

As tutelas inibitória e ressarcitória como importantes ferramentas processuais para a proteção dos direitos da personalidade na contemporaneidade

Inhibitory and remedial tutelage as important procedural tools for the protection of personality rights in contemporary

Hugo Leonardo Lippi Areas*
Marcus Geandré Nakano Ramiro**

RESUMO

O presente estudo versa a respeito das tutelas para a proteção dos direitos da personalidade. O objetivo é estudar e compreender as características dos mecanismos processuais civis dispostos no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque neste estudo, a tutela inibitória e a tutela ressarcitória. Parte-se da premissa que a sociedade atual experimenta novos aspectos culturais a cada momento, bem como que os direitos da personalidade possuem inúmeras particularidades que precisam ser compreendidas e, ainda, que se verifica uma patente dificuldade na efetiva tutela jurisdicional dos direitos da personalidade. A tutela dos direitos da personalidade não se reduz somente à tutela em vida, mas também se estende à tutela *post mortem*, como é o caso da proteção e fruição dos direitos autorais, seja no que se refere aos aspectos morais, seja aos aspectos pecuniários, bem como a tutela do próprio corpo, da honra da memória do falecido. Utilizando-se do método dedutivo, buscaram-se informações em livros, artigos científicos, julgados e diplomas legais nacionais e estrangeiros. Os resultados do estudo apontam que, mesmo em muitos casos não sendo factível o restabelecimento integral ao estado anterior ao ilícito praticado, a tutela inibitória e a tutela ressarcitória podem ser efetivas para a proteção dos direitos da personalidade, sendo possível, inclusive, a cumulação das medidas, a depender da situação fática. Não obstante, verificou-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem evoluído no que tange à fixação da indenização pelo dano moral experimentado pelo titular do direito, no entanto, a temática ainda é extremamente delicada na prática forense, sobretudo considerando a tutela dos direitos da personalidade.

Palavras-chave: tutela inibitória; tutela ressarcitória; processo civil; direitos da personalidade.

ABSTRACT

Artigo submetido em 9 de outubro de 2023 e aprovado em 25 de novembro de 2023.

* Advogado. Sócio-diretor da área de Inteligência Forense e Negociação do Escritório Medina Guimarães Advogados. Mestrando em Ciências Jurídicas pela Unicesumar, Especialista em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Especialista em Direito Civil, Processual Civil e do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Email: hugo.areas@medina.adv.br.

** Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UniCesumar); Pesquisador Bolsista na Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Líder do Grupo de Pesquisa “Proteção Integral da Pessoa: Interações dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e dos Direitos da Personalidade”; Membro do Comitê de Ética em Pesquisa da UniCesumar; Mestre e Doutor em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; bacharel em Direito e Música pela Universidade Estadual de Maringá; Advogado. Email: marcus.geandre@gmail.com.

This study deals with guardianships for the protection of personality rights. The objective is to study and understand the characteristics of the civil procedural mechanisms set out in the Brazilian legal system, with emphasis in this study on injunctive relief and compensatory relief. It is based on the premise that today's society experiences new cultural aspects at every moment, as well as that personality rights have numerous particularities that need to be understood and, furthermore, that there is a clear difficulty in the effective judicial protection of personality rights. The protection of personality rights is not limited only to protection in life, but also extends to post-mortem protection, as is the case with the protection and enjoyment of copyrights, whether with regard to moral aspects or pecuniary aspects, as well as the protection of one's own body, the honor of the memory of the deceased. Using the deductive method, information was sought in books, scientific articles, judgments and national and foreign legal diplomas. The results of the study indicate that, even in many cases it is not feasible to fully restore the state prior to the illicit act committed, injunctive protection and compensatory protection can be effective for the protection of personality rights, and it is even possible to combine the measures, depending on the factual situation. Nevertheless, it was found that the Brazilian legal system has evolved with regard to establishing compensation for moral damage experienced by the right holder, however, the issue is still extremely delicate in forensic practice, especially considering the protection of personality rights.

Keywords: inhibitory protection; remedial protection; civil process; personality rights.

1 INTRODUÇÃO

O tema de pesquisa versa sobre a tutela civil dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio das tutelas inibitória e ressarcitória, como importantes ferramentas para a proteção de referidos direitos.

No contexto apresentado, tem-se como problemas de pesquisa: o desfecho indenizatório ou de ressarcimento pecuniário revela-se adequado aos direitos da personalidade? Ainda, qual a importância da tutela específica ou inibitória para os direitos da personalidade?

A pesquisa tem como objetivo geral verificar a importância das tutelas processuais civis para o resguardo dos direitos da personalidade. Os objetivos específicos consistem em analisar as diferentes tutelas dos direitos da personalidade, compreendendo as vantagens e dificuldades de cada uma delas, seja para a prevenção do ilícito ou para a reparação do dano.

Tem-se como hipótese que a tutela processual civil dos direitos da personalidade, nos tempos modernos, encontra grandes obstáculos para que a sua integral efetividade se concretize, levando em consideração as particularidades da sociedade atual. Utiliza-se nesta pesquisa o método dedutivo e como procedimento metodológico principal a pesquisa bibliográfica.

O artigo se subdivide em três partes. Inicialmente, abordam-se aspectos introdutórios respectivos à conceituação e características dos direitos da personalidade, bem como, em linhas gerais, as diferentes tutelas dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro, tratando sobre a sua interdisciplinaridade. Trata-se, ainda, da tutela dos direitos da personalidade *post mortem*.

Subsequentemente, passa-se a discorrer sobre as especificidades da tutela inibitória, buscando expor elementos conceituais e históricos, bem como aspectos relativos à legislação estrangeira. Aborda-se, em seguida, as diferentes modalidades pela qual a tutela inibitória se exhibe para a proteção dos direitos da personalidade, elucidando-se, também, a importância da

adoção das tutelas de urgência para que se possa encontrar a efetividade na prevenção do ilícito e evitar a consumação do dano.

Por fim, disserta-se a respeito da tutela ressarcitória, que encontra lugar após a efetivação do dano, perpassando pela conceituação do dano, evoluindo para as diferentes modalidades de reparação - ou tentativa de reparação. Não obstante, adentra-se às particularidades do dano moral, bem como aborda-se a evolução do Poder Judiciário brasileiro em relação à evolução da metodologia para arbitramento da indenização do dano moral.

2 ASPECTOS GERAIS DA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os direitos da personalidade são aqueles que representam os aspectos físicos e morais do ser humano, intimamente ligados à particularidade de cada indivíduo. Enquanto na visão dos positivistas, os direitos da personalidade necessitam de reconhecimento estatal, estes seriam, na concepção dos naturalistas, um direito inato, que independe de previsão legal no ordenamento jurídico, diretamente relacionados à condição da pessoa humana (Bittar, 2015, p. 38).

A tradicional doutrina de Adriano de Cupis (2008, p. 24) trata os direitos da personalidade como direitos essenciais à condição humana, sem os quais a personalidade humana sequer seria passível de realização, de modo que o ser humano não existiria em sua concepção integral.

Na doutrina brasileira, é possível verificar diferentes classificações segmentadas dos direitos da personalidade, à exemplo das lições de Bittar (2015, p. 45), que os divide em (i) direitos físicos, compreendendo os aspectos corporais e a imagem; (ii) direitos psíquicos, contemplando a liberdade, a intimidade e o sigilo; e (iii) direitos morais, englobando a identidade, a honra e as manifestações do intelecto.

Várias são as facetas pelas quais se pode observar os aspectos da personalidade atribuídos ao homem, o que enseja, em não rara ocasião, uma certa confusão conceitual quando comparados aos direitos fundamentais e aos direitos humanos. A comunicação entre estas diferentes esferas se verificam pelo objeto central de cada uma delas: a dignidade da pessoa humana. Enquanto os direitos humanos seriam supralegais, relacionados à ordem internacional – independente de normativa interna –, os direitos fundamentais encontram previsão na carta constitucional de um Estado, geralmente vinculados à relação indivíduo-Estado e, por sua vez, os direitos da personalidade estariam usualmente associados à relação privada (Schreiber, 2013, p. 13-14).

É bem verdade que, ainda que se estabeleça em parte da doutrina essa convencional relação dos direitos da personalidade ao direito privado e dos direitos fundamentais ao direito público, a aproximação do direito público e do direito privado em um movimento de constitucionalização do direito civil é fundamento para que se desmorone essa habitual concepção, em vistas de uma iminente hibridização conceitual entre referidos institutos (Bittar, 2015, p. 61-62).

No direito brasileiro, muito embora encontrem previsão expressa no Código Civil de 2002, os direitos da personalidade estão espalhados por todo o ordenamento jurídico, especialmente considerando-se que o rol dos direitos previstos entre os artigos 11 a 21 do diploma civilista são meramente exemplificativos. Pode-se interpretar referida proposição sob dois aspectos: (i) os direitos da personalidade vão muito além daqueles expressamente previstos no texto legal; e (ii) os direitos da personalidade não são objetos exclusivos de estudo pelo direito civil.

Sobre o primeiro enfoque, para além dos tradicionais direitos da personalidade, tais como o direito à honra, direito à voz, direito à imagem, direito à saúde, direito à vida, dentre outros, é possível notar vários outros direitos da personalidade têm se revelado, especialmente surgindo em razão das novas características da sociedade.

Sobre o segundo aspecto, é possível verificar a interdisciplinaridade de alguns direitos da personalidade. Um dos grandes exemplos é o direito à honra, em que se nota a tutela (i) no direito penal, quando verificada a violação de referido direito, conforme disposições constantes no capítulo que versa sobre os crimes contra a honra, vide artigos 138 e seguintes do Código Penal; (ii) na esfera constitucional, vide expressa proteção disposta no artigo 5º inciso X da Carta Magna; (iii) bem como no direito civil, no que se refere à responsabilidade civil, atinente à obrigação de indenizar aquele que teve seu direito violado, vide artigos 927 e seguintes do Código Civil.

Com este breve arranjo a respeito dos direitos da personalidade, é possível avançar em uma análise sobre a sua tutela na contemporaneidade, elucidando as particularidades que permeiam o tecido social hodierno, bem como as tutelas processuais pertinentes à proteção dos bens da personalidade.

A tutela dos direitos da personalidade revela-se uma importante temática frente aos tempos modernos, tendo como pano de fundo uma sociedade permeada por complexas relações sociais e valores subvertidos.

Vê-se nas gerações atuais um certo comodismo ao não vincular suas condutas aos preceitos éticos e morais que as fundam, acarretando no descrédito da ética tradicional. Para além disso, o indivíduo desenvolveu uma lamentável capacidade de absorver propostas intelectuais sem ponderar, com aspectos críticos, o motivo de suas escolhas e as consequências das suas decisões (Ramiro, 2020, p. 203-204).

Somado a isto, experimentam-se na sociedade atual novos costumes, culturas e concepções de vivência com reflexos diretos e contundentes nos direitos da personalidade.

Quanto ao direito ao próprio corpo, vê-se o *bodyart*¹, as cirurgias plásticas, os tratamentos estéticos, as tatuagens, a inserção de *piercings*, bem como outras inúmeras alterações corporais, dentre elas, algumas amplamente aceitas pela sociedade, outras nem tanto.

Quanto à privacidade e à intimidade, os *reality shows* que incubam seus participantes - com a sua expressa anuência - em troca de entretenimento, são a maior prova de que referidos direitos correspondem a uma acepção completamente distinta daquela de décadas atrás.

Para além do direito ao próprio corpo, da privacidade e da intimidade, o ambiente digital tem se mostrado um espaço onde a violência a diversos direitos - especialmente os da personalidade - se tornou recorrente. Vê-se na *internet* inúmeras ocasiões onde direitos como a honra, a imagem e a voz são infringidas. O cerne da questão é que a *internet* transporta dados e informações em uma velocidade absurda, de forma que, verificada a lesão a estes direitos, dificilmente os *status a quo* são retomados e, às vezes, sequer é possível atribuir uma reparação satisfatória ao titular dos direitos lesados. Todas estas questões revelam a imperiosa necessidade de o direito fornecer efetivas ferramentas para que a proteção dos direitos da personalidade seja realizada.

Ainda que se verifique na doutrina quem mencione como legítima a possibilidade da defesa dos direitos da personalidade pela autotutela, nos moldes do artigo 188 do Código

¹O *bodyart*, arte corporal ou arte no próprio se apresenta de várias formas inusitadas, especialmente relacionadas à modificação corporal, como a alteração do formato das orelhas, modificação do formato dos dentes, implantes de objetos metálicos por debaixo da pele, dentre inúmeras outras variações que, para o titular, apresentam caráter estético (Cantali, 2009, p. 188).

Civil (Szaniawski, 2005, p. 247), pondera-se que este retrógrado e precário *modus operandi* de se fazer justiça não se traduz na fidedigna garantia da realização da justiça, eis que caracteriza-se pela (i) ausência de um juiz distinto das partes envolvidas no conflito e (ii) pela imposição da decisão por uma das partes à outra (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2006, p. 27).

Neste contexto, o direito moderno pressupõe, em aspectos gerais, que a tutela se dê pela prestação jurisdicional garantida pelo Estado, fundado no direito de ação albergado pelo texto constitucional, vide artigo 5º, inciso XXXV, pelo qual a lei não exclui do Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça a direito.

Não basta, todavia, que a questão seja levada à apreciação do Poder Judiciário à esmo. É fundamental que se possa garantir a efetividade da tutela jurisdicional, dispondo o poder estatal de ferramentas que se mostrem suficientes para evitar a ocorrência do ilícito, fazer cessar a sua reiteração ou continuação, ou ainda, se verificada a necessidade, prever reparação do dano causado.

No que concerne à tutela dos direitos da personalidade, esta apresenta diferentes aspectos, de acordo com os interesses visados pelo agente que sofre a violência de seu direito, como (i) a cessação das práticas lesivas e apreensão de eventuais materiais que possam ter ensejado referida lesão, (ii) a cominação de pena ao agente violador e ocasional perseguição criminal, (iii) bem como eventual fixação de reparação de danos morais e/ou materiais (Bittar, 2015, p. 88).

As demandas ora mencionadas estão relacionadas ao que se chama de tutela geral da personalidade, inserida no artigo 12 do Código Civil de 2002, pela qual se pode exigir que a ameaça ou a lesão ao direito da personalidade sejam cessadas, sem prejuízo da reclamação de perdas e danos ou eventuais outras sanções com previsão legal. Notam-se, neste viés, a prevenção, a repressão e a reparação como fundamentais características da tutela dos direitos da personalidade, que são representadas no sistema processual civil, em linhas gerais, pela tutela inibitória e pela tutela ressarcitória.

Em aspectos gerais, sobre o viés preventivo, verifica-se no direito brasileiro a tutela inibitória como uma importante ferramenta para que se faça cessar a ameaça ou a lesão ao direito tutelado. Quanto à repressão, pode-se notar, tanto na tutela inibitória, quanto na tutela ressarcitória - a exemplo dos *punitive damages* a serem trabalhados posteriormente -, importantes elementos que atendam a este objetivo. No que se refere à reparação, a tutela ressarcitória em suas variadas características é ferramenta disponível à tentativa de reparação do dano causado.

Não obstante às tutelas específicas ora mencionadas, tratar sobre a proteção dos direitos da personalidade *post mortem* é de extrema importância. Como se viu, o artigo 12 do Código Civil de 2002 representa a tutela geral da personalidade. O parágrafo único do respectivo dispositivo outorga legitimidade a determinados familiares para que se utilize das tutelas inibitória e ressarcitória a fim de proteger o direito da personalidade do falecido.

Ainda, expressa o artigo 20 do Código Civil de 2002 que seriam legítimos *o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes* para a proteção do direito da personalidade do falecido, como escritos, publicações e a exposição de sua imagem.

Mesmo que os direitos da personalidade estejam umbilicalmente relacionados à condição humana, seus reflexos se estendem à posterioridade da vida do titular dos direitos, não apresentando, logicamente, repercussão para o falecido, mas sim para a sociedade. Ainda que a tutela dos direitos da personalidade tenha o condão de proteger a condição humana, eventuais violações aos aspectos da personalidade do *de cuius* não podem ser permitidas (Schreiber, 2013, p. 25)

Verifica-se, ainda, na Lei de Direitos Autorais - Lei n.º 9.610/1998, pela inteligência do artigo 24, a possibilidade de transmissão aos sucessores do autor o direito à reivindicação

da autoria da obra, a tutela do nome, do pseudônimo ou do sinal convencional respectivo, além de outras medidas assecuratórias aos direitos autorais do titular falecido.

Para além destas questões, outra questão bastante controvertida na doutrina se refere à tutela *post mortem* do corpo. O artigo 14 do Código Civil de 2002 prevê a possibilidade de disposição do corpo para após a morte com objetivo científico ou altruístico.

Sobre o tema, a Lei n.º 9.434/1997, que se refere à *remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento*, abarca em seu artigo 4º as disposições a respeito da doação *post mortem*. Da leitura do *caput*, nos moldes atuais, verifica-se que a tutela das partes corporais do falecido cabe aos seus familiares, por intermédio de documento subscrito por duas testemunhas *presentes na verificação do falecimento*.

O parágrafo único do aludido artigo versava sobre a possibilidade de autorização a partir de registro em vida feita pelo falecido, todavia, com a edição da Lei n.º 10.211/2001 a disposição foi suprimida. Referida alteração legislativa, na compreensão de Schreiber (2013, p. 47), teria sido um retrocesso, impondo burocracias desnecessárias e dificultosas à disposição do corpo *post mortem*. Complementa Schreiber (2013, p. 48) que a disposição, neste sentido, se trataria de legitimar os familiares do falecido à tutela do direito ao corpo alheio².

Pode-se verificar, mais uma vez, que existem inúmeros pontos controversos na legislação aplicada, sendo que as demandas levadas ao judiciário são extremamente complexas. Temas ligados aos direitos da personalidade são sensíveis e exigem do ordenamento jurídico apreço elevado.

3 A TUTELA INIBITÓRIA COMO INSTRUMENTO PARA A CESSAÇÃO DO ILÍCITO

Tratando inicialmente dos aspectos históricos, é possível verificar que a tutela inibitória apresentou seus primeiros traços no direito romano. Em algumas ocasiões, far-se-ia necessário recorrer aos poderes do *imperium*, o qual, com o poder coercitivo que lhe era característico, atribuía ao *iudex* - particular que julgava o conflito - a possibilidade de determinar ao agente público - *pretor* - que estabelecesse medidas de ordem às partes (Arenhart, 2003, p. 195).

Os interditos relativos à posse, ferramentas comumente aplicadas no direito romano, com a finalidade de proibir a violação em uma relação jurídica, foram replicados na Idade Média, recepcionados pelo direito comum de outras nações e pelo direito canônico, sendo figuras que visam a inibição de comportamentos que possam gerar a violação de direitos até os dias atuais (Arenhart, 2003, p. 197).

No direito italiano, da leitura do artigo 700 do respectivo Código de Processo Civil, extrai-se - de forma tímida - a possibilidade da tutela inibitória, em via cautelar, nos casos em que o indivíduo apresentar fundados motivos para temer a violação de seus direitos, quando pode pleitear em juízo providências para que os mesmos sejam devidamente assegurados (Itália, 1940). Verifica-se, ainda, o entendimento de que a tutela inibitória estaria representada pelo artigo 2.058 do Código Civil italiano, dispositivo que versa sobre a reintegração dos direitos violados (Libertini, p. 341 apud Spadoni, 2002, p. 34).

²Tramita perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 3.643/2019 (N.º Anterior: PLS 453/2017) para a alteração do artigo 4º da Lei n.º 9.434/1997 para que se dispense o consentimento familiar quando for possível verificar, do potencial doador, a expressa e válida manifestação em vida sobre a pretensão de realizar a doação das partes corporais (Brasil, 2019).

Para além do código civil e processual civil italiano, verifica-se no respectivo ordenamento jurídico a tutela inibitória na legislação atinente aos direitos autorais, em seu artigo 156, possibilitando a adoção de medidas legais àqueles que pretendem impedir a continuação da violação ou evitá-la (Marinoni, 2002, p. 83).

No direito francês, a tutela inibitória não se aplica de forma ampla, muito em razão dos princípios provenientes da Revolução Francesa que priorizam ideários liberais em detrimento da interferência estatal. Mesmo neste contexto, é possível verificar algumas medidas que podem ser adotadas em caráter antecedente à violação de determinado direito, como a possibilidade da adoção de medidas urgências cumuladas com sanções pecuniárias, as quais, de certo modo, ordenam a abstenção da adoção da medida danosa pela parte agressora (Arenhart, 2003, p. 206).

No ordenamento jurídico brasileiro, pela leitura do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se a concessão da tutela específica da obrigação atinente ao dever de fazer ou não fazer, o que corresponde, neste caso, à tutela inibitória. Inclusive, extrai-se do §3º do respectivo dispositivo a possibilidade da concessão de referida tutela em caráter liminar, uma vez verificada a *relevância do fundamento* e o *justificado receio de ineficácia do provimento final*. Ainda, o §5º do aludido dispositivo elenca alguns exemplos de medidas coercitivas, a exemplo da imposição de multa, da busca e apreensão e da remoção de coisas.

Ainda, da legislação pátria, em redação correlata, verifica-se o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor - Lei n.º 8.078/1990 - concernente à tutela inibitória.

Nos moldes do artigo 497 do Código de Processo Civil atual, a tutela específica prevista no diploma anterior foi replicada, sendo, na expressão legal, aquela destinada a inibir a prática, a reiteração, a continuação ou a remoção de um determinado ilícito, independentemente da demonstração do dano ou mesmo da culpa ou dolo.

Além disso, como exemplo de tutela inibitória aplicada aos direitos da personalidade, o artigo 20 do Código Civil de 2002 expressa que o titular que encontrar sua privacidade violada pode reclamar em juízo providências para impedir ou cessar o ato ilícito praticado.

A tutela específica exarada no dispositivo legal é apontada por autores como Luiz Guilherme Marinoni e Joaquim Spadoni como “tutela inibitória”. Em suas lições, o professor José Miguel Garcia Medina opta por denominá-la como “tutela preventiva”, destacando que a tutela inibitória, importada do direito italiano, teria o condão específico de impedir determinada ação, enquanto a tutela preventiva teria uma abordagem mais ampla, ordenando uma ação positiva ou negativa - de fazer ou não fazer - para que se evite a concretização do ato ilícito (Medina, 2016, p. 159-160).

Nota-se, da lição doutrinária e do texto da lei, que a tutela inibitória tem lugar tanto na esfera preventiva, atuando de forma antecedente à ocasião do ilícito, com a ideia de inibição da prática, bem como após a configuração do ato ilícito - independentemente da configuração do dano -, com o viés de inibir a reiteração ou a continuação da violação ao direito. A amplitude ora exposta é que torna a tutela inibitória uma ferramenta tão importante para a proteção dos direitos da personalidade.

Em um cenário ideal, deve-se buscar, *a priori*, a prevenção de danos, abandonando a ideia de esperar o dano ocorrer para depois repará-lo, especialmente quando se fala em direitos da personalidade, considerando que a efetiva restituição ao estado anterior do fato danoso é extremamente difícil, não sendo, geralmente, o simples ressarcimento integralmente satisfatório.

Ocorre que, evitar a ocorrência do dano ou mesmo do ato ilícito, especialmente nos dias atuais, onde as informações circulam com extrema rapidez, é tarefa extremamente custosa. Desta forma, a fim de que se busque efetividade na tutela jurisdicional, a tutela inibitória pode se revestir de caráter de urgência, pleiteando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

A tutela inibitória específica não guarda relação com a precariedade e a provisoriedade, mas representa uma pretensão de satisfação definitiva da lide. De toda sorte, quando se verificar uma situação de iminente lesão, de bom grado se faz recorrer à tutela de urgência - de caráter provisório -, a fim de que não se inviabilize o resultado final que se pretende buscar (Arenhart, 2003, p. 292).

A tutela de urgência, nos moldes do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, carece da demonstração da probabilidade do direito, bem como do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Tendo em vista que a tutela inibitória se trata de uma ação cognitiva, que tem o seu tempo de amadurecimento, levando um certo prazo à obtenção do resultado final, a antecipação de seus efeitos - por intermédio da tutela de urgência - se mostra primordial, a fim de que a tutela jurisdicional se mostre efetiva. (Marinoni, 2002, p. 101; Spadoni, 2002, p. 130).

Importante destacar que a tutela antecipada, ao lado da tutela cautelar, se tratam de espécies de tutela de urgência, as quais não se confundem, sendo a primeira destinada à antecipação dos efeitos que se pretende atingir com a propositura da ação e a segunda dirigida à utilidade prática do resultado proveniente do acolhimento de um outro pedido (Medina, 2016, p. 507).

Em linhas gerais, na hipótese de não se conseguir a ação preventiva, mesmo lançando mão das tutelas de urgência cabíveis, a tutela inibitória ainda reveste-se de caráter repressivo, a fim de evitar que o ato ilícito continue se repetindo.

Como bem observa Spadoni (2002, p. 31), no que tange à tutela jurisdicional repressiva, concernente aos direitos extrapatrimoniais - como por exemplo o direito à honra -, esta não tem a capacidade de restabelecer os *status* precedentes ao momento da violação ocorrida, eis que a lesão verificada atinge aspectos morais e psíquicos, de difícil mensuração. Todavia, quando se fala da cessação da reiteração e/ou continuação do ato lesivo, o caráter repressivo da tutela inibitória se mostra essencial.

Imagine-se, em aspectos práticos, que a imagem de uma determinada pessoa foi veiculada na *internet* sem a sua devida autorização, expondo-a ao ridículo. O ato ilícito, neste contexto, já restou configurado. O dano também já se consumou. Os direitos da personalidade, como a própria imagem, a honra e eventualmente a intimidade já foram lesados. Neste contexto, o caráter preventivo da tutela inibitória não se mostra útil - eis que, com a consumação do ato ilícito e do dano, não há que se falar em prevenção -, mas seu caráter repressivo é crucial -, a fim de que seja retirada de circulação a imagem, cessando a repetição ou continuação do ilícito.

A representação do caso hipotético acima desenhado se verifica, de forma similar, no julgamento do REsp 1.728.040-SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellize. Na demanda em apreço se verifica a violação dos direitos da personalidade da autora, que teve seu corpo exibido em uma matéria veiculada pelo programa “Pânico na TV”. No contexto fático, o rosto da autora sequer foi revelado, no entanto, considerando que a violação do direito à imagem se verifica com a simples utilização da mesma, sem a autorização de seu titular, o recurso teve parcial provimento para que se fosse restabelecida a obrigação de não fazer, devendo o programa se abster de utilizar a imagem da autora e cessar a divulgação dos vídeos com a sua imagem, estabelecendo-se, inclusive, uma multa diária pelo descumprimento, o que representa uma clara utilização da tutela inibitória em favor dos direitos da personalidade. Para além disto, houve a fixação de danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em proveito da autora (Brasil, 2018).

A exposição do caso supra revela - uma vez configurado o dano - a possibilidade de cumulação entre a tutela inibitória e a tutela ressarcitória, que combinadas, podem amenizar a lesão causada e, ainda que de forma diminuta, buscar uma reparação parcial do direito violado.

4 ASPECTOS RELATIVOS AO PÓS-DANO: TUTELA RESSARCITÓRIA E O DANO MORAL

Se por um lado a tutela inibitória reveste-se, em linhas gerais, de caráter preventivo, com o condão de inibir a prática do ilícito ou mesmo fazer cessar a sua reiteração, evitando a ocorrência do dano, a tutela ressarcitória tem lugar quando este já se consolidou.

Em uma visão tradicional, o dano, em sua acepção jurídica, relacionado à *teoria da diferença*, possui relação com o resultado verificado no momento posterior à lesão em relação ao momento anterior à esta. Em concepções mais recentes, a figura danosa estaria atrelada a qualquer lesão percebida em relação a determinado bem ou interesse jurídico legítimo (Tepedino, 2021, p. 71).

Em um primeiro momento, cabe destacar que a tutela ressarcitória pode se revelar em duas modalidades, (i) pelo equivalente, que se refere à prestação pecuniária proporcional ao dano verificado, ou (ii) em forma específica, que diz respeito à tutela reintegratória - retorno ao *status a quo* - ou a própria reparação de maneira específica. Ainda, verificada a incapacidade de integral reparação por intermédio da reintegração, é possível que se reclame uma forma de compensação em pecúnia (Medina, 2016, p. 160).

Ao tratar dos direitos da personalidade, a mensuração do dano é tarefa extremamente dificultosa. Tanto na configuração da tutela ressarcitória, em forma específica, quanto pelo equivalente, a recomposição ao estado anterior ao momento da lesão se mostra praticamente inviável. Usualmente, quando um direito da personalidade é violado, aspectos morais são atingidos.

Em ângulo diverso, quando a violação se verifica em relação a direitos estritamente patrimoniais, a tutela ressarcitória revela maior sentido - ou ao menos se percebe com maior facilidade -, eis que a aferição do dano, especialmente em aspectos monetários, seja para o restabelecimento ao estado anterior, seja para resumi-la em indenização, se mostra mais factível.

Em todo caso, uma vez que as medidas preventivas não se mostraram suficientes para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, ou ainda que tenham sido efetivas ao ponto de fazer cessar o ato ilícito, todavia, ocorrido o dano, a tutela ressarcitória tende a ser a única alternativa para tentar se restabelecer o estado anterior ou amenizar referido dano sofrido, especialmente no que se refere aos direitos da personalidade relacionados à honra.

Com efeito, da leitura do artigo 12 do Código Civil de 2002 verifica-se que, não obstante à pretensão preventiva ou inibitória, a legislação garante cumulativamente a possibilidade de reclamação em perdas e danos. Ainda no código civilista, resta consignada em seu artigo 927 a obrigação de reparação pelo ato ilícito causado, ainda que o dano seja exclusivamente moral, nos moldes do artigo 186 do mesmo diploma legal.

De igual modo, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, expressa a possibilidade de indenização pelos danos morais e materiais sofridos em decorrência da violação dos direitos da personalidade, a exemplo da honra, da imagem, da vida privada e da intimidade.

Tratando dos direitos autorais, para além da indenização pecuniária, outras formas são verificadas para o ressarcimento do lesado, como por exemplo a correção da versão publicada, seja com a divulgação da versão correta ou verdadeira ou supressão da falsa ou mesmo com a edição de erratas para que se corrija o ato ilícito. Situação similar se verifica em relação ao direito à honra, quando da imposição ao agressor de fixação no local do dano ou em jornal de grande circulação a publicação de retratação em razão do dano causado (Schreiber, p. 18).

No que se refere ao direito à imagem, a necessidade de reparação em relação a este independe da configuração do dano moral. Muito embora verifique-se uma confusão

conceitual, atrelando à imagem à honra - que em algumas ocasiões são violadas em conjunto -, o direito à imagem é figura autônoma. Neste contexto, a simples veiculação da imagem alheia sem a devida autorização do titular gera o dever de indenização (Schreiber, 2013, p. 122).

É preciso esclarecer, no entanto, que embora goze de autonomia, o direito à imagem não é superior em relação aos demais direitos da personalidade ou outros direitos fundamentais. Quando se verificar a colisão entre ditos direitos, é preciso que haja ponderação, analisando-se a peculiaridade do caso e buscando a melhor solução jurídica para a lide.

Recorrente exemplo de colisão é o que envolve o direito à imagem e o exercício da liberdade de informação. Seriam parâmetros para o exercício da liberdade de informação relacionado à divulgação de imagens questões ligadas ao grau de utilidade da informação e de necessidade da publicação da imagem, a consciência do retratado a respeito da captação e veiculação de sua imagem, o grau de exposição do titular da imagem e a repercussão gerada pela publicação, dentre outros aspectos (Schreiber, 2013, p. 114).

Apesar da versatilidade apresentada, em linhas gerais, a reparação do dano moral por intermédio da prestação pecuniária é assunto extremamente recorrente - e delicado - no judiciário brasileiro, se mostrando uma tradicional forma de compensação pela lesão praticada. Da leitura do artigo 944 do Código Civil de 2002, verifica-se que *a indenização se mede pela extensão do dano*. O cerne da questão é exatamente este: a verificação da extensão do dano no que se refere aos aspectos morais do indivíduo é complexa. Neste sentido ratifica o Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino no julgamento do REsp 1.152.541/RS (Brasil, 2011), qualificando a quantificação da indenização no caso de danos extrapatrimoniais como um dos problemas mais delicados da prática forense atual.

O dano moral se verifica na violação a qualquer direito da personalidade. Vê-se no ordenamento jurídico brasileiro que a fixação do dano moral, em linhas gerais, relaciona-se à dor ou humilhação experimentada pelo agredido. Referidos aspectos podem de fato estarem atrelados ao ato ilícito e ao evento danoso, mas para a efetiva configuração do dano moral, não se mostram figuras imprescindíveis. Inclusive, a compreensão da extensão do dano moral com fundamentos nestes elementos se mostra duvidosa (Schreiber, 2013, p. 17).

No que diz respeito à fixação do dano moral, verificam-se algumas modalidades ou características atinentes. Em aspectos históricos, cita-se a modalidade do tarifamento legal, consoante ao disposto nos artigos 1.547 e 1.550 do Código Civil de 1916, pertinente ao dano experimentado pela conduta injuriosa ou caluniosa que afeta a honra do agredido ou pela ofensa à liberdade pessoal.

O tarifamento legal previa que, quando não fosse possível a prova do prejuízo material, seria aplicado *o dobro da multa no grão máximo da pena criminal respectiva*. A previsão, no entanto, não se verificava satisfatória, especialmente pela dificuldade de adequação da multa imposta em relação ao dano sofrido em quantias satisfatórias à efetiva reparação.

Ainda a respeito da ofensa à honra, o artigo 953 do Código Civil de 2002 fez opção pela inserção do arbitramento equitativo, superando o chamado tarifamento legal. Dispõe o texto legal que, na impossibilidade probatória do prejuízo material, a indenização deve ser fixada pelo juízo de forma equitativa de acordo com a circunstância do caso em apreço.

Da análise do AgInt no AREsp n.º 1799380/DF, de 26 de abril de 2022, no que tange ao dano extrapatrimonial, verifica-se a aplicação do método bifásico para a fixação da indenização pelo arbitramento equitativo. O objetivo central da metodologia é justamente a garantia do arbitramento equitativo de forma coerente, fundada na valoração do interesse jurídico lesado e as particularidades do caso analisado. Desta forma, evita-se a tarifação do

dano bem como ocasional arbitrariedade que possa ser utilizada pelo magistrado (Brasil, 2022).

Em um primeiro instante, o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado levando em consideração o bem ou interesse jurídico lesado, de acordo com os precedentes jurisprudenciais acerca da temática, viabilizando a igualdade de tratamento para casos semelhantes sem grandes disparidades.

Após isto, no segundo momento apuram-se todas as peculiaridades do caso, como a gravidade do fato, a culpabilidade do agente infrator, eventual culpa concorrente ou mesmo as condições econômicas das partes, momento em que fixa-se de forma definitiva a indenização a ser aplicada. A segunda fase guarda igual ou maior importância no que se refere à inicial, já que é neste momento que as particularidades do caso serão verificadas para que se possa alcançar um efetivo arbitramento equitativo.

Verifica-se da integração das duas fases componentes do método bifásico uma inteligência razoável, assegurando-se uma indenização correspondente ao interesse jurídico lesado e atendendo também a especificidade do caso.

Além da indenização como instrumento para a reparação do dano sofrido, sua aplicação possui um efeito pedagógico, que se destina a desestimular a reiteração do dano. O caráter ora mencionado tem origem estrangeira, pelo que se conhece como *punitive damages*, que teriam sido inaugurados nos Estados Unidos em 1784, se traduzindo - como revela a literalidade do nome - em uma indenização punitiva (Schreiber, 2013, p. 19).

Em aspectos práticos, os *punitive damages* podem ser úteis na tutela dos direitos da personalidade relacionados ao direito consumerista, evitando que grandes companhias se utilizem de uma lesão lucrativa, com fixação de indenizações de baixo valor, que ‘compensem o crime’.

Para além das questões envolvendo o dano moral das pessoas físicas, debate-se na doutrina a possibilidade de dano moral às pessoas jurídicas. Sobre o tema, o artigo 52 do Código Civil é categórico ao estender às pessoas jurídicas a proteção dos direitos da personalidade. Não obstante, a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça é incisiva ao pontuar que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Em seus estudos Bittar (2015, p. 205) adere à possibilidade ora mencionada. Citando o direito à honra, compreende o autor que a tutela se estende tanto às pessoas físicas incapazes quanto às pessoas jurídicas, considerando o socorro a ser prestado à empresa que acaba sofrendo danos com eventual ilícito causado.

Em posição antagônica, Schreiber (2013, p. 22; p. 95; p. 97) refuta a possibilidade de configuração do dano moral à pessoa jurídica. Em sua compreensão, o que a lei pretende garantir é que algumas tutelas dos direitos da personalidade possam ser aproveitadas às pessoas jurídicas, mas não verifica a possibilidade de configuração do dano moral, especialmente considerando que eventual dissabor experimentado pela empresa teria caráter estritamente patrimonial em relações negociais, diferentemente da violação da honra da pessoa física, relacionada com a dignidade da pessoa humana.

Da análise de todos os aspectos ora expostos, verifica-se que o desfecho indenizatório ou de ressarcimento pecuniário não se revela como a figura mais adequada à tutela dos direitos da personalidade. No entanto, diante da dificuldade em se prevenir o dano, haverá situações em que a única alternativa de tutela à disposição do indivíduo será a tentativa de ressarcimento.

5 CONCLUSÃO

Concluindo o presente trabalho, é possível verificar que a efetiva tutela dos direitos da personalidade, em especial nos tempos atuais, se revela um árduo encargo. Os tempos

modernos, pautados por novos costumes e por uma sociedade pluralista e multicultural, exigem o aperfeiçoamento das medidas e ferramentas judiciais, a fim de que se possa assegurar ao indivíduo a devida proteção dos aspectos personalíssimos dos indivíduos.

A tutela específica inibitória, enquanto mecanismo de proteção dos direitos da personalidade, em um primeiro momento assumindo o caráter preventivo, para que se possa inibir a prática do ato lesivo ou, ainda, para que se faça cessar a sua continuidade, quando assume natureza repressiva, se mostra uma importante ferramenta processual para a defesa de referidos direitos. Fala-se em caráter preventivo exatamente porque é utilizada antes da verificação do dano.

Em não sendo possível assegurar a efetividade da tutela preventiva, é possível recorrer à tutela ressarcitória, que se utiliza após a lesão. Neste segundo viés, a tutela jurisdicional tem como objetivo uma tentativa de reparação do dano causado, seja pelo restabelecimento ao estado anterior, seja pela tentativa de reparação pelo equivalente.

Em muitas oportunidades, as tutelas inibitórias e ressarcitória precisam ser combinadas, visando uma maior satisfação das pretensões daquele que teve seu direito violado.

Consoante aos direitos da personalidade, embora a mensuração ou quantificação monetária do dano - especialmente o dano moral - seja extremamente difícil, a legislação e a jurisprudência têm apresentado uma importante evolução conceitual no que se refere à criação de mecanismos que possam atender as particularidades de cada caso, visando a efetiva tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BITTAR, Carlos A. **Os Direitos da Personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 3.643 de 2019. Altera o artigo 4º da **Lei n.º 9.434 de 4 de fevereiro de 1997**, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2208696>. Acesso em 27 out. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** (3. Turma). Recurso Especial 1728040/SP. Recorrente: Márcia Salvatore. Recorrido: TV Ômega LTDA. e outros. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 22 ago. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600263045&dt_publicacao=21/09/2018. Acesso em 25 out. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** (3. Turma). Recurso Especial 1152541/RS. Recorrente: Maria Cecília de Castro Baraldo. Recorrido: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 21 set. 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901570760&dt_publicacao=21/09/2011. Acesso em 27 out. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. (4. Turma). AgInt no Agravo em Recurso Especial 1799380/DF. Agravante: Selma Sampaio Gonçalves. Agravados: Hospital do Coração do

Brasil S.A. e Saúde Sim LTDA. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 26 abr. 2022. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003182131&dt_publicacao=02/05/2022. Acesso em: 27 out. 2022.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução: Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

ITÁLIA. **Codice di procedura civile**. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 in G.U. 28 ottobre 1940. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/12/10/dei-procedimenti-speciali-dei-procedimenti-sommari>. Acesso em 22 out. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RAMIRO, Marcus Geandré Nakano. Considerações sobre justiça e direito na pós-modernidade. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, Florianópolis. v.6, n. 1, p. 194-207, jan/jun, 2020. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/issue/view/531>. Acesso em: 22 out. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação Inibitória**: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.