

UMA ANÁLISE DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO DIREITO CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE DA DISPONIBILIDADE DE DIREITOS DE PERSONALIDADE

IMPORTANCE OF PERSONALITY RIGHTS IN CONTEMPORARY LAW: AN ANALYSIS OF THE UNAVAILABILITY OF PERSONALITY RIGHTS

Juan Fernando Durán Alba¹
Celso Hiroshi Iocohama²
Horácio Monteschio³

RESUMO

Os relatos históricos apontam que houve um momento na história em que os bens corpóreos, tangíveis, mensuráveis tinham prevalência em face do próprio homem, por conseguinte o homem era classificado em razão da sua origem de nascimento, bem como a classe a que pertencia. Há, destacadamente, a presença na obra literária de Tomás de Aquino o que se convencionou denominar de “docificação” do direito em razão da importância do homem como imagem e semelhança de Deus. Por conseguinte, qualquer violação cometida contra o homem estar-se-ia agredindo o criador, não sendo aceita tal prática, pois, todos os seres humanos são descendentes da mesma origem, devendo ser tratados como iguais. Com a edição de legislações que assumiram a denominação de Declaração Universal, consolida-se a necessidade de garantir a todo o ser humano a preservação da sua dignidade, da sua integridade física, psicológica, social e moral. A Criação da Organização das Nações Unidas, após a Segunda Grande Guerra, representa este avanço, a preservação dos direitos e garantias individuais em face de possíveis ataques. Entre nós, superada a controvérsia segundo a qual os direitos da personalidade já estavam presentes no Código Civil de 1916, a sua presença na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, bem como a inserção no Código Civil de 2002, demonstram a sua consolidação em nível Constitucional e legal. Portanto, esses direitos da personalidade, além de defender o seu possuidor em face de qualquer agressão, não são passíveis de apropriação por qualquer outra pessoa. No presente trabalho busca-se demonstrar esta dupla face de defesa dos direitos da personalidade, com fundamento de que seu titular não pode dele dispor, nem tão pouco ser objeto de apropriação forçada de quem quer que seja.

Palavras chave: Direito de personalidade – dignidade da pessoa humana – direitos fundamentais – indisponibilidade dos direitos da personalidade.

¹ Professor Titular de Direito Constitucional da Facultad de Derecho/ Universidad de Valladolid. Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid. Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de Valladolid. Abogado. Subdirector de la Revista General de Derecho Constitucional, editada por IustelPortal de Derecho, y miembro de su Consejo Editorial (desde 2016). Secretario de la Facultad de Derecho de Valladolid (2004-2008). Letrado de adscripción temporal en el Tribunal Constitucional (2008-2014). Vocal de la Junta Electoral de Castilla y León (2007-2008)

² Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Umuarama (1989), mestrado em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina (1996), doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001), especialização em Docência do Ensino Superior pela Universidade Paranaense (2003) e doutorado em Educação pela Universidade de São Paulo (2011). Atualmente é professor titular de Direito Processual Civil I, da Universidade Paranaense, Campus Sede. Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Unipar (desde 2008). É vice-presidente do Comitê de Ética em Pesquisa envolvendo Seres Humanos da UNIPAR.

³ Doutor em Direito pela FADISP. Mestre em Direitos da Personalidade pela UNICESUMAR. Com Estágio em andamento de Pós-doutorado pelo UNICURITIBA. Com Estágio em andamento de Pós-doutorado em Direitos Humanos pelo *Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Portugal*. Professor de Direito Administrativo e Processo Administrativo do UNICURITIBA.

ABSTRACT

Historical accounts indicate that there was a time in history when tangible, measurable tangible goods prevailed in the face of man himself, therefore man was classified by reason of his birth origin, as well as the class to which he belonged. There is, notably, the presence in the literary work of Thomas Aquinas which is conventionally referred to as the “documentation” of law because of the importance of man as the image and likeness of God. Therefore, any violation committed against man would be assaulting the creator, not being accepted such practice, since all human beings are descendants of the same origin and should be treated as equals. With the editing of laws that took the denomination of Universal Declaration, the necessity of guaranteeing to all the human being the preservation of its dignity, of its physical, psychological, social and moral integrity. The establishment of the United Nations, after World War II, represents this advance, the preservation of individual rights and guarantees in the face of possible attacks. Among us, having overcome the controversy that personality rights were already present in the Civil Code of 1916, their presence in the Federal Constitution of October 5, 1988, as well as the insertion in the Civil Code of 2002, demonstrate their consolidation in Constitutional and legal level.

Therefore, these rights of personality, besides defending their possessor in the face of any aggression, cannot be appropriated by anyone else. In the present work we seek to demonstrate this double-sided defense of personality rights, on the grounds that its owner cannot dispose of it, nor be the object of forced appropriation by anyone.

Keywords: Right of personality - dignity of the human person - fundamental rights - unavailability of personality rights.

1. DIREITOS DA PERSONALIDADE

Ao compulsar os relatos históricos, encontramos que a tutela da personalidade já havia tutelada na *hybris* grega e na *iniura* romana. Existiam as distinções entre classe, mantidas pelos estatutos jurídicos, os quais estabeleciam, tão-somente, distinções quantitativas. Com o escopo de proteção ao bem comum, adotando as ideias de Aristóteles, passou-se a conceber a igualdade entre as pessoas, por conseguinte assume a noção de cláusula geral protetora da personalidade representada pela *hybris*.

Com todo o louvor a referência histórica do direito de personalidade aos gregos é atribuída aos Romanos a confecção da teoria jurídica da personalidade. Para o direito romano, personalidade estava circunscrita aos indivíduos que reunissem três status, a saber: o *status libertatis*, *status civilitatis* e o *status familiae*.

Há que se observar que havia em Roma a tutela da personalidade humana a qual era disciplinada pela *actio iniurarum*, cujos contornos representavam uma cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade do ser humano, a qual é descrita por Elimar Szaniawski:

Todavia, esta proteção não apresentava, nem poderia oferecer uma tutela da pessoa na mesma intensidade e nos mesmos aspectos que hoje, principalmente devido à diferente organização social daquele povo, distante e desprendido da visão individualista que possuímos de nossa pessoa, à completa ausência de desenvolvimento as pesquisas médicas e biológicas que possuímos na atualidade e à inexistência de tecnologia e aparelhos que vissem a atacar e a violar as diversas manifestações da personalidade humana.⁴

⁴ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 32.

A tutela da personalidade na Idade Média, com a queda do Império Romano sofreu alterações expressivas, notadamente na sociedade e na economia da Europa Ocidental. Para Tomás de Aquino entendia que a forma não era importante e sim a matéria, predominando a individualidade e a suprema dignidade do ser humano é a razão. Para Diogo Costa Gonçalves, acompanhando a doutrina tomista expressa a sua doutrina da seguinte forma:

Para a noção de natureza, reservava-se, assim a universalidade ou essência da realidade. Para a noção de pessoa, a realização própria, num sujeito determinado, dessa natureza ou realidade universal. Pessoa torna-se, assim, a forma especial ou particular de ser de uma determinada natureza.⁵

Com isso a concepção cristã de pessoa como substância racional, na imortalidade da alma e da ressurreição do corpo, ente com autonomia a qual precede a dignidade. Desta forma, na visão tomista, pessoa é a expressão de dignidade.

No século XII com o fortalecimento dos grandes latifundiários, proporcionado o enfraquecimento do feudalismo europeu, tornou-se visível que nestas porções de terras não encontrávamos o mesmo avanço dos costumes, tendo por fundamento vários fatores como questões políticas, econômicas e sociais.

Eventos como o humanismo no século XVI, o antropocentrismo forçaram os pensadores e filósofos a refletir o homem como ente que se relaciona entre si e cada um dentro de uma sociedade.

A proteção da pessoa humana, reconhecida pelo Estado, tem suas origens no liberalismo no final do século XVII, tendo como principal fomentadora a Grã Bretanha, com seu pensamento liberal a elaboração da Declaração da Colônia de Virgínia em 1776.

Por sua vez, a França teve papel decisivo na elaboração da Declaração dos Direitos do Homem, contando com os pensamentos de Rousseau, Montesquieu e Voltaire, servindo-se da revolução de 1789, onde acabou por instituir o Estado liberal com base no individualismo.

É um truísmo a ascensão do capitalismo dos séculos XVII e XVIII, com a extinção de privilégios da nobreza e o combate ao absolutismo. O iluminismo é uma marca deixada pelo século XVIII, destacando a adoção de liberdades, igualdades, propriedade privada, mercantilismo, tolerância, formatou a possibilidade de adoção de codificações para o direito civil.

Nos séculos XVII e XVIII, há um avanço com relação aos direitos de personalidade como um direito inerente a própria pessoa.

⁵ GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos da personalidade**. Coimbra, 2008, p 26.

Sob a batuta de Gierke, Koehler e Huber, desenvolveu-se o direito de personalidade na Alemanha e Suíça, adotando, como dito acima, um único e genérico direito de personalidade.

Passa-se a uma nova visão sobre o direito da personalidade com a promulgação do Código Civil Alemão, o qual passa a representar um momento de grande instabilidade, na medida em que não previa em seu texto a cláusula geral de proteção à personalidade humana.

Em sentido contrário aos conceitos firmados na Alemanha trilhou a codificação Suíça, a qual inseriu em seu Código Civil, mais precisamente no artigo 28, de forma patente o direito geral da personalidade, passando a Suíça a figurar na vanguarda dos direitos da personalidade no início do século passado.

Avançando em nosso tema, condena-se o texto Constitucional de 1988 pelo fato de não consagrar uma cláusula geral de proteção aos direitos de personalidade a exemplo das constantes nas Constituições Italiana e Alemã.

Sobreleva enfatizar o fato de que os direitos de personalidade não devem receber classificações, ou mesmo ser fracionado em compartimentos estanques ou hermeticamente fechados. Neste sentido apresenta a doutrina Maria Celina Bodin de Moraes:

Como já foi salientado em doutrina, a tutela da personalidade para ser eficaz, não pode ser fracionada em diversas *fattispecie* fechadas, como se fossem hipóteses autônomas não comunicáveis entre si. Tal tutela deve ser concebida de forma unitária, dado o seu fundamento, que é a unidade do valor da dignidade da pessoa. É facilmente constatável que a personalidade humana não se realiza através de um esquema fixo de situação jurídica subjetiva – o direito subjetivo –, mas sim por meio de uma complexidade de situações subjetivas que se podem apresentar ora como poder jurídico, ora como direito potestativo ou como autoridade parental, interesse legítimo, faculdade, estado; enfim, qualquer acontecimento ou circunstância (*rectius*, situação) juridicamente relevante.⁶

Ao analisar os recentes textos da doutrina pátria é visível a evolução dos conceitos, bem como o seu aprimoramento, na medida em que a dignidade da pessoa humana cada vez mais está associada aos direitos da personalidade, para tanto cabe ressaltar a doutrina de Daniel Eduardo Carnacchioni:

A dignidade da pessoa humana representa um direito geral da personalidade, base de todos os demais direitos relacionados direitos especiais, como honra, liberdade, nome, imagem, vida privada, intimidade entre outros. Essa cláusula geral é ponto de referência, o valor fundamental ser objeto de tutela do Estado e a base de inúmeras situações.⁷

⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro : Renovar, 2010. p. 126.

⁷ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de direito civil**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.p. 195.

Ao tratar do tema dignidade da pessoa humana é imprescindível citar Ingo Wolfgang Sarlet:

Não se pode olvidar, neste contexto, que a dignidade da pessoa humana, na sua condição de princípio fundamental e na sua relação com os direitos e deveres fundamentais (sem prejuízo de assumir, também nesta perspectiva, a condição de regra jurídica, impositiva ou proibitiva de determinadas condutas, por exemplo) possui uma dupla dimensão (jurídica) objetiva e subjetiva, que, por sua vez, pelo menos segundo a tradição jurídico-constitucional germânica, largamente difundida também entre nós, guarda relação com os valores fundamentais de uma determinada comunidade. Aliás, os princípios e direitos fundamentais são, neste sentido, expressão jurídico-constitucional (mediante a incorporação ao direito positivo, na condição de direito objetivo) de uma determinada ordem de valores comunitária, não podendo ser reduzido a direito (posições subjetivas individuais). Também por esta razão (mas não exclusivamente é que a dignidade da pessoa, do indivíduo, é sempre a dignidade do indivíduo socialmente situação e responsável, implicando deveres fundamentais conexos e autônomos.)⁸

A importância do direito da personalidade, aliado aos direitos fundamentais, representam a tutela de proteção individual, precípua que deve ser ofertada a todos indistintamente, neste sentido leciona Pedro Pais de Vasconcelos:

O fim que o direito subjectivo de personalidade visa proteger é a dignidade do seu titular, a sua dignidade enquanto pessoa, não uma pessoa em geral, nem um membro da humanidade, mas aquela pessoa única, individual e individuada, irrepitível e infungível. A dignidade humana é frequentemente agredida. Desde que há memória, é desrespeitada. A sua violação ocorre em contextos muito diferentes e de modo muito diversos. A sua defesa exige meios adequados à especificidade da lesão. Por ter de ser preventiva. Se estiver consumada, já só poderá ser atenuada.⁹

Todavia, cabe aqui uma advertência, firmada por Gomes Canotilho, segundo a qual os direitos da personalidade não devem ser confundidos ou mesmo considerados sinônimos dos direitos fundamentais, senão vejamos:

Muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade. Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). Tradicionalmente, afastam-se dos direitos de personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações, por não serem atinentes ao ser como pessoa. Contudo, hoje em dia, dada a interdependência entre o estatuto positivo e negativo do cidadão, e em face da concepção de um direito geral de personalidade como 'direito à pessoa ser e à pessoa de vir', cada vez mais direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa (...) no entanto, não é apenas uma ordem de direito subjectivos, mas também uma ordem objectiva que justificará, entre outras coisas, o reconhecimento de direitos fundamentais a pessoas colectivas e

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2012.p. 86.

⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de Personalidade**. Coimbra : Almedina, 2006. p. 57.

organizações)ex.: os direitos reconhecidos às organizações de trabalhadores na Constituição Portuguesa). Neste domínio é particularmente visível a separação entre direitos fundamentais e direitos da personalidade.¹⁰

A questão relacionada aos direitos fundamentais e direitos da personalidade cabe destacar a doutrina de Leonardo Estevam de Assis Zanini:

Daí, pode-se concluir que muitos dos direitos fundamentais são direito da personalidade, mas há direito que são enquadráveis apenas em uma das categorias, o que, no que toca ao conteúdo, demonstra apenas parcial coincidência. Ainda os direitos da personalidade são emanados sob o prisma das relações privadas, da proteção contra outros homens, enquanto que os direitos fundamentais são direitos públicos que objetivam a proteção do indivíduo contra ato do Estado.¹¹

Cumprir destacar o fato de que os direitos fundamentais, com os direitos de personalidade não podem figurar, única e tão somente nos manuais e debates acadêmicos, pois a sua efetivação, a sua aplicação imediata, como descrito artigo 5º, § 1º da Constituição Federal, neste sentido George Marmelstein formula seu posicionamento doutrinário:

Concretizar a norma constitucional nada mais é do que retirá-la do papel e trazê-la para o mundo real. É dar-lhe vida. Fazê-la gerar os efeitos nela previstos. Efetivá-la. Enfim, é conseguir que ela deixe de ser mero blá-blá-blá constitucional para se transformar em um elemento concreto na sociedade.¹²

Por derradeiro, feitas as considerações históricas, bem como uma abordagem, ainda que de forma perfunctória sobre os direitos fundamentais e direitos da personalidade, os quais o aprofundamento devido renderia muitos outros aspectos e visões doutrinária. Todavia, em razão da presença desses direitos na Constituição Federal e no Código Civil brasileiro, demonstra o quão relevantes esses direitos no nosso sistema jurídico.

2. DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS HUMANOS

A questão relacionada aos direitos humanos, por vezes é confundida e até mesmo encarada como sinônimo dos direito da personalidade. A declaração dos Direitos do Homem de 1948, a qual não passou de mero instrumento de recomendações, mas sim uma forma específica de aplicação de defesa da pessoa humana e sua dignidade. Cabe citar Norberto Bobbio sobre o assunto:

Concepção individualista significa que antes vem o indivíduo, notem, o indivíduo isolado, que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado e não o contrário; que o Estado é feito pelo indivíduo e não o indivíduo pelo Estado; aliás, para citar o

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra : Almedina, 1999. p. 372.

¹¹ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade**. São Paulo ; Saraiva, 2011. p. 62.

¹² MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo : Atlas, 2013. p. 64.

famoso artigo 2º, da Declaração de 89, a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem é objeto de qualquer associação política.

...

O caminho da paz e da liberdade certamente passa pelo reconhecimento e pela proteção dos direitos do homem, a começar pelo direito à liberdade de culto e de consciência, que foi o primeiro a ser proclamado durante as guerras religiosas que ensangüentaram a Europa durante um século, até os novos direitos (como o direito à privacidade e à tutela da própria imagem) que vão surgindo contra novas formas de opressão e desumanização tornadas possíveis pelo vertiginoso crescimento do poder manipulador do homem sobre si mesmo e sobre a natureza.¹³

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é oriunda do pensamento de dignidade da pessoa humana formulado por Immanuel Kant. Em face a repulsa aos horrores históricos acontecidos durante a segunda Grande Guerra Mundial, assim lecionado por Nádía Araújo:

O início dessa nova vis directiva do campo dos valores (no plano internacional) alçando a proteção dos direitos humanos à condição de tema global da humanidade, surge a partir da urgência da comunidade internacional em dar uma resposta aos horrores ocorridos na Segunda Guerra, por causa da ruptura ocasionada pela ação do Estado totalitário. Para Hannah Arendt, essa ruptura do Estado totalitário com os demais criou um novo grupo de indivíduos no cenário internacional, os sem-direitos (rightless), pois, desprovidos de nacionalidade ou qualquer vínculo a um Estado nacional, perderam sua condição humana. Passaram a viver em um estágio de invisibilidade diante dos demais setores, seja o Estado de sua proveniência, seja para aquele ao qual se dirigiam. As instituições internacionais deram-se conta da sua incapacidade de prover-lhes qualquer tipo de proteção.¹⁴

Sobreleva enfatizar o fato de que os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos apresentam natureza subsidiária, pois se constituem em verdadeiros “soldados de reserva” em caso de falha nos sistemas nacionais.

Por outro lado, os direitos de personalidade, os quais já sofreram inúmeras críticas, divisões e classificações, entre as quais se destacam que não pode a pessoa ser ao mesmo tempo ser sujeito e objeto de direito; da amplitude da cláusula geral dos direitos de personalidade, tais argumentos são contestados por José Oliveira Ascensão ao argumento de que:

Do ponto de vista da construção técnica, faz depender a rejeição do direito geral de personalidade não tanto da sua impossibilidade lógica quanto do facto de tal construção ser desnecessária face à via alternativa do reconhecimento, em regime de *números apertus*, de direitos especiais de personalidade.¹⁵

¹³ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. org. de Michelangelo Bovero, tradução de Daniela BeccaciaVersiano. Rio de Janeiro : Campus, 2000. p. 480.

¹⁴ ARAÚJO, Nádía de. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro : Renovar, 2008. p. 28.

¹⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil. Teoria geral**. Coimbra Editora : Coimbra, 1998. p. 79.

Cumprе ressaltar o fato de que os direitos da personalidade assumem os contornos de categoria especial de direitos subjetivos. Importante contribuição ao presente trabalho é extraída da doutrina portuguesa de Guilherme Gonçalves Dray, segundo a qual:

A matéria dos direitos de personalidade é central na sociedade contemporânea. A importância hoje reconhecida aos direitos de personalidade é, de forma clara, significativamente maior do que aquela que se atribuía aos direitos originários do Código de Seabra. Vários factores terão contribuído para a este reconhecimento acrescido: por um lado, por força do florescimento de alguns direitos de personalidade no próprio texto constitucional de 1976; em segundo lugar, porque a tutela conferida no Código Civil aos direitos de personalidade transcende, em larga escala, o regime de (mera) responsabilidade civil constantes no artigo 2361.º Código de Seabra; em terceiro lugar, por força do recente e mencionado alastramento dos direitos de personalidade a outras áreas e a alguns ramos de direito privado especial, nomeadamente ao Direito do Trabalho. Em quarto lugar, em virtude dos avanços doutrinários e jurisprudenciais que se registam a este nível.¹⁶

Com estas considerações sucintas sobre os direitos humanos e os direitos da personalidade, é perfeitamente possível chegar à conclusão de que com a Emenda Constitucional 45/04 os laços jurídicos entre estes dois direitos tornou-se ainda mais sólido e consistente.

3 CONTEÚDO PATRIMONIAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Como conteúdo patrimonial dos direitos de personalidade deve ser entendido como aqueles que são inerentes à pessoa, os quais não admitem avaliação pecuniária, sendo assim descritos na lição de Silvio de Salvo Venosa:

Diz-se que os direitos da personalidade são extrapatrimoniais porque inadmitem avaliação pecuniária, estando fora do património económico. As indenizações que ataques a ele podem motivar, de índole moral, são substitutivo de um desconforto, mas não se equiparam à remuneração. Apenas no sentido metafórico e poético podemos afirmar que pertencem ao património moral de uma pessoa. São irrenunciáveis porque pertencem a própria vida, da qual se projeta a personalidade.¹⁷

E, razão da peculiaridade, bem como a sua correlação e congruência existentes entre o seu conteúdo, ainda que sucintamente, faz-se necessário citá-los:

3.1 DIREITO INATO

São direitos que formam a essência da pessoa, são congênitos, inerentes a cada um. Existem direitos que são adquiridos posteriormente ao nascimento.

¹⁶ DRAY, Guilherme Machado. **Direitos de Personalidade**. Coimbra : Almedina, 2006.p.6.

¹⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte geral**. São Paulo Atlas, 2003.p. 150.

Ao contrário do direito Grego ou Romano, fontes históricas que serviram de base ao presente trabalho, sendo que lá havia classificações de direitos da pessoa. Havia a figura do pai de família com poderes quase que totais sobre os seus familiares, bem como a concessão de privilégio ao primogênito na linha sucessória, mas não assistindo possibilidade de aquisição de bens hereditários aos demais integrantes da família.

Por final, a feição de direito de personalidade como direito inato reveste-se de igual importância em face da sua necessidade, imprescindibilidade e generalidade, ou seja, não indispensáveis e concedidos a todos.

Na doutrina pátria, encontramos citações de que os direitos de personalidade são direitos inatos, cabendo ao Estado reconhecê-los, com os seguintes termos:

Entendemos que os direitos da personalidade constituem direitos inatos – como a maioria dos escritores ora atesta – cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – a nível constitucional ou a nível de legislação ordinária – e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares.¹⁸

Os direitos da personalidade, sendo inerente a pessoa é uma resposta ao Estado, o qual deve em primeiro momento existir e ser respeitado pelo segundo.

3.2 DIREITO VITALÍCIO

Os direitos de personalidade são inerentes a pessoa por toda a sua existência, como direitos inatos são necessários e são indissociáveis da pessoa por toda a sua existência.

Para Gilberto Haddad Jabur, o direito de personalidade caracteriza-se pela vitaliciedade, tendo em vista a essencialidade desses direitos e sua inafastabilidade do seu titular, com a seguinte doutrina:

Vitalícios, posto acompanham – justamente porque essências – a pessoa durante o curso de sua existência, sem embargo do exercício ad perpetuum de alguns de seus prolongamentos a cargo dos herdeiros do titular, autoriza referi-los como direitos privados subjetivos autônomos.¹⁹

A imagem, a honra os predicados pessoais intrínsecos e extrínsecos do ser humanos, tutelados pelos direitos de personalidade transcendem o caso concreto carnal e perpetuam-se para além da vida de seu titular.

¹⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1989. p. 7.

¹⁹ JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.p. 87.

3.3 DIREITO ABSOLUTO

Em rápida e sucinta formulação: os direitos de personalidade são absolutos e oponíveis contra todos (*erga omnes*). Desta forma todos devem respeitar indistintamente os direitos de personalidade, bem como o seu titular pode exercê-lo contra todo e qualquer ataque que seja vítima.

O exemplo mais costumeiro reside no fato de sempre estarem em estado de colisão latente, os direitos de informação e os direitos de intimidade, razão pela qual sempre haverá uma prevalência de um sobre o outro, no caso concreto, sem que com isso venha a ocorrer uma ruptura na estrutura dos direitos de personalidade.

3.4 DIREITO IMPRESCRITÍVEL

Os direitos de personalidade são inatos, necessários e vitalícios. Por esta razão, mesmo que o seu titular não venha a utilizá-los, não se sirva deles não há como estabelecer um prazo para que o mesmo possa utilizá-los, fruí-los pelo simples fato que são inerentes a pessoa não havendo prazo para seu aproveitamento.

Desta feita, é de fundamental importância o aspecto relacionado ao conteúdo patrimonial dos direitos da personalidade na medida em que só vem a corroborar a sua inerência a pessoa, a sua vinculação, mesmo após o término do ciclo vital, a sua possibilidade de oposição contra todos e não possibilidade de cessação da sua fruição, mesmo que não vem a exercê-los.

4 INEXPROPRIABILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

4.1 DIREITOS EXTRAPATRIMONIAIS

Os direitos de personalidade são direitos extrapatrimoniais, pois seu objeto não possui valor econômico, não são mensuráveis, não podem ser objeto de penhora, comercialização e seu valor não é mensurável.

Para Enéas Costa Garcia os direitos da personalidade são indisponíveis, ou seja, o seu titular não pode os dispor “Em razão da especial natureza do bem jurídico tutelado, conjugado com o caráter extrapatrimonial, os direitos da personalidade são indisponíveis.”²⁰ Roxana Cardoso Brasileiro Borges, pondera pela possibilidade de relativização das expressões

²⁰ GARCIA, Enéas Costa. Op. cit .p. 44.

relacionadas aos direitos da personalidade, mas veja-se que a autora pondera em sua obra que tal direito é indisponível pelo seu titular, bem como ao Estado assiste o dever de preservá-lo:

A indisponibilidade dos direitos de personalidade, como uma das características desses direitos, será aqui questionada, diante das relativizações que a doutrina e a jurisprudência admitem, quando a diversas expressões da personalidade, assim como diante das experiências vivenciadas no cotidiano da vida brasileira.²¹

A questão relacionada à disponibilidade “o direito indisponível é aquele que está imune à vontade do titular quanto ao seu destino, direito que não pode ser extinto ou modificado pela vontade.”²²

Em relação à possibilidade de disposição dos direitos da personalidade se mostra o enunciado 4, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação do Min. Ruy Rosado de Aguiar, que se refere ao artigo 11 do Código Civil de 2002, com o seguinte teor: “ O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.

4.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUA RENÚNCIA POR PARTE DO TITULAR

Por tal predicado dos direitos da personalidade deve-se destacar que os mesmos são irrenunciáveis, para o professor Wanderlei de Paula Barreto os direitos da personalidade podem até não serem exercitados pelo seu titular, todavia, não há margem para possa renunciá-los.

O titular pode até mesmo não desfrutar ativamente certos direitos da personalidade, pode até mesmo, no âmbito da sua faculdade juridicamente reconhecida de agir ou não, deixar de buscar a tutela, em caso de ameaça ou lesão consumada a esses direitos. Não pode, contudo, de modo algum, renunciá-los, a priori, previamente abdicar, em caráter permanente e definitivo. Uma tal renúncia seria absolutamente nula, por afrontar normas de ordem pública (CC, art. 166, VII)²³

Os direitos da personalidade são tão nobres em sua essência que mesmo havendo o interesse de seu titular em relativizá-lo, tal desiderato não é aceito pois trata-se de norma cogente que ao seu titular não assiste tal prerrogativa. Leonardo Galvani, formula sua doutrina neste sentido:

²¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo : Saraiva, 2005.p. 111.

²² GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 2007.p. 46.

²³ BARRETO, Wanderlei de Paula. **Dos direitos da personalidade**. In: ALVIM, Arruda; ALVIN, Tereza (coords.) **comentários ao Código Civil brasileiro, parte geral**. Rio de Janeiro : Forense, 2005.v. 1. p. 114.

Ora, uma vez que a pessoa carrega em si esses irrenunciáveis e inerentes direitos da personalidade, pode-se concluir que eles integram um conteúdo jurídico existencial, que variará de pessoa a pessoa, a ponto de formatar todas as suas situações subjetivas, patrimoniais e existenciais. Daí se entender a personalidade jurídica não apenas em face de relações patrimoniais, como originariamente é concebida pelo Estado liberal e cunhada desde 1916 até o século XXI.²⁴

Para Adriano de Cupis “Os direitos da personalidade não podem ser eliminados por vontade do seu titular – é o que costuma exprimir-se geralmente dizendo que os direitos da personalidade são irrenunciáveis.”²⁵

4.3 DIREITOS INDISPONÍVEIS

Pela própria razão de ser dos direito de personalidade, como regra, estes assumem os contorne de indisponibilidade, pois são inatos, vitalícios.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, assim expõe seu ponto de vista sobre a matéria:

Pelo fato de que ela abarca tanto a intransmissibilidade (impossibilidade de modificação subjetiva, gratuita ou onerosa – inalienabilidade) quanto a irrenunciabilidade (impossibilidade de reconhecimento jurídico da manifestação volitiva de abandono do direito)²⁶

Cabe ressaltar a regra contida no artigo 11 do Código Civil brasileiro, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o qual possui a seguinte redação:

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.

A intransmissibilidade nos ensinamentos de Adriano de Cupis: “Intransmissíveis. Nem o ordenamento jurídico pode consentir que o indivíduo se despoje daqueles direitos que por correspondentes aos bens mais elevados, tem o caracter de essencialidade”.²⁷

Maria Helena Diniz ensina que os Direitos da Personalidade são “(...) ilimitados, ante a impossibilidade de se imaginar um número fechado”²⁸ posto que tão subjetivos quanto a ideia de dignidade da pessoa humana.

²⁴ GALVANI, Leonardo. **Personalidade jurídica da pessoa humana : uma visão do conceito de pessoa no Direito público e privado**. Curitiba : Juruá, 2010.p. 68 e 69.

²⁵CUPIS, Adriano de. **Os direitos de personalidade**. Lisboa : Livraria Moraes Editora, 1961.p. 48.

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo : Saraiva, 2002.p. 154.

²⁷CUPIS, Adriano de. Op.cit, p. 52.

Isso posto, tanto os constitucionalizados, constantes dos incisos do Art. 5º, da Constituição Federal de 1988, quanto os elencados no Código Civil brasileiro de 2002, a maioria em seu Capítulo II, são rol exemplificativo, até mesmo porque muitos defendem a teoria pluralista, onde existiriam inúmeros Direitos da Personalidade tipificados na legislação, em oposição a teoria monista, não padecendo de uma inexorabilidade que poderia resultar na inadequada efetividade da busca pela plenitude da dignidade da pessoa humana.

4.4 DIREITOS IRRENUNCIÁVEIS

Não há como entender como uma pessoa possa renunciar a um direito inato. Há relatos históricos da Idade Média, classificada como “morte civil” a qual pessoa renunciava a esta qualidade, assim descrito por Jeffrey Richards: “A exclusão formal da sociedade privava o leproso de seus direitos civis. Ele se tornava uma não-pessoa, impossibilitada de legar ou herdar a propriedade, de defender suas demandas em tribunal, etc.”²⁹, veja, se era entendida como morte civil. Mas, não chega a ser uma renúncia, mas uma imposição, uma extinção da vida civil por vontade de terceiro, não por deliberação do titular.

Lapidar a posição legislativa que se extrai do Código Civil Português, cujo artigo 69 determina que “ninguém pode renunciar, no todo ou em parte, à sua capacidade jurídica. Portanto, Fernando Gonzaga Jayme enfrenta o assunto com a seguinte doutrina:

Não resta mais espaço, hodiernamente, para a perda (anda que voluntária) de direito da personalidade, que no extremo, levaria à perda da própria personalidade (morte civil). Se assim fosse, ‘a privado absoluta da capacidade de a pessoa humana ser titular de direito e obrigações (em especial no concernente aos direito de personalidade’ transformaria o sujeito em objeto.³⁰

De igual importância é extraída do Código Civil Peruano, de 1984, que em seu artigo 5º, estabelece de forma clara e precisa a irrenunciabilidade dos direitos fundamentais, assim descritos:

O Direito à vida, à integridade física, à liberdade e a honra e demais inerentes à pessoa humana são irrenunciáveis e não podem ser objeto de cessão. Seu exercício não pode sofrer limitação voluntária, salvo o disposto no artigo 6º.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. v.1. Teoria Geral do Direito Civil. 28.ed. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 135.

²⁹ RICHARDS, Jeffrey. **Sexo, desvio e danação (sex, dissence and Damnation)**. Trad. Marco Antônio Esteves da Rocha & Renato Aguiar. Rio de Janeiro ; Jorge Zahar Editor, 1993.p. 159.

³⁰ JAYME, Fernando Gonzaga. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo horizonte : Del Rey, 2005.p. 121.

Assim como há uma ressalva no artigo 6º do Código Civil peruano, em nossa legislação existe a possibilidade de renúncia ao exercício de um direito de personalidade previsto no artigo 13 do código Civil, o qual dispõe:

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.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

4.6 DIREITOS IMPENHORÁVEIS E INEXPROPRIÁVEIS

Em razão do caráter indisponível, aos direitos da personalidade não assiste a possibilidade de sua alteração de titularidade. Como são inerentes a própria pessoa não é possível verificar a sua fruição por outro titular, a exceção contida no exercício pelos familiares do falecido em defesa de sua honra, imagem etc.

Podem ser classificados como bens fora do comércio, em razão da sua impossibilidade de transação, compensação e demais modalidade de transmissão admitidas em direito.

5. CONCLUSÕES

Em face ao exposto neste trabalho, destaca-se a importância do desenvolvimento e consolidação dos direitos de personalidade. Aliado ao desenvolvimento e consolidação, há que se ter em mente que mesmo direitos como os da personalidade não são absolutos, bem como seu exercício não é ilimitado, mesmo sendo inerente a pessoa e sua perpetuação deve ser sempre vista como avanço de nossa espécie humana. Mesmo nos casos concretos citados neste trabalho a tônica que os mesmo vem impregnada reside no fato de que não há como o titular do direito de personalidade transigir sobre este direito tão nobre e essencial a espécie humana. A autoridade pública deve velar para que estes direitos de personalidade sejam sempre preservados, mesmo com a recalcitrância de seu titular em não destacá-lo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO. Nádia de. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro : Renovar, 2008.

ASCENSÃO. José de Oliveira. **O direito introdução e teoria geral**. Lisboa : Fundação calouste Gulbenkian, 1978.

BARRETO, Wanderlei de Paula. **Dos direitos da personalidade**. In: ALVIM, Arruda; ALVIN, Tereza (coords.) **Comentários ao código civil brasileiro**, parte geral. Rio de Janeiro : Forense, 2005.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. São Paulo : Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1989.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. org. de Michelangelo Bovero, tradução de Daniela BeccaciaVersiano. Rio de Janeiro : Campus, 2000.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo : Saraiva, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra : Almedina, 1999.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de direito civil**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos de personalidade**. Lisboa : Livraria Moraes Editora, 1961.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil. v.1. teoriageral do direito civil**. 28.ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

DRAY, Guilherme Machado. **Direitos de Personalidade**. Coimbra : Almedina. 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo : Saraiva, 2002.

GALVANI, Leonardo. **Personalidade jurídica da pessoa humana :uma visão do conceito de pessoa no Direito público e privado**. Curitiba : Juruá, 2010.p. 68 e 69.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 2007.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos da personalidade**. Coimbra : Almedina, 2008.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

JAYME, Fernando Gonzaga. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo horizonte : Del Rey, 2005.

JUCÁ, Francisco Pedro; KNOERR, Fernando Gustavo; MONTESCHIO, Horácio. **DIREITOS HUMANOS E INCLUSÃO SOCIAL**. Revista Juridica, [S.l.], v. 52, n. 3, p. 478 - 507, fev. 2019. ISSN 2316-753X. Disponível em:

<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3270/371371778>>. Acesso em: 21 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v52i3.3270>.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo : Atlas, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro : Renovar, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. Rio de Janeiro : Renovar, 2002.

RICHARDS, Jeffrey. **Sexo, desvio e danação (sex, dissent and Damnation)**. Trad. Marco Antônio Esteves da Rocha & Renato Aguiar. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2012.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de Personalidade**. Coimbra : Almedina, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo :Atlas, 2003.