracidade, à confidencialidade, à privacidade, à irrefutabilidade e à garantia do sigilo profissional das informações<sup>85</sup>”.

De acordo com a nova Resolução, o atendimento por telemedicina deve ser registrado em prontuário médico físico ou no uso de sistemas informacionais, em Sistema de Registro Eletrônico de Saúde (SRES) do paciente, atendendo aos padrões de representação, terminologia e interoperabilidade.

---

84 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n. 2.314.2022. Brasília, DF.

85 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n. 2.314.2022. Brasília, DF.

Os dados de anamnese, propedêuticos, os resultados de exames complementares e a conduta médica adotada, relacionados ao atendimento realizado por telemedicina também devem ser preservados, sob guarda do médico responsável pelo atendimento, em consultório próprio ou do diretor técnico, no caso de interveniência de empresa ou instituição.

A Resolução nº 2.314 do CFM, no §4º do artigo 1º <sup>86</sup>, ainda se preocupou em estabelecer a responsabilidade das empresas que poderão prestar serviços terceirizados de armazenamento de dados, que deverá ser compartilhada entre médicos e a contratada. <sup>87</sup>

Por fim, ao ser exercida com a utilização dos meios tecnológicos e digitais seguros, a medicina deve visar o benefício e os melhores resultados ao paciente. O médico deve avaliar se a telemedicina é o método mais adequado às necessidades do paciente, diante do seu caso clínico, exercendo assim sua autonomia profissional de indicar a melhor forma de atendimento.

#### **4- A AUTONOMIA MÉDICA E A RESPONSABILIDADE PELO ATO MÉDICO**

O médico, no exercício da função, deve em obediência aos conceitos éticos que norteiam sua atividade, zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho íntegro da Medicina, pelo prestígio e bom conceito da profissão.

A Resolução 2.314 do CFM, no artigo 4º, tratou de conferir ao médico responsável pelo paciente a autonomia de escolher diante de cada caso, a utilização da telemedicina, vejamos:

---

86 § 4º Em caso de contratação de serviços terceirizados de arquivamento, a responsabilidade pela guarda de dados de pacientes e do atendimento deve ser contratualmente compartilhada entre o médico e a contratada. (BRASIL, 2022)

87 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n. 2.314.2022. Brasília, DF

Art. 4º Ao médico é assegurada a autonomia de decidir se utiliza ou recusa a telemedicina, indicando o atendimento presencial sempre que entender necessário.

§ 1º A autonomia médica está limitada à beneficência e à não maleficência do paciente, em consonância com os preceitos éticos e legais.

§ 2º A autonomia médica está diretamente relacionada à responsabilidade pelo ato médico.<sup>88</sup>

Como visto alhures, cabe ao profissional da saúde decidir no caso concreto se o atendimento presencial se faz necessário. Todavia, como expresso no §2º do artigo supracitado, ao médico é atribuída a responsabilidade pelo seu ato. Desta forma, a autonomia não significa liberdade irrestrita na escolha, vez que a referida norma traz consigo uma penalidade.

Autonomia não pode ser dada ao profissional de maneira absoluta, na relação entre o paciente. Em uma situação nova e desconhecida, como no caso da telemedicina, assim como em ocasiões em que há divergência sobre as medidas terapêuticas, é comum que o médico se sinta no poder de decidir qual a melhor solução, mas isto deve ser feito com extrema cautela, observando uma antiga premissa: “*primo non nocere*” (primeiro não causar dano). Ou seja, a princípio, deve-se garantir que todos os pacientes recebam tratamentos que não lhes casarão dano, e que tragam benefícios maiores que possíveis riscos.

Nesse sentido, o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificado pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019) prevê a autonomia do médico em seu Capítulo I:

---

88 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n. 2.314.2022. Brasília, DF



“Princípios fundamentais

I – O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

V – Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e **usar o melhor do progresso científico** em benefício do paciente e da sociedade.

VII – O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII – O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

XVI – Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, **dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para estabelecer o diagnóstico e executar o tratamento**, salvo quando em benefício do paciente.

“(grifos nossos) (BRASIL, 2019)

Evidencia-se então que a autonomia é limitada ao ser norteada por princípios que assumem que as condutas sejam orientadoras por evidências científicas de benefício e segurança do paciente, mantendo e confiando na eficiência do trabalho médico. Quando a autonomia médica é usada como pretexto para o profissional não cumprir tais princípios, o médico deve assumir as consequências de seus atos como leciona o próprio Código de Ética Médica:

“XIX – O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos

profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência.

XXI – No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.”<sup>89</sup>

Nos casos em que o médico autorizar que o acompanhamento do paciente seja realizado através da telemedicina, deve ser observada a ressalva contida no artigo 6º, §2º<sup>90</sup>, que estabelece que no atendimento de doenças crônicas ou doenças que requeiram assistência por longo tempo, deve ser realizada consulta presencial, com o médico assistente do paciente, em intervalos não superiores a 180 (cento e oitenta) dias.

Ou seja, autonomia do médico no âmbito da telemedicina deve considerar como válida ou não, a cargo de sua própria avaliação se, o acompanhamento médico poderá processar por meio de plataformas digitais, em total consonância com a segurança e qualidade, respeitando as diretrizes do Código de Ética Médica, além da anuência do paciente, que deve ser expresso através do termo de consentimento livre e esclarecido, em quaisquer definições.

## **5- TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO**

A Resolução nº 2.314, do CFM, preleciona que o paciente ou seu representante legal devem autorizar expressamente o atendimento por telemedicina e a transmissão das suas imagens e dados, expressamente

---

89 BRASIL (2019). Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n.2.226 de 05 de abril de 2019. Código de Ética e Medicina. Disponível em: Acesso em: 01 jul. 2020.

90 § 2º Nos atendimentos de doenças crônicas ou doenças que requeiram acompanhamento por longo tempo deve ser realizada consulta presencial, com o médico assistente do paciente, em intervalos não superiores a 180 dias. (BRASIL, 2022)

previsto no artigo 15<sup>91</sup>. Ou seja, a normativa estabelece que, somente com o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido é possível a realização dos atendimentos médicos através de plataformas virtuais.

Isto porquê a judicialização da medicina trouxe novas proporções na relação do médico e paciente e uma extrema significância aos documentos médicos. Se no século passado, a relação do profissional da saúde com o indivíduo possuía caráter pautado na confiança e na submissão do paciente às recomendações e prescrições médicas, o avanço da bioética permitiu equilibrar essa relação, trazendo a autonomia do paciente como princípio de atuação na saúde.

No Direito Brasileiro, o dever do médico em prestar as informações ao paciente está contido no Código Civil<sup>92</sup>, quando aborda sobre os atos de disposição do próprio corpo. Além disso, o Código de Ética Médica também obriga que o médico tenha o consentimento do paciente para que seja realizado qualquer procedimento.

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), é o instrumento que materializa o cumprimento do dever de prestar informações pelo médico. Com o avanço da bioética o paciente foi autorizado a exercer de maneira efetiva sua autonomia de vontade quanto ao tratamento e procedimento que será adotado. Desta feita, o médico poderá ser responsabilizado pelo resultado indesejado no caso da ausência de informações ao paciente dos possíveis riscos e consequências do tratamento ou procedimento eleito.

O TCLE tem como objetivo ser um documento claro, de fácil entendimento a qualquer leigo, suficiente sobre a justificativa do procedimento que será realizado, os propósitos obtidos, riscos,

---

91 Art. 15. O paciente ou seu representante legal deverá autorizar o atendimento por telemedicina e a transmissão das suas imagens e dados por meio de (termo de concordância e autorização) consentimento, livre e esclarecido, enviado por meios eletrônicos ou de gravação de leitura do texto com a concordância, devendo fazer parte do SRES do paciente. (BRASIL, 2022)

92 Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Art. 14. É válido, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte

benefícios, efeitos secundários, duração, cuidados e quaisquer outros aspectos que forem pertinentes *in casu*. O CFM na Recomendação nº 01/2016 recomenda a redação da escrita em linguagem compatível e acessível. Além disso, a referida Recomendação conceitua o que é TCLE:

O consentimento livre e esclarecido consiste no ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante legal, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados.

Em situações normais, somente após devidamente esclarecido o paciente poderá manifestar sua anuência, ou não, decidindo por si, de forma autônoma e livre de influência ou de qualquer intervenção de elementos de erro, simulação, coação, fraude, mentira, astúcia ou outra forma de restrição. As informações e os esclarecimentos dados pelo médico têm de ser substancialmente adequados, ou seja, em quantidade e qualidade suficientes para que o paciente possa tomar sua decisão, ciente do que ocorre e das consequências que dela possam decorrer. O paciente deve ter condições de confrontar as informações e os esclarecimentos recebidos com seus valores, projetos, crenças e experiências, para poder decidir e comunicar essa decisão, de maneira coerente e justificada.

O paciente pode retirar seu consentimento a qualquer tempo, sem que daí resulte a ele qualquer desvantagem ou prejuízo, exceto se a retirada do consentimento, quando já iniciado o procedimento médico, implicar possibilidade de dano, risco ou qualquer tipo de prejuízo ao paciente.

De acordo com a mesma Recomendação, o consentimento livre e esclarecido é direito do paciente e dever do médico, possuindo tripla

função: a) Cumprir o papel primordial de respeitar os princípios da autonomia, da liberdade de escolha, da dignidade e do respeito ao paciente e da igualdade, na medida em que, previamente a qualquer procedimento diagnóstico e/ou terapêutica que lhe seja indicado, o paciente será cientificado do que se trata, o porquê da recomendação ou como será realizado. A informação deve ser suficiente, clara, ampla e esclarecedora, de forma que o paciente tenha condições de decidir se consentirá ou não; b) Efetivar estreita relação de colaboração e de participação entre médico e paciente; c) Definir os parâmetros de atuação do médico.

Contudo, mesmo após a Recomendação do CFM, os dispositivos legais do Código Civil, além da ética médica, na prática, na maioria das vezes, o paciente se depara apenas com documentos prontos no qual não possui qualquer esclarecimento do profissional, ou até mesmo, por meios digitais. Na usual ferramenta “*li e aceito*” onde sequer o paciente teve a preocupação de ler, entender e discutir os termos. Nesta seara, a professora Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves trazem importante reflexão:

“No Brasil, infelizmente, o consentimento livre e esclarecido tem-se convertido em mais um documento a ser assinado pelo paciente, sem real preocupação de verificar sua compreensão de riscos e demais opções de tratamento”.<sup>93</sup>

E devido ao desvio de finalidade do termo de consentimento como apenas mais um documento médico, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), julgou o Recurso Especial de nº1.540.5808 <sup>94</sup>, sendo categórico ao estabelecer a estrita observância da preservação da autonomia do paciente.

---

93 SÁ, Maria de Fátima Freire. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética e Biodireito. 5 ed. Indaiatuba - SP: Editora Foco, 2021. Pág. 26.

94 REsp 1.540.580/DF, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, julgado em 2/8/18, DJe 4/9/18.

“3. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal.

[...]

5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (*blanket consent*), necessitando ser claramente individualizado”.

Desta feita, em atendimento ao julgado do STJ acima, a Recomendação do CFM e a Resolução aqui abordados, regulamentam a telemedicina, para que o paciente tenha atendimento telepresencial, em qualquer das modalidades possíveis, deve expressar seu consentimento livre e esclarecido, através de um documento escrito que contenha de forma satisfatória os itens recomendados pelo CFM, facilitando a comprovação do cumprimento do dever médico e o afastamento da responsabilidade pela falha na informação.

## **6- TELECIURURGIA E A CIRURGIA ROBÓTICA**

A Resolução nº2.314 do CFM, ao estabelecer os ditames da telemedicina, tratou de autorizar o uso da telecirurgia e cirurgia robótica em seu artigo 9º:

Art. 9º A telecirurgia é a realização de procedimento cirúrgico a distância, com utilização de equipamento

robótico e mediada por tecnologias interativas seguras.

Parágrafo único. A telecirurgia robótica está disciplinada em resolução específica do CFM.<sup>95</sup>

Assim, em 28 de março de 2022, a Resolução CFM 2.311, regulamentou a cirurgia robótica no Brasil.

Um dos maiores avanços e desafios da medicina é a cirurgia robótica, bem como a sua regulamentação. Isto porque, a primeira plataforma robô empregada em humanos foi utilizada em 1985 para realizar biópsias neurocirúrgicas, denominada *Programmable Universal Machine for Assembly (PUMA)*.<sup>96</sup> E somente em 2001, se teve notícia da primeira cirurgia robótica, a “Operação Lindberg”.

O procedimento, contou com o sistema de telecolaboração, uma colecistectomia realizada por Jacques Marescaux, em Nova York, em paciente situado em Estrasburgo, França, com duração de 54 minutos, sem nenhuma incidência técnica. Desde então, vários protótipos (Modelos Robôs) foram criados visando a versatilidade e eficiência nas cirurgias robóticas.

Diante desse cenário, no Brasil, a Resolução do CFM, objetivou a regulamentação dos novos procedimentos médicos com o uso de plataforma robótica.

A cirurgia robô assistida é espécie de tratamento cirúrgico a ser utilizada por via minimamente invasiva, aberta ou combinada, para o tratamento de doenças em que já se tenha comprovado sua eficácia e segurança, nos termos da Resolução.

A “*Food and Drug Administration (FDA)*, em 2019, reconheceu a cirurgia robótica como importante opção terapêutica, segura e efetiva”. O referido procedimento deve ser realizado somente quando “apropriado e com treinamento completo adequado, recomendando

---

95 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n. 2.314.2022. Brasília, DF

96 BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n. 2.311.2022. Brasília, DF

que hospitais, médicos e equipes tenham credenciais específicas para cada plataforma utilizada”.

Além do mais, assim como na telemedicina, é obrigatório a elaboração de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) para a realização da cirurgia robótica, ou seja, os pacientes submetidos ao referido tratamento deverão ser esclarecidos sobre todos os riscos e benefícios do procedimento.

Os cirurgiões devem possuir treinamento específico em cirurgia robótica e as referidas só serão realizadas em hospitais que atendam às normas vigentes de funcionamento para a realização de procedimentos de alta complexidade, creditados pela ANVISA e pelo CFM.

Nesse sentido, a regulamentação da cirurgia robótica e a telemedicina é um grande avanço para o país, e já é uma realidade.

## **7- CONCLUSÃO**

A utilização da telemedicina como alicerce para facilitar o monitoramento dos pacientes e o intercâmbio de informações profissionais, bem como a análise de resultados de diferentes exames é tema atualmente regulamentado pela Resolução nº 2.314/22 do Conselho Federal de Medicina. A referida Resolução além de definir as modalidades de teleatendimentos médicos, nos termos do seu artigo 5º, determinou que o médico, ao atender por telemedicina, deve proporcionar linha de cuidados ao paciente, visando a sua segurança e a qualidade da assistência, indicando o atendimento presencial na evidência de riscos.

Embora a telemedicina seja o exercício da medicina através da utilização de metodologias interativas de comunicação audiovisual e de dados, com o objetivo de assistência, educação e pesquisa em saúde, verificou-se o seu apogeu com o advento da pandemia do Coronavírus, em que permitiu o cuidado de pacientes à distância, sendo necessária a regulamentação para subsidiar o poder judiciário em suas decisões.



A telemedicina, como demonstrado, não afastou a responsabilidade por ato médico, pelo contrário, trouxe consigo a obrigatoriedade de adequação a LGPD e expresse consentimento do paciente, mantendo além da autonomia profissional, os demais deveres na relação médico-paciente.

Dada a importância e necessidade de atendimento médico durante a pandemia do Covid-19, as decisões judiciais determinando e ou autorizando a telemedicina precederam e orientaram na edição da Lei nº 13.989 e as Resoluções do CFM n. 2.314/2022.e nº 2.311/2022. Essas normas, por sua vez, incorporaram tal prática, inovaram na implementação da cirurgia robótica, permitindo a adequação com a consequente evolução da tecnologia.

Assim, entendemos que a regulamentação da telemedicina constituiu um grande avanço para o país, permitindo o acesso da população a tratamentos e tecnologias avançadas, possibilitando aos médicos ampliarem sua rede de atendimentos e permitiu estabelecer os limites legais de sua atuação.

## BIBLIOGRAFIA

BRASIL (1992). Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n.1.358 de 19 de novembro de 1992. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL (2009). Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus No 82.742. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. [Internet]. 2009 p. 1–16.

BRASIL (2015). Presidência da República. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 28 mar. 2005. Acesso em: 30 jun. 2020

BRASIL (2018). Presidência da República. Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, 14 agosto. 2018.

BRASIL (2021). Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (Primeira Câmara). Processo nº 1007783-14.2021.8.11.0000. Relator: João Ferreira Filho, 13 de julho de 2021. Mato Grosso:TJMT 2021.

BRASIL (2022). Conselho Federal de Medicina. Resolução do CFM n.2.314 de 19 de novembro de 1992. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. Acesso em: 01 jul. 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética e Biodirreito. 5 ed. Indaiatuba - SP: Editora Foco, 2021.

SOUZA, Rodrigo Tadeu de Puy e. DOCUMENTOS MÉDICOS COMENTADOS. 1ª ed. São Paulo, Editora Lujur, 2021.

BARROS DE MELO, Maria do Carmo; SENA SILVA, Eliane Maria. 1.Aspectos Conceituais em Telessaúde. In: SANTOS, Alaneir de Fátima dos; SOUZA, Cláudio de; ALVES, Humberto José; SANTOS, Simone Ferreira dos. Telessaúde: um instrumento de suporte assistencial e educação permanente. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006. 502 p.