

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”

HUGO LEONARDO BORGES

RENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

UBERLÂNDIA

2017

HUGO LEONARDO BORGES

RENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, *campus* de Santa Mônica.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa

UBERLÂNDIA

2017

HUGO LEONARDO BORGES

RENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Monografia avaliada para a obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade Federal de Uberlândia (MG) pela banca examinadora formada por:

Uberlândia, 01 de agosto de 2017.

Prof. Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa, UFU/MG

Profª Drª Luciana Zacharias Gomes Ferreira Coelho, UFU/MG

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer à minha família por todo apoio material e espiritual imprescindíveis ao desenvolvimento desta árdua empreitada.

Meus sinceros agradecimentos ao meu orientador, Prof. Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa, por ter sugerido o tema, e por sua solicitude em ajudar no desenvolvimento deste projeto.

Por fim, gostaria de agradecer a Deus por ter me dado sobriedade e inteligência para realizar este trabalho.

RESUMO:

O presente trabalho tem por finalidade abordar a temática da renúncia dos direitos da personalidade. Para isso, desenvolveu-se primeiramente um estudo sobre a evolução doutrinária e histórica que edificou essa categoria de direitos, desde a concepção da personalidade, até os modernos códigos de direito civil. Em um segundo momento, centrou-se nas características que unificam os direitos da personalidade, visando a demonstrar a complexidade e relatividade das mesmas no contexto fático, bem como criar um alicerce para concentrar o estudo na característica da irrenunciabilidade. Por fim, no último tópico do trabalho, buscou-se analisar a renúncia de modo particular, analisando os institutos jurídicos que são relacionados ao ato de renunciar. Também se avaliou o entendimento doutrinário sobre o assunto, ressaltando as divergências sobre a temática e suas concepções inovadoras. O problema proposto redundou na possibilidade de renunciar ao direito, analisando-se para tanto, por meio dos métodos dedutivo e dialético, o conceito de renúncia, a diferenciação com institutos afins, suas modalidades, e as considerações doutrinárias que divergem sobre o tema. O objetivo específico do trabalho é constatar a possibilidade da renúncia, delineando as circunstâncias da sua licitude, bem como seus pressupostos, manifestações e limites.

Palavras-chave: Direitos da personalidade, autonomia privada, renúncia

ABSTRACT

The purpose of this paper is to approach the matter of Renunciation of Personality Rights. Initially, for this, it developed on the doctrinal and historical evolution that built this category of rights, from the conception of personality, to the modern rights of civil law. In a second moment, the study focused on the feature that unifies the personality rights, attempting to demonstrate their complexity and relativity in the phatic context, as well as to create a structure to concentrate the study in the features of the irrevocability. Finally, in the last topic of the paper, the intent was to analyze the renunciation in a particular way, analyzing the legal institutes that are related to the act of resigning. In addition, it was evaluated the doctrinal understanding on the subject, highlighting the divergences on the theme and its innovative conceptions. The problem proposed to solve is the possibility of renouncing the right, for this was analyzed the concept of renunciation, the differentiation with related institutes, their modalities, and the doctrinal considerations that diverge on the theme. The specific objective of this paper is to verify the possibility of renunciation, outlining the circumstances of its lawfulness, as well as its assumptions, manifestations and limits.

Keywords: Personality rights, private autonomy, renunciation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITOS DA PERSONALIDADE: A CONSTRUÇÃO DA CATEGORIA	11
2.1 Histórico dos direitos da personalidade.....	13
2.1.1 <i>Grécia e Roma.....</i>	<i>14</i>
2.1.2 <i>Os direitos da personalidade na Idade Média</i>	<i>16</i>
2.1.3 <i>Os direitos da personalidade na Idade Moderna</i>	<i>17</i>
2.1.4 <i>Os direitos da personalidade na contemporaneidade</i>	<i>17</i>
2.2 Objeto dos direitos da personalidade.....	20
2.3 Direitos fundamentais e direitos da personalidade.....	24
2.4 O direito ao livre desenvolvimento da personalidade.....	27
3 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	30
3.1 Absolutidade.....	30
3.2 Extrapatrimonialidade	31
3.3 Caráter inato dos direitos da personalidade	32
3.4 Vitaliciedade	34
3.5 Imprescindibilidade	35
3.6 Indisponibilidade.....	36
3.7 Imprescritibilidade	38
3.8 Irrenunciabilidade	40
3.9 Intransmissibilidade	41
3.10 Inexpropriabilidade e impenhorabilidade	43
4 A RENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	45
4.1 Autonomia privada	45
4.1.1 <i>Autonomia privada nas relações existenciais</i>	<i>47</i>
4.1.2 <i>Dimensão positiva dos direitos da personalidade</i>	<i>49</i>
4.2 Disponibilidade e renúncia.....	52
4.2.1 <i>A delimitação dos atos de renúncia</i>	<i>53</i>
4.3 As concepções de renúncia	54
4.4 A renúncia de titularidade	57
4.5 As limitações dos atos de disposição.....	61
4.6 Pressupostos da renúncia	68
4.7 Análise casuística	71

4.7.1 Renúncia de integridade física.....	71
4.7.2 Cirurgia de transgenitalização	75
4.7.3 Doação de órgãos	77
4.7.4 Renúncia do direito à privacidade	79
4.7.5 Renúncia do direito à vida	82
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	88
REFERÊNCIAS	91

1 INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade são um tema de fundamental importância na ciência jurídica, por corresponderem aos bens jurídicos mais caros ao sujeito, bens que decorrem da sua própria dignidade como ser humano. O valor que esses direitos possuem para seu titular não pode ser mensurado, eis que se referem à personalidade, algo que define o indivíduo diante de si e da sociedade.

Ora, concebendo que os direitos da personalidade tem como objeto bens que emanam da personalidade da pessoa, e esta, por sua vez, é centro de todo ordenamento jurídico, fica claro a importância desses direitos para o ordenamento jurídico como um todo. Além disso, considerando o fenômeno da repersonalização do direito, os direitos da personalidade ganham maior campo de atuação, nesse sentido afirma Szaniawski: “valorização da pessoa como ser humano e a salvaguarda de sua dignidade, recoloca o indivíduo como ponto nuclear, como primeiro e principal destinatário da ordem jurídica, sendo o fenômeno denominado repersonalização do direito”.¹

Os direitos da personalidade são uma categoria jurídica em pleno desenvolvimento, tendo em vista que são direitos amplamente relacionados à vivência e sociabilidade da pessoa, sofrendo todo tipo de influência consoante as relações sociais se modificam na realidade hodierna.

A renunciabilidade dos direitos da personalidade merece ser objeto de estudo porque serve para levantar questões sobre a dicotomia entre proteção estatal e liberdade do indivíduo, bem como explicar os limites da autonomia privada nas relações existenciais, definindo até qual fronteira o processo de construção da personalidade pode seguir.

Ressalta-se que o tema é de pouca abordagem doutrinária, sendo que a maioria das doutrinas tem foco na personalidade como um direito a ser protegido, e não como um valor para ser exercitado de maneira ativa. Desta forma, este estudo se preocupa em demonstrar a personalidade sobre esse novo viés, como um atributo que é desenvolvido e plenamente efetivado a partir de um exercício ativo.

A finalidade do presente trabalho é analisar os principais aspectos jurídicos e fáticos que envolvem a renunciabilidade dos direitos da personalidade. A partir dessa proposta, abordaremos a insuficiência doutrinária e normativa que orienta o tema, desenvolvendo um estudo que pretende inovar no que tradicionalmente se concebe sobre a temática.

¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 24.

Assim como os direitos da personalidade considerados em sua totalidade, a renúncia é um instituto que deve ser estudado levando em consideração a premente fluidez desses direitos, uma vez que são direitos afetados fortemente por relações sociais, tecnologia e cultura em geral.

Na pesquisa foi empregado o método indutivo ou empirista, que pretendeu demonstrar, através de estudo comparativo e explicativo, a possibilidade jurídica e fática de se renunciar de uma posição jurídica tutelada por norma de direito da personalidade. Para realizar tal objetivo, utilizamos uma razoável pesquisa doutrinária, cuja bibliografia consistiu em manuais de direito civil, livros sobre direitos da personalidade, monografias, artigos, legislação, enfim, tudo que aborda o tema de maneira científica.

A escolha do método indutivo se deu por causa da necessidade de se trazer ocorrências práticas da renúncia de direitos da personalidade que são vivenciadas hodiernamente, como forma de abordar o tema de maneira mais didática e completa. Também, podemos afirmar que pretendemos utilizar tal método como forma de demonstrar a diversidade que há entre a previsão legal e a prática jurídica.

Também lançamos mão de um método dialético, pois consideramos que na atualidade jurídica, marcada por embates entre pensamentos progressistas e conservadores, e caracterizada de maneira nítida pela dificuldade do direito positivo em acompanhar as novas tendências comportamentais e tecnológicas, há sempre uma exigência de que os intérpretes do direito estejam inovando seu pensamento no sentido de questionar conceitos jurídicos tidos como imbatíveis e indubitáveis.

O presente trabalho está estruturado em três capítulos que pretendem abordar a matéria de forma concisa e didática. No primeiro capítulo abordaremos a construção da categoria dos direitos da personalidade na perspectiva apresentada pela doutrina tradicional, percorrendo sobre a elaboração dos conceitos de personalidade e direitos da personalidade, também trabalhando o viés histórico, com a finalidade de prestigiar o processo de desenvolvimento cultural e político dessa categoria de direitos.

No segundo tópico, centramos nossa análise no estudo aprofundado das características dos direitos da personalidade. Nele apresentaremos um ponto de vista mais crítico, desenvolvendo cada característica de maneira a demonstrar as divergências doutrinárias que permeiam a temática, bem como evidenciando a dificuldade de se estudar direitos com repercussões tão diversas na realidade.

No terceiro e último tópico, abordaremos os direitos da personalidade no aspecto da irrenunciabilidade, explanando como esses direitos se relacionam com institutos como

autonomia privada e livre desenvolvimento da personalidade. Também, neste capítulo do trabalho, analisaremos o tema de nosso estudo: a renunciabilidade dos direitos da personalidade em todas as suas perspectivas, limitações e pressupostos. Colocamos um adendo casuístico no capítulo, visando exemplificar situações de renúncia, jamais propondo esgotar o tema.

Ao final, esperamos desenvolver satisfatoriamente a premissa proposta por nosso trabalho, qual seja a de analisar a renúncia dos direitos da personalidade em uma perspectiva que seja científica, e quiçá inovadora, não olvidando que é impossível esgotar o tema, mas apresentá-lo de uma maneira que delineie as possibilidades e desafios do futuro desenvolvimento da temática.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE: A CONSTRUÇÃO DA CATEGORIA

A personalidade jurídica é o cerne, a base, que sustenta, juridicamente, todas as pessoas, garantindo-lhes um mínimo de proteção fundamental.² Possui um caráter transdisciplinar, dada a interpenetração de diversas áreas da ciência no sentido de se consecutir tal figura.

Para a psicologia, área da ciência que estuda o indivíduo de maneira abrangente, a personalidade é conceituada como “o perfil apresentado por um determinado indivíduo, onde a sua conjuntura civil, ideológica, moral, pessoal, seu modo de agir, seu comportamento no entorno da sociedade são emitidos extrinsecamente”.³ É um atributo intrínseco ao ser humano, diferenciando sua maneira particular de se comportar, de pensar, de se relacionar com a sociedade, e determinando sua alteridade.

Bem assim, no âmbito jurídico, personalidade jurídica e personalidade do indivíduo não são sinônimos: enquanto a primeira é relacionada à capacidade de exercitar relações jurídicas e de possuir deveres, a segunda se liga aos atributos íntimos do sujeito, os quais são protegidos pelos direitos da personalidade. Desta maneira, afirma Tepedino:

A rigor, há dois sentidos técnicos para o conceito de personalidade. O primeiro associa-se à qualidade para ser sujeito de direito, conceito aplicável tanto às pessoas físicas quanto às jurídicas. O segundo traduz o conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada objeto de proteção privilegiada por parte do ordenamento, bem jurídico representado pela afirmação da dignidade humana, sendo peculiar, portanto, à pessoa natural.⁴

Há entendimento segundo o qual a personalidade não é um direito, mas um valor jurídico base para o ordenamento jurídico:

[...] a personalidade, portanto, não é um direito, mas sim, um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** - Parte Geral e Lindb. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v.1 , p.172.

³ ARAÚJO, Max Elias da Silva. **As teorias da personalidade** - uma abordagem ampla e ontológica. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?nlink=revistaartigosleitura&artigoId=8046>>. Acesso em: 20 junho de 2017.

⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 3ªed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, 790p. , v.1, p.4.

tutela. Tais situações não assumem necessariamente a forma de direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido.⁵

Denota-se então, que a ideia de personalidade suplanta a mera configuração formal. Vai além: é um valor jurídico, titularizado pelo ser humano e, extensivamente, em determinadas situações, conferido a grupos ou figuras jurídicas reconhecidas pelo Direito, que possibilita ao seu titular a participação nas mais diversas relações jurídicas.

Para Maria Helena Diniz, em lição conclusiva:

[...] a personalidade consiste no conjunto de caracteres da própria pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence com primeira utilidade, para que ela possa ser o que é.⁶

Observa-se, por isso, que a personalidade é um bem jurídico na medida em que reconhecido pelo ordenamento jurídico como relevante à promoção da pessoa humana. Infira-se que, conforme remansosamente assentado, a personalidade vai muito além da capacidade jurídica, “já que personalidade é anterior e muito mais do que a simples capacidade, é valor objetivo, interesse e bem juridicamente tutelado”⁷

Cabe ressaltar que a personalidade defendida juridicamente é decorrente da dignidade da pessoa humana, fundamento de todo o sistema jurídico brasileiro. Neste sentido, a finalidade do ordenamento é o ser humano, considerado detentor de uma personalidade inerente merecedora de tutela, em face do que, Maria Helena Diniz entende serem os direitos da personalidade “[...] direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria, etc.[...]”.⁸

Dada a complexidade desses direitos, a quantidade de relações sociais que envolvem, discutir definições, conceitos e características dos direitos da personalidade é sempre tarefa inacabável. Considerando tal constatação, podemos dizer que qualquer definição de direitos da personalidade é imatura e incompleta, razão pela qual uma definição mais geral pode ser melhor realizável.

⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. de Maria Cristina De Cicco. 3ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.155-156.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.192.

⁷ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.64.

⁸ DINIZ, Op. Cit., p.120.

O próprio Código Civil, em sua exposição de motivos, reconheceu que a tarefa de delimitar tais direitos é muito complexa, dado seu grau de incerteza e imaturidade:

Todo um capítulo novo foi dedicado aos Direitos da personalidade, visando à sua salvaguarda, sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos. Tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e jurisprudência.⁹

Num esforço propedêutico, podem ser considerados os direitos da personalidade conforme o entendimento de Orlando Gomes:

Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos. Destinam a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana.¹⁰

A partir das diversas definições encontradas na doutrina, podemos conceituar os direitos da personalidade como direitos essenciais que tutelam e promovem todos os aspectos da personalidade humana. São direitos de personalidade, e não direitos à personalidade, porque esta é atributo inerente ao sujeito.

2.1 Histórico dos direitos da personalidade

A rigor, só se encontra uma sistematização mais profunda dos direitos da personalidade em um período histórico mais recente, mais precisamente no século XX, após a Segunda Guerra Mundial. Antes deste período, existia uma tutela da pessoa humana que estava associada aos direitos fundamentais e ao direito público, sem que no entanto fossem os direitos da personalidade tratados de maneira autônoma.

Inobstante, várias sociedades antigas devotaram determinado grau de proteção à pessoa humana, muito embora tal mister estivesse associado ao conceito que se tinha de cidadania ou de determinado status social, de maneira que determinados indivíduos gozavam

⁹ BRASIL. Código civil de 2002. 2. Ed. 2005. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70319>>. Acesso em: janeiro 2017

¹⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 168.

de maior proteção dos aspectos de sua personalidade conforme pertencessem a uma classe social mais prestigiada ou fossem titulares de cidadania.

2.1.1 Grécia e Roma

A primeira sociedade que contribuiu de uma maneira acentuada no desenvolvimento dos direitos da personalidade foi a civilização grega. O povo helênico ganhou grande notabilidade histórica por desenvolver o pensamento racional-filosófico em detrimento do mítico e religioso. Foram os gregos que construíram um embasamento filosófico da essência humana, de tal forma que se verificou o desenvolvimento de uma doutrina que colocou o homem como centro das questões racionais.

Foi na Grécia que surgiu um dos primeiros institutos jurídicos que visava proteger os bens da personalidade, qual seja a *hybris*. Na verdade, tal instituto tinha uma sistemática exclusivamente penal, prevendo sanções por atos ilícitos ou abusivos violadores da personalidade.

A filosofia, uma das maiores contribuições gregas para as sociedades ocidentais, teve um papel relevante no desenvolvimento dos direitos da personalidade. Tal influência se deve ao fato de o pensamento filosófico abordar importantes conceitos como dignidade, justiça e dignidade, todos vinculados aos direitos da personalidade modernos.

Ressaltando a o papel da filosofia como construção da personalidade na Grécia, importante lição é dada por Szaniawski¹¹:

Por influência da obra de Aristóteles, passou-se a conceber a existência de igualdade entre as pessoas e a ideia de ter a lei o dever de buscar a regulamentação das relações humanas em sociedade, objetivando, sempre, o bem comum. Esta nova visão, imprimida pelos filósofos gregos, consolidou a proteção jurídica da personalidade humana, reconhecendo a existência de um único e geral direito de personalidade em cada ser humano, firmando-se, desta maneira, a noção de uma cláusula geral protetora da personalidade de cada indivíduo, representado pela *hybris*.

Diferentemente da civilização grega, Roma teve uma contribuição jurídica mais direta e relevante para o direito ocidental, principalmente na área civil. No que diz ao direito da personalidade, tal influência não é tão nítida, tendo em vista que a sociedade romana passou por diversas transformações sociais e políticas que repercutiram no seu ordenamento jurídico.

¹¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.25.

Conforme o direito romano, o sujeito deveria possuir três status jurídicos para ser considerado um ser com personalidade completa, qual seja deter *status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae*. O *status libertatis* era garantido aos indivíduos libertos, o *status civitatis* era semelhante ao direito de cidadania moderno, e o *status familiae* era outorgado aos patriarcas, chefes das entidades familiares. A condição de liberdade era pressuposto para a obtenção de todos os outros status, e era negada a boa parte da população que era escrava.

Além dos escravos, na Roma Antiga havia uma série de tipificações sociais como os *latini* e os *peregrini*. Quanto aos *latini*, estes eram habitantes das regiões coloniais dominadas por Roma, já os *peregrini* eram estrangeiros com capacidade somente maior que a dos escravos, ambos os tipos de status não detinham uma capacidade jurídica completa, sendo seus direitos subjetivos e patrimoniais limitados.

No espaço da família romana, o *paterfamilias* detinha um poder hierárquico sobre todos os membros do grupo familiar, possuindo uma capacidade jurídica maior denominada *sui iuris*. Os demais membros possuíam o *alieni iuris*, direito este subordinado ao *sui iuris*. Somente o *paterfamilias* gozava de direitos de propriedade, bem como tinha legitimação ativa e passiva para o processo. Os atos jurídicos praticados pelos filhos ou cônjuge do *paterfamilias* dependiam do consentimento dele.

No que diz respeito à escravidão, predomina entendimento doutrinário de que os escravos detinham uma mínima capacidade jurídica, não sendo meras *res*, eis que havia situações em que eles manifestavam capacidade para celebrar negócios jurídicos, como contrair matrimônio e comprar sua liberdade, e também possuíam certa proteção estatal, podendo se defender de maus tratos injustificados.

Para Szaniawski¹², em Roma, havia uma concepção naturalista do direito da personalidade: “[...] no direito de Roma, a personalidade não decorria da lei nem esta lhe servia de substrato. Pelo simples fato de nascer humano adquiria a personalidade, possuindo-a tanto o homem livre como o escravo”.

Quanto à tutela da personalidade, na Roma Antiga existia um instituto chamado *actio iniuriarum* que protegia os cidadãos de ofensas injuriosas. Primordialmente, tal ação só protegia bens relacionados à integridade física, mas a jurisprudência evoluiu no sentido de também ser possível uma proteção na esfera da moral individual. Para Szaniawski¹³ a *actio iniuriarum* era uma verdadeira cláusula de proteção ao direito geral de personalidade.

¹² SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.31.

¹³ Ibidem, p.32.

Analisando o que a doutrina fala sobre os direitos de personalidade no mundo grego e romano, podemos concluir que não existia uma conceituação especial destes direitos, muito menos uma tutela específica. Pode-se afirmar que, de modo geral, eles eram associados ao conceito de cidadania ou liberdade. Ainda, é importante ressaltar que estas sociedades contribuíram para os direitos da personalidade na medida em que desenvolveram um sistema de pensamento que entendia o homem como um ser individual dotado de direitos subjetivos passíveis de defesa.

2.1.2 *Os direitos da personalidade na Idade Média*

O traço que unifica a concepção da personalidade na Idade Média foi o pensamento originado da teologia, sobretudo o pensamento de Tomás de Aquino, que considerava o homem como um ser com individualidade e dignidade inerentes.

Neste sentido, Szaniawski comenta o pensamento medieval:

[...] A Idade Média lançou as sementes de um conceito moderno de pessoa humana baseado na dignidade e na valorização do indivíduo como pessoa. [...] A ideia de dignidade teve origem na concepção cristã de pessoa como uma substância racional e no princípio da imortalidade da alma e ressurreição do corpo. [...] Para Tomás de Aquino, pessoa é aquilo que é revestido de dignidade. O acréscimo do elemento dignidade à pessoa representa o acréscimo das obrigações da pessoa. A escala da dignidade pessoal possui muitos graus que são os mesmos graus do progresso moral.¹⁴

Segundo Cantali¹⁵, a influência do cristianismo modificou a concepção de pessoa, afastando-a do poder das instituições, e fornecendo unicidade e individualidade, tendo em vista que o homem detinha uma estima única diante de seu criador. Neste diapasão, leciona a autora: “essa alteração de perspectiva representa os primeiros passos para o desenvolvimento da noção de pessoa e dos direitos da personalidade, os quais irão se solidificar na modernidade”.

Em suma, o período medieval sedimentou conceitos que hoje são inafastáveis dos direitos da personalidade, como a ideia de dignidade e também o ideal de individualidade e igualdade, mesmo que isto tenha ocorrido com fortes influências religiosas.

¹⁴ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.36.

¹⁵ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.33.

2.1.3 O direito da personalidade na Idade Moderna

O período histórico conhecido como Idade Moderna foi marcado pela ascensão da classe burguesa e a decadência gradual das monarquias absolutistas, processo que culminou nas revoluções liberais e burguesas no século XVIII. Nesta época, o desenvolvimento dos direitos da personalidade está intrinsecamente ligado ao movimento renascentista e iluminista.

O movimento renascentista, que teve seu ápice nos séculos XV e XVI, foi de inegável importância para o desenvolvimento dos direitos da personalidade. O pensamento humanista, abrangido pelo renascimento, direcionou seu foco para o estudo do homem como ser individual, dotado de consciência e intimidade que deveriam ser protegidas contra violações institucionais. Pela primeira vez, houve a formulação de um direito geral de personalidade e, em consequência disto, foram concebidas as primeiras noções de direito subjetivo e o poder de vontade individual, tudo isso fruto do humanismo antropocentrista, voluntarista e individualista.

Também no período da modernidade, pensadores como Hugo Donello e outros seguidores naturalistas elaboraram conceitos relativos aos atuais direitos da personalidade, como o direito à integridade física e a autonomia sobre o próprio corpo, também reconhecendo a necessidade da tutela estatal sobre o direito geral de personalidade.

A Inglaterra do século XVII foi o primeiro país onde se desenvolveu uma noção mais clara de proteção da pessoa humana, em razão do liberalismo desenvolvido naquele país, onde passou a valer uma monarquia constitucionalista controlada pelo poder do parlamento. Princípios vigentes naquele país, como a tripartição de poderes, sistema representativo e intangibilidade dos direitos fundamentais eram inovações desconhecidas no resto do mundo.

Sobre o período iluminista que culminou nas revoluções liberais, cabe destacar a importância da positivação de direitos fundamentais em cartas políticas, tais ordenamentos previram direitos da personalidade de uma maneira diluída nos direitos fundamentais. Mormente, neste período deu-se maior importância aos direitos que garantiam a liberdade e a diminuição do poder estatal sobre a intimidade, sempre tais cartas de direitos embasavam-se em um nítido individualismo.

2.1.4 Os direitos da personalidade na contemporaneidade

No século XIX, após a consolidação da burguesia como classe política dominante, ganhou força a concepção do direito civil como um sistema fechado e codificado em um

corpo legislativo que abrangeria todas as categorias jurídicas. Tal pensamento foi responsável por uma estagnação doutrinária, deixando várias lacunas no direito que não seriam desenvolvidas pela interpretação doutrinária.

No período iluminista, destacaram-se duas escolas que inovaram no estudo da personalidade: a escola Histórica do Direito e o Positivismo Jurídico. A escola Histórica do Direito, nas palavras de Szaniawski¹⁶:

[...] sustentava que o direito geral de personalidade deveria ser entendido como um direito que alguém possui sobre si mesmo e que teria por objeto a própria pessoa. De acordo com esta concepção, todo e qualquer indivíduo estaria autorizado a dispor de si mesmo livremente, podendo, inclusive, lançar mão do suicídio.

A doutrina positivista procurava criar uma metodologia científica para o estudo do direito, procurando afastar qualquer juízo de valor do mesmo. Tal escola negava o direito geral de personalidade, considerando que os direitos da personalidade deveriam se originar somente do direito positivado e, conseqüentemente, deveriam ser direitos fragmentados e tipificados em lei.

O positivismo jurídico acabou criando uma teoria dual dos direitos da personalidade, dividindo-os em direitos públicos de personalidade e em direitos privados de personalidade. Os primeiros seriam os positivados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e manifestados como direitos fundamentais, eram direitos públicos e destinados às relações entre os cidadãos e o Estado. Já os direitos privados seriam aqueles de natureza civil oponíveis somente em relações privadas.

A dicotomia entre o movimento da Escola Histórica e o Positivismo Jurídico gerou uma estagnação na doutrina dos direitos da personalidade, situação que só foi sanada pela necessidade de criação e fundamentação de novos direitos da personalidade em decorrência de uma realidade na qual tais direitos eram cada vez mais desrespeitados sem uma reação da lei.

No século XX, com a ocorrência das guerras mundiais e ascensão de regimes totalitários, houve uma nítida mudança da doutrina jurídica e filosófica com relação aos direitos fundamentais: o papel que eles desempenhavam na sociedade e na proteção da dignidade dos indivíduos passou a ser questionado, uma vez que o ordenamento positivo justificou atrocidades e destruição de condições básicas de dignidade humana.

¹⁶ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.42.

Os horrores da Segunda Guerra Mundial despertaram efetivamente a Humanidade para a necessidade de tutela do ser humano quanto aos seus valores e individualidade. O nazismo e o fascismo, com suas ideologias racistas e xenófobas, permitiram atrocidades a tal ponto de simplesmente se ignorarem atributos como a individualidade, liberdade, consciência e tantos outros, desprezando-se por completo a importância da pessoa humana individualmente considerada no contexto da evolução social.

Some-se a isso o desprezo aos direitos da pessoa humana, nas várias ditaduras que assolaram o mundo no século XX. Citado por Doneda, Karl Larenz, bem comenta:

Após a experiência da Ditadura, havia surgido uma sensibilidade diante de toda forma de menosprezo da dignidade humana e da personalidade; ao mesmo tempo se percebeu que a possibilidade de realizar atos que representem um tal menosprezo, não somente por parte do Estado mas também por outras associações ou por pessoas privadas, tinham-se multiplicado, devido ao desenvolvimento da técnica moderna (por exemplo, fitas magnéticas, aparelhos de escuta, microcâmeras).¹⁷

Outros acontecimentos resgataram os ideais kantianos de ser humano enquanto centro do sistema social e normativo, tais quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Constituição de 1949 da República Federal da Alemanha (antiga Alemanha Ocidental). Esta consagrou e expressamente reconheceu a dignidade da pessoa humana enquanto princípio supremo em seu artigo 1º: “a dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e a proteger será obrigação de toda autoridade estatal”¹⁸.

Surge então o novo paradigma antropocêntrico do ordenamento jurídico: num novo contexto em que o Código deixa de ser o sustentáculo do Direito Privado e dá lugar à Constituição Federal, deixa-se de tratar a personalidade e seus direitos única e primordialmente à luz do prisma patrimonial – isto é, restritamente ao ressarcimento por danos materiais ainda que a ofensa tenha sido exclusivamente à personalidade e seus elementos -, para se focar a pessoa humana em si enquanto objeto de tutela: reconhece-se a dignidade humana como bem primordial a ser tutelado e protegido.

No contexto do pós-guerra, o direito civil clássico perdeu espaço para o direito constitucional, o qual passou a ser fundamental para concretizar valores de um Estado social construído em detrimento do liberalismo, e tornou-se a principal área jurídica de discussão e

¹⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 64.

¹⁸ ALEMANHA. Constituição. **Constituição da República Federal da Alemanha**. Berlim, 1949. Disponível em <http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01.html>. Acesso em 11 mai. 2017. No original: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

aplicação dos princípios reitores do direito, como a dignidade da pessoa humana e a proteção da personalidade.

Sobre esse contexto histórico, afirma Cantali¹⁹:

As Constituições do pós-guerra, até mesmo em função das reivindicações dos indivíduos, passaram a proteger primordialmente o ser humano enquanto dotado de dignidade. Por imposição de um Estado mais intervencionista, as Constituições passaram a regular instituições antes afeitos apenas ao Direito Privado, publicizando o privado [...] Em outras palavras, funcionalizou-se a tutela do patrimônio à tutela da pessoa dotada de dignidade.

Nesta discussão, faz-se importante destacar que a evolução dos direitos da personalidade foi sobremaneira ampliada pelas convenções internacionais em inovar na tutela desses direitos, protegendo-os contra violações que se tornaram cada vez mais temíveis. É nítido que, após a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789, ganhou maior destaque os direitos da personalidade de caráter público, visando principalmente os atos violadores praticados por agentes públicos.

2.2 Objeto dos direitos da personalidade

O Código Civil de 2002 não define ou conceitua expressamente os bens e objetos jurídicos. Considerável parte da doutrina entende ser tal omissão acertada, tendo em vista que dá liberdade para se trabalhar conceitos que necessitam de grande abstração e discussão jurídica. Além disso, se o estatuto civilista apresentasse um conceito muito definido, haveria risco de uma demasiada generalização ou especificação.

Ao falar de bens jurídicos, a primeira lição que se deve tomar é desvincular os mesmos de um conteúdo patrimonial.

Para Szaniawski²⁰:

[...] o objeto dos direitos de personalidade não se encontra nem na própria pessoa nem externamente, nas pessoas sujeitas a uma obrigação passiva universal, mas nos bens constituídos por determinados atributos ou qualidades, físicas ou morais, do homem, individualizado pelo ordenamento jurídico.

¹⁹ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.53.

²⁰ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.87.

O debate sobre a existência dos direitos da personalidade foi muito influenciado pela questão do objeto desses direitos, tendo em vista que para muitos autores não se compreendia um objeto de direito que fosse ligado essencialmente ao titular dos direitos. Sobre o tema, Gonçalves aponta: “uma corrente pouco prestigiada, defendida por Nicola Coviello, nega a própria existência dos direitos da personalidade, afirmando ser inconcebível admitir-se alguém tendo direitos cujo objeto seria sua própria pessoa”²¹.

Francisco Amaral destaca o objeto dos direitos da personalidade em sua definição: “direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”²².

Maria Helena Diniz²³ concebe a personalidade como o objeto dos direitos da personalidade:

A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar as condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Para Adriano de Cupis o objeto dos direitos da personalidade apresenta dupla característica: “1) encontra-se em um nexo estreitíssimo com a pessoa, a ponto de poder dizer-se orgânico; 2) identifica-se com os bens de maior valor susceptíveis de domínio jurídico.”²⁴

Ao analisar a doutrina dos direitos da personalidade e suas características, podemos concluir que esses direitos possuem objeto vinculado organicamente ao sujeito. Sendo assim, possuem uma dinâmica diferente dos direitos de cunho patrimonial, possuindo um valor jurídico muito maior.

Segundo De Cupis:

Esta “não-exterioridade” não significa, por outro lado, “identidade”, visto que o “modo de ser da pessoa” não é a mesma coisa que “a pessoa”. Não pode omitir-se sem risco a distância que separa a “não-exterioridade”, ou a “interioridade”, da identidade. E nem sequer pode encurtar-se essa distância

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p.180.

²² AMARAL, 2002 apud GONÇALVES, 2012, p.180.

²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.134.

²⁴ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende – São Paulo: Quórum, 2008, p.29.

opondo ao sujeito, como objeto do seu direito, o complexo dos seus modos de ser físicos e morais, em vez de um seu particular modo de ser.²⁵

No sentido do exposto por De Cupis, vale destacar que a personalidade em si não é objeto de direitos, e sim pressuposto para o exercício dos mesmos. No caso dos direitos da personalidade, os bens jurídicos tutelados são associados a personalidade, são derivações desta. Como ressaltado por Zanini²⁶: “[...] a personalidade não é objeto dos direitos da personalidade, mas sim seus atributos, já que o ‘modo de ser da pessoa’ não é a mesma coisa que ‘a pessoa’[...]”.

Assim é que a proteção tipificada dos direitos da personalidade mostrou-se muito frágil no transcorrer do século XX. Vários eventos já mencionados, como governos autoritários e guerras mundiais, demonstraram que a agressão aos bens da personalidade demandava um sistema de proteção que estivesse em sintonia com as mudanças rápidas da política e da sociedade. Assim, em vários países ganhou destaque o direito geral de personalidade, objetivando uma proteção ampla que evitasse as lacunas e insuficiências do sistema fragmentado.

Garcia, citado por Pleti e Moraes, afirma:

[...] em oposição às concepções "atomísticas", a doutrina do direito geral da personalidade pugna pelo reconhecimento de que a personalidade deve ser protegida de forma global, considerando a própria natureza da pessoa, que representa um valor unitário. Proclama-se a existência de um direito que protege a pessoa como um todo, apto a tutelar qualquer aspecto da personalidade, coibir qualquer tipo de comportamento lesivo. A proteção não se esgota em direito tipificados.²⁷

O direito geral de personalidade tutela de forma geral os bens da personalidade, estando relacionado a um entendimento desta como um valor jurídico único. Tal doutrina rejeita a tutela de bens personalíssimos de maneira fragmentada, concebendo o homem como um ser indivisível em seus atributos de personalidade.

Os defensores do direito geral de personalidade refutam a teoria atomística com o argumento de que esta prestigia interesses jurídicos que nem sempre estão relacionados à tutela da dignidade, eis que os direitos tipificados possuem muitas vezes um fundo patrimonialista.

²⁵ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende – São Paulo: Quorum, 2008, p.29.

²⁶ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.103.

²⁷ GARCIA, 2007 apud PLETI, MORAIS, 2011

Tal doutrina considera também que a personalidade humana é um atributo complexo, tendo diversas nuances que não podem ser sistematizadas inteiramente pelo legislador, este é incapaz de prever todos os atributos e decorrências da personalidade.

Neste contexto, a tipificação dos direitos da personalidade é dificultada pelo fato desses direitos possuírem grande repercussão social, estão sujeitos a mudanças tecnológicas e de comportamento permanentes no âmbito social, oriundas da própria dinâmica da convivência em uma sociedade moderna.

Como destaca Zanini²⁸:

[...] o reconhecimento de um direito geral da personalidade é marcado por sua dinâmica evolutiva e contextualizadora, bem como pela mutabilidade de expressões, o que, em última instância nada mais é que uma decorrência natural do próprio valor humano protegido pelo direito.

A doutrina do direito geral de personalidade ganhou maior força em países como Áustria, Suíça e Alemanha, neles se conceberam que a tutela seria mais satisfatória e eficiente por meio de um direito que tivesse amplitude e flexibilidade maior. Na Alemanha, a Lei Fundamental de Bonn, ao prever o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, fez com que a jurisprudência inovasse na sua interpretação e criasse os direitos gerais da personalidade.

Importante ressaltar que a tutela do direito geral de personalidade não exclui a previsão de tutela específica desses direitos, sendo perfeitamente possível um ordenamento jurídico conviver com a proteção do direito geral de personalidade concomitante a normas que protegem bens da personalidade específicos. Neste sentido, Elimar Szaniawski²⁹ afirma: “além de merecerem destaque em lei, os direitos especiais de personalidade convivem harmonicamente com a cláusula geral, havendo uma tutela ampla e absoluta da personalidade humana”.

Considerando determinada perspectiva, afirma-se que o direito geral de personalidade é fundamento e origem para os direitos típicos, sendo que estes tutelam diretamente partes da personalidade, que é globalmente protegida pelo direito geral. Neste sentido, em casos não abarcados por um direito específico, usa-se a teoria do direito geral.

²⁸ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.151.

²⁹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.128.

Para os críticos do direito geral de personalidade, este levaria a uma tutela mais lenta e complexa dos bens da personalidade, podendo haver situações de conflito com soluções mais trabalhosas de serem alcançadas, podendo ocasionar certa insegurança jurídica. Também argumentam que tal instituto jurídico pode abranger direitos indeterminados e de categorias diversas.

No Brasil, sob influência da doutrina italiana, os direitos da personalidade são consagrados de forma tipificada, como pode ser visto no Código Civil de 2002. O estatuto civil faz menção a vários bens da personalidade, porém sem uma segmentação expressa em direitos específicos, como estabelecido pela doutrina.

Para parte majoritária dos doutrinadores civilistas, o Código Civil de 2002 não prestigiou a teoria do direito geral de personalidade, tendo em vista que o legislador preferiu a enunciação clara de poucas normas de direitos da personalidade, realizando uma tipificação que entende a personalidade de forma fragmentada.

A doutrina mais inovadora entende que o ordenamento jurídico brasileiro consagra de maneira implícita o direito geral de personalidade, sustenta tal entendimento a partir do princípio *mor* da dignidade humana, e na permissão constitucional do reconhecimento de outros direitos e garantias. Neste diapasão, Moraes³⁰ assevera que não há razão para “se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana”

Não se pode negar que o direito civil e constitucional brasileiro enumeram normas que contêm direitos da personalidade fracionados, no entanto pode haver convivência destes com uma cláusula geral de proteção da personalidade que possibilita a adição de novos direitos não positivados, mas que decorrem deste sistema protetivo.

2.3 Direitos fundamentais e direitos da personalidade

Antes de aprofundar nosso estudo nos direitos da personalidade, esmiuçando suas características e nuances, é necessário distingui-los dos direitos fundamentais. Já podemos afirmar de imediato que ambos as categorias jurídicos guardam mais congruências do que diferenças como, por exemplo, ter por fundamento a realização da dignidade humana.

Sobre o tema, afirma Neves:

³⁰ MORAIS, Maria Celina Bodin de. **O princípio da dignidade humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord). Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.51.

Entretanto, é necessário reconhecer que, ainda tendo o mesmo conteúdo e o mesmo suporte – a dignidade da pessoa humana – os direitos aqui citados são postos em campos diversos e não devem ser confundidos, sob pena, como já ressaltado, de um possível esvaziamento desses campos.³¹

Como já afirmado neste estudo, em vários momentos os direitos da personalidade se desenvolveram de maneira concomitante e até mesmo coincidente com os direitos fundamentais. Isto fez com que muitos estudiosos considerassem esses grupos praticamente iguais, só diferindo no âmbito de atuação, os personalíssimos serviam às relações privadas, e os fundamentais ao direito público.

Historicamente, os direitos fundamentais se desenvolveram com a finalidade de controlar a atuação estatal no âmbito de toda a sociedade, representando a luta de grupos sociais para ter direitos invioláveis diante do poder estatal. Já os direitos personalíssimos buscavam a proteção da esfera individual de cada pessoa, considerando o sujeito como ser individual e singular, como ressaltado por Vasconcelos³², visam tutelar: “a sua dignidade enquanto pessoa, não uma pessoa geral, nem um membro da humanidade, mas aquela pessoa única, individual e individuada, irrepetível e infungível”.

Cabe ressaltar que as relações que envolvem os direitos da personalidade pressupõem igualdade entre as partes, por se darem no âmbito privado, ou mesmo se aplicam em relações que envolvem o Estado, só que este deposto de *ius imperi*. Diversamente, os direitos fundamentais pressupõem uma relação juspublicística entre os envolvidos, pois geralmente ocorrem em relações jurídicas com uma desigualdade elementar entre o Estado e o particular.

A priori, quando há lesão de direitos nas relações privadas, o direito constitucional não é o meio mais adequado para buscar a tutela devida. A relação vertical e hierárquica das normas constitucionais diante de outras normas torna o direito constitucional aplicável só excepcionalmente em relações que envolvem particulares.

Quanto ao objeto tutelado, há muita coincidência entre direitos da personalidade e direitos fundamentais, entretendo há objetos jurídicos que são somente considerados bens da personalidade e objetos que são somente relacionados a direitos fundamentais. As garantias processuais são exemplo de direitos somente fundamentais, já a imagem é somente alvo de direitos da personalidade.

³¹ NEVES, Allessandra Helena. **Direitos fundamentais versus direitos da personalidade**: contraposição, coexistência ou complementaridade?. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 352, 24 jun. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5387>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

³² VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Al medina, 2006, p.57.

Canotilho³³ nos dá lição completa sobre a distinção entre direitos fundamentais e personalíssimos:

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 exemplo: direito à cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintos 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, em face da concepção de um direito geral de personalidade como “direito à pessoa ser e à pessoa vir”, cada vez mais direitos fundamentais tendem a ser direitos da personalidade e vice-versa. [...]

Na constituição, poderá haver correspondência entre os direitos fundamentais privados e os direitos da personalidade, tendo em vista que, em certos casos, os direitos fundamentais de índole privada tutelam bens da personalidade, eis que os mesmos objetos dos direitos da personalidade.

No que diz respeito aos direitos do homem, eficazes em nível internacional, são direitos que guardam certas semelhanças com os direitos da personalidade, mas atuam no âmbito internacional, enquanto aqueles valem em nível interno, consolidados pelo ordenamento jurídico de cada país. Também podemos definir que os direitos da personalidade são muito mais heterogêneos, tendo em vista que são direitos relativos a um ordenamento específico, influenciado por uma cultura particular.

É imperioso destacar que levando em conta a eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada, o tema se torna ainda mais nebuloso, sendo impossível alcançar uma completa solução.

Destarte, muitos direitos são ao mesmo tempo fundamentais e de personalidade, mas há direitos que, a princípio, se encaixam em apenas uma das categorias. É relevante ressaltar que a finalidade dessas categorias é a mesma, qual seja consagrar a dignidade humana, entretanto, sua fundamentação pode ser diferente, uma se voltando para o sujeito como ser individual, a outra se voltando para o indivíduo como cidadão.

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p.327.

2.4 O direito ao livre desenvolvimento da personalidade

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade compreende, grosso modo, um direito de autonomia para desenvolver a própria personalidade sem obstáculos e coerções. Tal direito encontra prestígio na doutrina portuguesa, sendo a doutrina nacional pouco atenta nessa categoria jurídica.

Sobre esse direito na legislação portuguesa, Paulo Mota Pinto, citado por Miranda, afirma:

A noção de desenvolvimento da personalidade – e a própria concepção de personalidade em causa – comporta já uma componente de liberdade. Não nos parecem legítimas dúvidas de que o direito referido no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição seja, na realidade, um ‘direito de liberdade’ (um ‘freiheitsrecht’) – justamente, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.³⁴

Jorge Miranda refere-se a entendimento do Tribunal Constitucional Português no Acórdão nº 288/98, de 17 de Abril, que entende este direito como: “a autonomia individual e a autodeterminação” e confere “a cada um a liberdade de traçar o seu próprio plano de vida”.³⁵

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade considera especialmente os critérios e valores subjetivos de cada pessoa na constituição de sua personalidade, objetivando impedir a coerção de meios externos no desenvolvimento e exercício da personalidade.

Esse direito considera o processo construtivo de formação da personalidade. Nesse sentido preleciona José de Oliveira Ascensão:

A personalidade, garantida embora na sua existência e na sua individualidade, não é um evento acabado. O homem é um projeto, com fins próprios. Tende ilimitadamente a aperfeiçoar-se. Esse aperfeiçoamento é por outro lado um direito de cada um, que deve ser assegurado. Os direitos de personalidade tomam agora caráter dinâmico³⁶

Para Loureiro a dignidade é pressuposto de efetivação desse direito, nesse sentido afirma que a integridade física e espiritual do homem é “garantida pelo livre desenvolvimento

³⁴ PINTO, 2000 apud MIRANDA, 2013, p.11178.

³⁵ MIRANDA, Felipe Arady. **O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade**. Revista do Instituto do Direito brasileiro, v. 10, p. 11175-11212, 2013, p.11200.

³⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, teoria geral**. Volume 1. Introdução: as pessoas e os bens. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.89

da personalidade, pela defesa da autonomia individual, pela igualdade de tratamento e pelo fornecimento de condições mínimas de existência”.³⁷

Também associando esse direito à dignidade, Jorge Miranda afirma:

Não se pode garantir uma dignidade à pessoa humana se não lhe é facultado o desenvolvimento de sua personalidade de forma livre e autônoma. Não pode haver um molde de personalidade, onde um terceiro (Estado ou particular) venha impor à pessoa um modelo de como deverá conduzir sua vida, criando, assim, uma pessoa modelo, ou até artificial, posto não ser fruto de seu desenvolvimento, mas da criação de outrem.³⁸

Segundo Roxana Borges³⁹, a concretização do direito ao livre desenvolvimento da personalidade está intrinsecamente pautada na liberdade jurídica, que tem como principal meio de realização a autonomia privada vigente nas relações existenciais. Essa efetivação se manifesta pelo exercício ativo dos direitos da personalidade, e não somente no direito de exigir abstenções de terceiros.

A ideia de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade permite uma concepção mais dinâmica do exercício dos direitos da personalidade, confirmando a liberdade para dispor e renunciar dos direitos da personalidade. Neste sentido, afirma Cantali: “para permitir o livre desenvolvimento da personalidade, não há como condenar, *a priori*, um ato de disposição que implique a renúncia ou a limitação de um bem ligado à personalidade, desde que ao menos resguardado a dignidade humana”⁴⁰.

Conforme Bolesina e Schroeder⁴¹, a disponibilidade e renúncia dos direitos da personalidade seria um elemento importante no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, neste sentido os autores afirmam.

[...] o direito à renúncia e/ou à disponibilidade relativa voluntária dos direitos da personalidade é efetiva expressão da autonomia da vontade em prol do livre desenvolvimento da personalidade, já que o potencial criativo e transformativo do ser humano sobre si próprio é sempre um projeto inacabado e em constante construção [...]. Serviriam, assim, a renúncia e/ou a disponibilidade relativa e voluntária dos direitos da personalidade como

³⁷ LOUREIRO, 2001 apud ZANINI, 2011, p.81.

³⁸ MIRANDA, Felipe Arady. **O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade**. Revista do Instituto do Direito brasileiro, v. 10, p. 11175-11212, 2013, p. 11175.

³⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.106

⁴⁰ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.222.

⁴¹ BOLESINA, Iuri; SCHROEDER, Helena Maria. **“Limitação” voluntária dos direitos da personalidade no direito civil contemporâneo**. 2016.17 p. UNISC, Santa Cruz do Sul, 2016. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14745/3580>>. Acesso em: 04 maio 2017, p.12

promotores do livre desenvolvimento da personalidade (já que este dependeria daqueles).

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade corrobora que as limitações impostas à disposição dos direitos da personalidade não podem servir para criar padrões de comportamento que impeçam os indivíduos de desenvolver sua personalidade da forma mais digna. Neste diapasão, cabe ressaltar que a noção de dignidade é fluída, devendo abarcar a individualidade do sujeito.

Em lição importante, Miranda afirma que o desenvolvimento da personalidade pressupõe dois aspectos:

Nesse liame de dimensões, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade integra várias vertentes: uma primeira diz respeito à formação livre da personalidade, sem intervenção do Estado na formação do indivíduo; uma proteção da liberdade de ação segundo o projeto de vida de cada um, levando em consideração a capacidade e vocação pessoal; e uma última que é a proteção da integridade da pessoa para além dos direitos consagrados no artigo 25º da Constituição Portuguesa (um direito geral de personalidade).⁴²

Considerando que vivemos em uma sociedade altamente complexa, em que cada indivíduo pode ter um sistema de valores diverso, o desenvolvimento da personalidade é completamente diverso em cada ser, demonstrando que o ordenamento jurídico deve ser flexível quanto à tutela da personalidade, sob pena de não prestigiar a liberdade que os indivíduos têm para “escolher quem desejam ser”.

⁴² MIRANDA, Felipe Arady. **O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade**. Revista do Instituto do Direito brasileiro , v. 10, p. 11175-11212, 2013, p.11180.

3. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O artigo 11 do Código Civil de 2002 elenca somente três características dos direitos da personalidade, quais sejam a intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade. O fato de o artigo não apresentar uma lista completa é alvo de críticas de parte da doutrina, entretanto dá margem para maior construção doutrinária e se mostra mais coerente com a complexidade e expansão de tais direitos.

Com efeito e segundo boa parte da doutrina, os direitos da personalidade são absolutos, extrapatrimoniais, inatos, vitalícios, necessários, indisponíveis, inalienáveis, intransmissíveis, irrenunciáveis, impenhoráveis, inexpropriáveis e imprescritíveis. Alguns autores apontam ainda mais características que são relacionadas ou derivadas destas, mas a nosso ver tornariam sua triagem praticamente infinita, atendo-nos portanto às características ora apontadas dos direitos da personalidade.

3.1 Absolutidade

Os direitos da personalidade são entendidos pela doutrina dominante como direitos absolutos, no sentido de que possuem eficácia contra todos, impondo-se a coletividade o dever de respeitá-los. É um verdadeiro dever geral de abstenção, dirigido a todos.⁴³ Na prática, o titular de um direito da personalidade pode exigir de qualquer pessoa, física ou jurídica, obrigações negativas ou positivas no sentido de preservar seu direito, dado que, em tese, o ato lesivo ao direito pode vir de qualquer indivíduo da sociedade, sendo necessária por isso uma ampla tutela.

Há autores que destacam a relatividade de certas relações jurídicas que envolvem direitos da personalidade. Cita-se como exemplo o jurista lusitano Antônio Menezes Cordeiro⁴⁴, o qual contesta o caráter absoluto de alguns novos direitos da personalidade como o direito ao sigilo das relações médicas, afirmando que em tais relações só haveria eficácia entre as partes envolvidas.

Entrementes, os direitos absolutos não necessitam de uma prévia relação jurídica entre as partes para ter eficácia, conforme explica Menezes Cordeiro⁴⁵:

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil - Parte Geral e Linde**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 1, p.183.

⁴⁴ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de direito civil português**. Parte geral. Coimbra: Almedina, 2004, t.III, p.93.

⁴⁵ Ibidem, p.96.

[...] os direitos de personalidade seriam absolutos por não postularem relações jurídicas: é a acepção estrutural. Na verdade, o direito de personalidade típico analisa-se numa permissão de aproveitamento de um bem de personalidade: não há, aqui, nenhuma relação, configurável entre dois sujeitos.

Quanto à responsabilidade civil, os direitos absolutos podem ser violados por qualquer pessoa, e não somente pelos envolvidos em um negócio jurídico, razão pela qual a tutela deve ser mais ampla, alcançando não só a responsabilidade *aquiliana*, mas também por quaisquer meios que previnam e atenuem o ato.

Nesse sentido é que Leonardo Zanini afirma ser mais ampla a tutela nos direitos absolutos, ao dizer que “[...] nos direitos relativos a responsabilização civil somente dirá respeito a algo exterior à sua estrutura interna, enquanto que nos direitos absolutos tal diferenciação não existe, o que dá margem a uma cobertura delitual mais ampla”.⁴⁶

Obtemperem-se, a propósito: ser absoluto não significa ser ilimitado. Na ordem constitucional moderna, os direitos devem ser entendidos como meios de consagrar a dignidade, estando definitivamente limitados por tal finalidade.

3.2 Extrapatrimonialidade

A esfera jurídica do indivíduo compreende seu patrimônio e seus direitos extrapatrimoniais. Conforme doutrina majoritária, o patrimônio engloba as relações jurídicas do indivíduo, contendo os direitos e obrigações de valor econômico, perfazendo-se assim num conjunto dessas situações jurídicas individuais, suscetíveis de apreciação econômica⁴⁷.

Lado outro, a doutrina majoritária enquadra os direitos da personalidade como extrapatrimoniais, eis que são direitos que não podem ser alienados, não representam bens jurídicos com um interesse econômico direto, estando seu valor no indivíduo, na dignidade, e não em uma apreciação de mercado. Como ressaltado por Farias e Rosendal, a “extrapatrimonialidade consiste na insuscetibilidade de apreciação econômica dos direitos da personalidade, ainda que a eventual lesão possa produzir consequências monetárias”⁴⁸.

⁴⁶ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.172.

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.131.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil - Parte Geral e Lindb**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 1, p.184.

É fato que dos direitos extrapatrimoniais podem decorrer efeitos patrimoniais, como a cessão de direitos de imagem. Esse fato repercute na doutrina, fazendo alguns autores classificarem os direitos da personalidade de acordo com seus efeitos patrimoniais, como é o caso representado por Menezes Cordeiro:

- direitos de personalidade não patrimoniais em sentido forte: o Direito não admite que os correspondentes bens sejam permutados por dinheiro: o direito à vida, o direito à saúde e à integridade corporal; - direitos de personalidade não patrimoniais em sentido fraco: eles não podem ser abdicados por dinheiro embora, dentro de certas regras, se admita que surjam como objeto de negócios patrimoniais ou com algum alcance patrimonial; assim sucede com o direito à saúde ou à integridade física, desde que não sejam irreversivelmente atingidos, nos termos que regem a experimentação humana; - direitos de personalidade patrimoniais: representam um valor econômico, são avaliáveis em dinheiro e podem ser negociados no mercado: nome, imagem e fruto da atividade intelectual.⁴⁹

Entretanto, apesar de muitos direitos da personalidade possuírem nítida utilidade patrimonial, isto não muda o fato de tais direitos serem precipuamente voltados para constituir um patrimônio jurídico que deve ser inegociável, pois está intrinsecamente ligado à própria dignidade.

A manifestação patrimonial dos direitos da personalidade se dá também pela indenização, quando tal direito é violado. Outrora, a doutrina considerava que, por serem direitos extrapatrimoniais, haveria impossibilidade da indenização, pensamento que só foi mudado com a Constituição de 1988 que previu o dano moral.

No caso da violação a um bem da personalidade, não existe uma perfeita restituição da situação anterior. A quantia pecuniária não representa o direito violado, mas é somente uma forma de compensação, que pode se resolver melhor de outras formas, como em tutelas preventivas e inibitórias.

3.3 Caráter inato dos direitos da personalidade

O caráter inato dos direitos da personalidade outrora foi relacionado às doutrinas filosóficas humanistas, que concebiam os direitos naturais como oriundos da própria essência humana. Isto foi uma forma de justificar direitos independentes e limitadores do poder estatal, e propiciar maior poder e liberdade individual.

⁴⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes. Tratado de direito civil português. Parte geral. Coimbra: Almedina, 2004, t.III, p.109-110.

Na linha do pensamento jusnaturalista, os direitos da personalidade seriam inatos, no sentido de que se originariam da própria natureza humana, cabendo ao Estado somente assegurá-los e tutelá-los. Tal doutrina negava a construção histórica desses direitos, considerando sua independência e anterioridade à atividade estatal.

Carlos Alberto Bittar é um autor que defende a origem naturalística dos direitos da personalidade:

Situamo-nos entre os naturalistas. Entendemos que os direitos da personalidade constituem direito inatos – como a maioria dos escritores atesta –, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária –, e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volta, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares.⁵⁰

A doutrina atual predominante refuta a teoria jusnaturalista, eis que considera esses direitos como dependentes da positivação legal. Entretanto, a doutrina ainda se refere ao caráter inato da personalidade, mas na acepção de que o direito da personalidade nasce com o ser humano, não há qualquer pressuposto ou condição para sua existência que não seja a própria vida humana. Neste sentido, aborda Capelo de Souza:

Embora não totalmente, como pretendem diversas ordens jurídicas e diferentes autores, a maioria dos poderes e bens jurídicos emergentes da tutela da personalidade tem um carácter originário ou inato, no sentido de que são conaturais ao sujeito de direito, ou seja, na acepção de decorrerem exclusivamente do mero reconhecimento da personalidade jurídica, não se tornando necessário para a sua existência qualquer outro pressuposto ulterior. Assim ocorre, nomeadamente, com a vida, o corpo, a liberdade, a honra e a identidade.⁵¹

Sobre o tema, Marina Nascimento⁵² afirma: “como regra, os direitos da personalidade também são inatos ou originários, ou seja, inerentes à pessoa humana. Excepcionalmente, há direitos da personalidade que são adquiridos, como, por exemplo, os direitos do autor”.

Embora na sua maioria sejam inatos, há direitos da personalidade que não se manifestam com o nascimento ou concepção: são direitos que aparentam se originar de

⁵⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p.38.

⁵¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 415.

⁵² NASCIMENTO, Marina Georgia de Oliveira e. **Características dos direitos da personalidade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n.4056, 9 ago.2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29095>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

eventos específicos, como o direito ao nome e o direito à moral de autor. Esses direitos, considerados supervenientes, possuem manifestações posteriores a sua origem, razão pela qual muitos autores consideram que não são inatos, eis que são adquiridos por eventos específicos.

Carlos Alberto Bittar contrapõe a teoria dos direitos supervenientes, afirmando que todos os direitos da personalidade são adquiridos na concepção e apenas o exercício deles se dá de maneira postergada, relacionado a eventos específicos da vida do seu titular, como no direito ao nome. Segundo o próprio autor:

Por absurdo, a adoção de orientação diversa levaria a considerar-se existente o direito de propriedade em si, apenas para o proprietário, ou seja, pela sua materialização, na aquisição de um imóvel por uma determinada pessoa. Tomada as últimas consequências, essa posição levaria ao esvaziamento total do âmbito dos direitos da personalidade ou dos direitos do homem em geral.⁵³

Tendo-se em vista a ampla divergência doutrinária, parece-nos que certos direitos da personalidade não são inatos, sendo constituídos em relações jurídicas posteriores à concepção. Contudo, isso não lhes retira as demais características e nem mesmo sua essência de direitos da personalidade.

3.4 Vitaliciedade

A tutela da dignidade, consagrada pelo art. 1º inciso III da Constituição Federal, tem eficácia durante toda a vida do indivíduo, desde o momento da concepção até sua morte. Por mais que o indivíduo não exercite seus direitos fundamentais e os da personalidade, eles sempre estarão disponíveis para uso e são passíveis de proteção.

Enquanto durar a vida, o Estado deve proteger a dignidade de seus cidadãos. Tão grande é a importância do caráter vitalício dos direitos da personalidade, que estes são considerados imprescindíveis na garantia de uma vida digna a ponto de o Estado dever proteger a dignidade de seus cidadãos não só do início ao fim da vida, mas também antes do nascimento com vida, no caso do nascituro, como também após a vida, no caso da honra e do nome do titular onde tais direitos venham a ter ainda repercussão social, afetando a dignidade

⁵³ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p.10.

e a personalidade daqueles que tinham relação de afeto com o falecido, como é o caso de familiares (CC, arts. 12 e 20).

3.5 Imprescindibilidade

A imprescindibilidade, também denominada pela doutrina de essencialidade, decorre da proteção que os direitos da personalidade propiciam à essência da personalidade. Caso não existisse tal característica, a personalidade se tornaria um atributo desvalorizado e inexchangeável.

Tal característica resulta da valorização jurídica da personalidade como um mínimo existencial, como um elemento essencial para consagrar a dignidade, bem como um pressuposto para o exercício de direitos e cidadania.

Sobre o caráter essencial, Bittar afirma:

Configuram direitos subjetivos, que, para os autores positivistas (como De Cupis e Tobeñas), têm função especial em relação à personalidade, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo. Constituem direitos cuja ausência torna a personalidade uma susceptibilidade completamente irrealizada, sem valor concreto: todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo, e a pessoa não existiria como tal. São, pois, direitos “essenciais”, que formam a medula da personalidade.⁵⁴

Tal característica decorre também da importância dos bens jurídicos protegidos pelos direitos da personalidade, tendo em vista que estes propiciam aos indivíduos condições para o livre desenvolvimento da personalidade, e consequentemente da dignidade.

Segundo Paulo Mota Pinto, citado por Zanini⁵⁵, a essencialidade é um atributo fundamental para os direitos da personalidade, “uma vez que a própria personalidade humana quedaria descaracterizada se a proteção que eles concedem não fosse reconhecida pela ordem jurídica”.

No sentido do explanado, o enunciado 286, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal afirma: “os direitos da personalidade são direitos inerentes e

⁵⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p.37.

⁵⁵ PINTO, 2000 apud ZANINI, 2011, p.202.

essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”.⁵⁶

Alguns autores tratam a imprescindibilidade e originalidade como sinônimos. Tal afirmação mostra-se equivocada, pois nem todos os direitos da personalidade são considerados inatos apesar de todos serem essenciais. Nesta linha de pensamento, De Cupis assevera: “os direitos inatos são todos eles direitos da personalidade, mas pode-se verificar a hipótese de direitos que não tem por base o simples pressuposto da personalidade, e que, todavia, uma vez revelados, adquirem o caráter de essencialidade”.⁵⁷

Há autores que valoram a essencialidade dos direitos da personalidade de maneira diferenciada, considerando que o direito à vida está no topo da necessidade do indivíduo, enquanto que direitos ao nome e moral do autor se afiguram menos relevantes.

Pode-se analisar a essencialidade considerando a atipicidade dos direitos da personalidade, eis que certos direitos são criados normativamente após um avanço da sociedade no sentido de considerar certo bem jurídico merecedor de tutela, o que coloca em questão a essencialidade desses novos direitos.

Enfim, pode-se afirmar que a essencialidade dos direitos da personalidade demonstra o grau de proteção dado a certos bens jurídicos pela sociedade, isto levando em consideração o contexto social e cultural. Não se pode deixar de considerar que certos direitos podem ser menos essenciais que outros, mas todo direito da personalidade deve ter um mínimo de essencialidade para ser considerado como tal.

3.6 Indisponibilidade

A característica da indisponibilidade é prevista no artigo 11 do Código Civil, que afirma serem os direitos da personalidade irrenunciáveis e intransmissíveis, o que significa para quase maioria da doutrina que tais direitos são indisponíveis. Neste mesmo artigo, há menção expressa à impossibilidade de limitação voluntária decorrente desta característica.

Antes de abordar-se a característica em si, vale destacar a acepção da palavra “disposição”. No direito civil, a palavra “dispor” é encontrada geralmente se referindo a bens

⁵⁶ CJP (Conselho da Justiça Federal). Jornadas de Direito Civil 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/JDC/issue/view/64/showToc>>. Acesso em: 04 de maio de 2017.

⁵⁷ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende – São Paulo: Quorum, 2008, p.27.

alienáveis: quando alguém dispõe de um bem significa que está havendo a transferência deste para o patrimônio de outrem, pressupondo-se a propriedade do transmitente.

Ocorre que a alienação é negócio jurídico extremamente presente nas relações civis, e em decorrência disso é comum haver confusão entre os dois institutos, pois boa parte da disposição de bens trata-se de alienação. Deste modo, o que se deve diferenciar é a disposição da alienação, sendo a primeira gênero e a segunda espécie.

Em lição conclusiva, Adriano de Cupis⁵⁸ afirma:

O conceito de faculdade de disposição é muito oscilante na Doutrina, pois enquanto alguns a definem como o poder que tem o titular de um direito de o transferir para outrem, outros observam que tal poder não pode identificar-se com a faculdade de alienar, a qual é somente uma espécie macroscópica que atraiu sobre si toda a atenção, identificando-se, assim, com o gênero. A faculdade de disposição deveria, pois, definir-se como a faculdade de determinar o destino do direito subjetivo, ou a faculdade de atuar sobre este mesmo direito segundo a própria vontade. Seja como for, o certo é que se ela não se identifica com a faculdade de promover a passagem do direito do seu titular à outra pessoa, pelo menos a abrange.

Alguns doutrinadores entendem que disposição seria o mesmo instituto que autonomia privada, por denotar a vontade livre do indivíduo na manipulação de seu direito.

Não se pode olvidar que a autonomia privada está presente tanto em relações patrimoniais como existenciais, conforme se discutirá posteriormente. A questão é o ordenamento jurídico cercear a vontade do indivíduo nessas diferentes perspectivas, considerando que os bens de origem existencial são mais valiosos e afetam diretamente a dignidade do indivíduo.

Bem esclarece a respeito Enéas Costa Garcia, citado por Zanini⁵⁹: “o direito disponível é aquele que pode ser extinto ou modificado pela vontade do titular. A *contrario sensu*, o direito indisponível é aquele que está imune à vontade do titular quanto ao seu destino [...]”. Eis porque a doutrina concebe os direitos da personalidade como indisponíveis de maneira relativa, dado que tais direitos participam de relações jurídicas formadas pela autonomia privada.

⁵⁸ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende – São Paulo: Quorum, 2008, p.56

⁵⁹ GARCIA, 2007 apud ZANINI, 2011, p.207.

3.7 Imprescritibilidade

A prescrição e decadência são institutos jurídicos previstos no artigo 189 e seguintes do Código Civil. O estatuto civil adotou a teoria de que a prescrição extingue o direito à pretensão, isto devido ao decurso do tempo e o não exercício do direito. A pretensão, por sua vez, é o direito de compelir alguém a uma ação ou uma omissão. Cabe ressaltar que a pretensão não se confunde como o direito de ação, uma vez que o direito prescrito não impede seu titular de propor ação para reclamar sua pretensão.

Neste âmbito, a pretensão à tutela jurídica não prescreve, na medida em que o titular do direito prescrito, quando demanda em juízo, pode obter uma sentença de mérito, embora esta não reconheça a exigibilidade do seu direito.

Neste sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁶⁰ lecionam:

[...] o texto da lei é claro ao dar como objeto da prescrição a pretensão de direito material e não a ação, de modo que a classificação e a conceituação de prescrição e decadência apresentadas por Câmara Leal, restaram superadas pelo direito positivo vigente.

Um critério seguro e consagrado pela doutrina para distinguir os casos em que vale a prescrição ou a decadência é identificar o tipo de ação pertinente à demanda. Deste modo, todas as ações condenatórias, aquelas em que o autor reclama prestação ou omissão do réu, sujeitam-se a prescrição; enquanto que as ações constitutivas, as quais envolvem o reconhecimento de uma relação jurídica, são afetadas pela decadência; por fim, as ações declaratórias, na medida em que envolvem um direito potestativo, não são afetadas por nenhum dos institutos.

No que se refere às demandas que envolvem direitos da personalidade, a doutrina e jurisprudência reconhecem a vigência da prescrição. Neste sentido, é o escólio de Carlos Roberto Gonçalves⁶¹:

Malgrado o dano moral consista na lesão a um interesse que visa a satisfação de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade, como a vida, a honra, o decoro, a intimidade, a imagem, etc., a pretensão à sua reparação está sujeita aos prazos prescricionais estabelecidos em lei, por ter caráter patrimonial.

⁶⁰ NERY Junior, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.301.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1., p.157-158.

No caso explanado, os direitos da personalidade em si não são sujeitos à prescrição, mas sim as demandas pertinentes a sua violação. Deste modo, a tutela à personalidade humana jamais finda enquanto houver bens jurídicos da personalidade a serem protegidos.

Maria Helena Diniz⁶² distingue o dano moral direto e indireto. No primeiro caso, quando a violação é direta contra a personalidade, a pretensão reparatória não fica sujeita a prescrição; no segundo caso, quando os bens da personalidade são afetados de maneira indireta, há prescrição. Conforme a autora:

Logo, se a pretensão for indenização civil por dano moral direto em razão de lesão a direito da personalidade (p. ex., integridade física ou psíquica, vida, imagem, liberdade de pensamento etc.), ter-se-á, na nossa opinião, a imprescritibilidade. Mas se a pretensão for a obtenção de uma reparação civil por dano patrimonial ou dano moral indireto, o prazo prescricional será de três anos (CC, art.206, §3º, V). Isto porque a prescrição alcança os efeitos patrimoniais de ações imprescritíveis, como as alusivas às pretensões oriundas de direitos da personalidade.⁶³

Há autores que entendem não haver o esgotamento da pretensão reparatória, eis que a antijuridicidade de ato que atente contra dignidade não se esvai. Tepedino, por exemplo afirma que “se a dignidade humana foi atingida, a cada dia se renova e intensifica a violação à ordem jurídica representada pelo ato danoso, daí resultando a atualidade escancarada da pretensão e, em consequência, a sua imprescritibilidade”⁶⁴.

Fato é que, quando se fala em ações condenatórias que em regra se sujeitam à prescrição, mesmo referindo-se a direitos indisponíveis como os da personalidade, o ordenamento jurídico não traz nenhuma previsão específica sobre sua prescrição, de modo que a doutrina predominante admite o prazo prescricional genérico de três anos.

Em lição conclusiva, Gagliano e Filho prelecionam:

[...] quando se fala em imprescritibilidade do direito da personalidade, está-se referindo aos efeitos do tempo para a aquisição ou extinção de direitos. 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

⁶² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁶³ Ibidem, p.120.

⁶⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 3ªed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, 790p. , v.1, p.366-367.

prescrição, genericamente, no prazo de 3(três) anos. (art, 2006, §3º, V, do CC-02).⁶⁵

3.8 Irrenunciabilidade

A irrenunciabilidade dos direitos da personalidade está sedimentada na dignidade da pessoa humana. O legislador consagrou expressamente tal característica com o fito de evitar situações em que o indivíduo gerencia de maneira irresponsável seus bens da personalidade, colocando em risco sua própria dignidade.

O entendimento extraído pela doutrina diante da previsão do Código Civil é de que os bens da personalidade devem permanecer na esfera jurídica de seu titular, mesmo contra seus interesses, isto porque se reconhece a possibilidade do indivíduo lesar seus próprios direitos utilizando-se de uma autonomia ilimitada.

Sobre o tratamento da renúncia pelo Código Civil, Flávio Tartuce preleciona:

Pelo que consta no sempre citado art. 11 do Código Civil Brasileiro de 2002 os direitos da personalidade não podem ser objeto de renúncia por seu titular (direitos irrenunciáveis). Esse caráter realça a natureza cogente, ou de ordem pública, das normas relacionadas com tal proteção, particularmente as que constam desse capítulo específico da codificação.⁶⁶

Desta maneira, quando se fala em irrenunciabilidade, entende-se que o ordenamento jurídico limita o interesse do indivíduo no exercício de um direito, havendo uma restrição nítida à autonomia privada do titular do direito.

Para parte da doutrina, os direitos da personalidade são irrenunciáveis pela própria natureza da personalidade, posto que, se esta é sempre inerente ao indivíduo, admitir sua renúncia seria admitir uma situação em que uma “pessoa” torna-se “coisa”. Neste aspecto, a renúncia de direitos da personalidade seria uma perda da condição humana, eis que uma pessoa sem personalidade é comparável a uma coisa, não podendo titularizar direitos básicos e desempenhar relações jurídicas mínimas.

É predominante na doutrina o entendimento de que a renúncia se dá somente quanto ao exercício de direitos da personalidade, não ocorrendo renúncia da própria personalidade. Nesta linha, é um pressuposto do direito a possibilidade de não exercitá-lo, razão pela qual

⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.149.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. 10ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p.132.

uma pessoa pode deixar de exercitar seus direitos da personalidade, mas jamais perderá a titularidade do direito.

A renúncia sempre será limitada, de modo que nunca poderá ser permanente e nem definitiva. Neste sentido, Barreto, citado por Zanini, leciona:

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).⁶⁷

Neste âmbito, em caso de lesão a qualquer direito da personalidade, o consentimento do lesado não implica a extinção da tutela do direito, sendo considerada uma limitação voluntária ao exercício deste, situação esta que pode ser revertida a qualquer momento.

De qualquer maneira, *a priori*, se a indisponibilidade é relativa a irrenunciabilidade do direito não o é. Deste modo, o não exercício, ou renúncia, deverá ser sempre temporário e casual, de modo que a pessoa nunca abdique de sua dignidade permanentemente. Nesse sentido, estabelece o enunciado quatro da Jornada de Direito Civil: “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.

Em suma, a irrenunciabilidade é uma das características mais destacadas dos direitos da personalidade, pois denota o grau de proteção da dignidade que esses direitos propiciam, proibindo situações em que a vida humana se dissocia da dignidade.

3.9 Intransmissibilidade

A intransmissibilidade característica expressa no Código Civil, é uma importante particularidade dos direitos da personalidade. Inobstante, apesar da previsão expressa no estatuto civilista, há certa celeuma envolvendo determinada transferência de direitos da personalidade, como a ampla comercialização e transmissão de direitos de imagem, o que levanta questões doutrinárias sobre a relatividade de tal característica. Sobre este tema, predomina a doutrina que defende que a personalidade não pode ser transferida, mas seus aspectos econômicos podem sim ser transferidos por meio de negócios jurídicos.

⁶⁷ BARRETO, 2005 apud ZANINI, 2011, p.231.

É fato que bens jurídicos como a vida, integridade física e moral não podem ser separados do sujeito, são referentes à sua própria condição de existência. Neste sentido, é o entendimento de Adriano de Cupis:

[...] nos direitos da personalidade a intransmissibilidade reside na natureza do objeto, o qual, como já dissemos, se identifica com os bens mais elevados da pessoa, situados, quanto a ela, em um nexo que pode dizer-se de natureza orgânica. Por força deste nexo orgânico, o objeto é inseparável do originário sujeito: a vida, a integridade física, a honra, a liberdade[...] ⁶⁸

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho usam o direito de imagem como exemplo para demonstrar que os direitos da personalidade não são transferíveis, mas suas projeções econômicas sim:

[...] em essência esse direito (de imagem) é intransmissível, uma vez que ninguém pode pretender transferir juridicamente a sua *forma plástica a terceiro*. Ocorre que a natureza do próprio direito admite a cessão do uso dos direitos à imagem. Não se trata da transferência do direito em si, mas apenas da sua faculdade de uso. ⁶⁹

É dizer, “embora intransmissíveis em sua essência, os efeitos patrimoniais dos direitos de imagem são transmissíveis. A utilização dos direitos de personalidade, se tiverem expressão econômica, é transmissível[...]” ⁷⁰

Quanto à sucessão, a doutrina e jurisprudência admitem que a personalidade do falecido é passível de tutela por seus familiares, o que não significa que haverá a transmissão dos direitos da personalidade do *de cujus* via sucessão. Neste caso, apenas há legitimidade dos vivos para defender os direitos dos que faleceram.

Também é centro de debate o fato de o proveito econômico de direitos da personalidade de falecidos ser transmitido aos seus familiares. Em relação ao tema, predomina a doutrina dualista, que admite a transmissão apenas da faculdade patrimonial e não do direito da personalidade em si.

Por fim, cabe destacar que a transmissão dos componentes patrimoniais dos direitos da personalidade não pode desrespeitar os valores constitucionais, mesmo que não atinja o

⁶⁸ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende – São Paulo: Quorum, 2008, p.55.

⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.148.

⁷⁰ NERY Junior, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.239.

âmbito de determinado direito da personalidade, não pode deixar de respeitar a dignidade da pessoa humana.

3.10 Inexpropriabilidade e impenhorabilidade

As características da inexpropriabilidade e impenhorabilidade são originadas da intransmissibilidade, razão pela qual muitos doutrinadores não as tratam de maneira independente.

Em definição superficial, a expropriação é a retirada de um bem do patrimônio de um sujeito contra a vontade deste. Assim, para se entender inexpropriabilidade dos bens da personalidade, deve-se definir se os mesmos fazem parte do patrimônio do seu titular.

O patrimônio pode ter dois significados, compreendendo somente os bens de atribuição econômica, podendo ser dedutíveis em dinheiro, ou, em um sentido mais amplo, todos os bens que tenham um valor jurídico.

No sentido mais amplo, os bens da personalidade fazem parte do patrimônio, eis que possuem nítida importância jurídica, e podem ser *a priori* objeto de penhora e expropriação. Nesta linha, para muitos autores os direitos da personalidade integram o chamado patrimônio moral; todavia, em razão da disposição legal contida no artigo 11 do Código Civil que estabelece a intransmissibilidade, não podem ser objeto de penhora e expropriação.

Para certos autores, a característica da inexpropriabilidade decorre da natureza inata e essencial dos direitos da personalidade. Neste sentido, ressalta Maria Helena Diniz que os direitos da personalidade “são necessários e inexpropriáveis, pois, por serem inatos, adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana”⁷¹.

Quanto aos efeitos patrimoniais dos direitos da personalidade, há teorias que, baseadas na falta de previsão legal e na repercussão econômica, afirmam a possibilidade de penhora e expropriação, neste sentido:

Embora os direitos de personalidade sejam impenhoráveis, quando ocorre de tais direitos se manifestarem economicamente, como os direitos autorais ou o direito à imagem, os créditos gerados pela cessão de uso de tais direitos podem ser objeto de penhora⁷².

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.120.

⁷² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.34.

Por fim, assim como todas as características dos direitos da personalidade, a impenhorabilidade e inexpropriabilidade são decorrência da essencialidade dos bens da personalidade, uma vez que estes não podem ser suprimidos, comprometendo a dignidade do titular, em prol de interesses meramente econômicos.

4 A RENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Antes de adentrar no tema central deste trabalho, indispensável é realizar um breve rascunho de alguns princípios norteadores que, direta ou indiretamente, influenciam os atos de disposição e renúncia dos direitos da personalidade, ora fundamentando esses atos, ora limitando-os.

4.1 Autonomia privada

Autonomia privada é um dos institutos sedimentares do direito civil, sendo que sua exteriorização se dá por negócios jurídicos, estes são meios que consagram tal princípio na prática, denotando o poder de disposição do titular no uso de sua liberdade. A autonomia privada se define, grosso modo, como o poder que o sujeito capaz tem de gerenciar livremente suas relações jurídicas conforme seus interesses e vontades, de modo que este princípio representa uma derivação da própria liberdade.

Paulo Mota Pinto concebe a autonomia privada como princípio derivado da autodeterminação e liberdade do indivíduo, constituindo um poder dos indivíduos de governarem sua esfera jurídica, exercitando relações jurídicas de maneira positiva.⁷³

Para Perlingieri,⁷⁴ autonomia privada é: “[...] o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequência de comportamentos - em qualquer medida livremente assumidos”.

Em definição precisa, Roxana Borges⁷⁵ preleciona:

A autonomia privada traduz a liberdade de negociar, de escolher o contratante, de determinar o conteúdo do contrato, de escolher, quando puder, a forma do ato. O maior campo de atuação da autonomia privada é o direito das obrigações, nas relações jurídicas patrimoniais, mas não exclusivamente.

A autonomia privada faz com que os sujeitos alcancem seus interesses por meio de negócios jurídicos, escolhendo quando, com quem e como irão estabelecer um vínculo jurídico.

⁷³ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p.324.

⁷⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. de Maria Cristina De Cicco. 3ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.17.

⁷⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 48.

Segundo Roxana Cardoso Borges⁷⁶, os interesses que o ordenamento jurídico escolhe proteger podem coincidir com os interesses almejados pelo indivíduo no uso de sua autonomia. Deste modo, o ordenamento jurídico tutela a autonomia dos indivíduos, buscando consagrar, através da vontade do sujeito, fins relevantes para o próprio ordenamento.

Entretanto, não se confunda autonomia da vontade e autonomia privada:

Apesar de alguns autores usarem-nas indistintamente, a expressão autonomia da vontade tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real. Surgiram em momentos históricos distintos: a autonomia da vontade no nascedouro do Liberalismo e a autonomia privada na crise da Modernidade ou, juridicamente, no Estado Democrático de Direito. Assim, em um contexto atual, ao Direito resta analisar a manifestação concreta da vontade e não suas causas e características intrínsecas. Não é objeto do direito perquirir sobre o conteúdo da consciência interna de cada ser. Daí decorre nossa preferência pela expressão autonomia privada.⁷⁷

A autonomia privada guarda estreita relação com a renúncia, pois é um pressuposto do livre desenvolvimento da personalidade, e da disponibilidade dos direitos da personalidade, demonstrando o valor da vontade individual em exercer os direitos da personalidade de maneira positiva. Neste âmbito, afirmam Iuri Bolesina e Helena Schroeder:

De qualquer forma a cautela é sempre bem-vinda, pois, se de um lado é imperioso repensar a renúncia e/ou a disponibilidade relativa dos direitos da personalidade no seu exercício com vistas ao respeito e à promoção da autodeterminação, da autonomia da vontade, do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade humana, por outro lado carece-se estar atento aos limites destas disposições e renúncias com base na dignidade humana.⁷⁸

Hodiernamente, a autonomia privada deve ser considerada como parte de um contexto social e jurídico no qual devem ser valorizados os princípios constitucionais, mesmo em âmbito privado. Ao contrário do que defendia o voluntarismo, a declaração de vontade deve estar somada à obediência dos preceitos legais, sendo sua eficácia limitada e condicionada pelo ordenamento jurídico.

⁷⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 48.

⁷⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 83.

⁷⁸ BOLESINA, Iuri; SCHROEDER, Helena Maria. **“Limitação” voluntária dos direitos da personalidade no direito civil contemporâneo**. 2016.17 p. UNISC, Santa Cruz do Sul, 2016. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14745/3580>>. Acesso em: 04 maio 2017, p.15.

4.1.1 *Autonomia privada nas relações existenciais*

Como direitos subjetivos, os direitos da personalidade são, junto com os negócios jurídicos patrimoniais, principais manifestações da autonomia privada na seara civil.

A autonomia privada está presente não só no poder de realização de negócios jurídicos, também se mostra, de maneira mais ampla, em qualquer relação jurídica que o indivíduo gerencia seus direitos subjetivos. Relacionada aos direitos da personalidade, ganha importância se considerarmos que esses direitos são mais que simples liberdades negativas, constituem verdadeiras liberdades positivas, com manifestações de vontade do indivíduo (autonomia) no exercício destes.

Segundo Perlingieri⁷⁹, os atos decorrentes da autonomia privada têm fundamentos diversificados, mas possuem uma essência em comum: a necessidade de se orientar para a realização de interesses socialmente relevantes e merecedores de tutela. Nesse sentido, o uso da autonomia privada para dispor dos direitos da personalidade pode ser entendido como expressão da autonomia jurídica individual, esta sendo considerada a liberdade do indivíduo para fazer tudo que não for proibido pelo ordenamento jurídico.

Como direitos de natureza extrapatrimonial, os direitos da personalidade podem ser dispostos pelo titular com finalidades que podem ser tanto patrimoniais, quanto existenciais. Os aspectos patrimoniais dos direitos da personalidade são de grande valia para seu titular, podendo a autonomia realizar o interesse do titular pela disposição de aspectos desses direitos.

Sobre o tema, Perlingieri afirma que a autonomia privada no âmbito existencial merece maior atenção, pois está intimamente ligada com a consagração de valores constitucionais. Segundo o autor italiano:

[...] Sobretudo, deve-se levar em consideração que as expressões de liberdade em matéria não-patrimonial ocupam uma posição mais elevada na hierarquia constitucional. Como categoria mais ampla do que o contrato coloca-se o negócio jurídico, ao qual se intenciona reconduzir toda manifestação de autonomia, patrimonial ou não.⁸⁰

A ligação que a autonomia privada tem com os direitos da personalidade é explicitada por Roxana Borges: “os atos de autonomia acontecem em áreas diversas, não apenas no

⁷⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. de Maria Cristina De Cicco. 3ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.19.

⁸⁰ Ibidem, p.18.

âmbito econômico. Quando a negociação é sobre interesses não patrimoniais, os atos de autonomia privada normalmente estão relacionados com os direitos da personalidade”.⁸¹

Conforme Pedro Pais de Vasconcelos, a autonomia privada aplicada aos direitos de personalidade tem dois aspectos essenciais: a iniciativa na defesa da personalidade, e a autovinculação à sua limitação ou compressão⁸². Na iniciativa para defesa da personalidade, o titular pode escolher entre requerer o auxílio da justiça para defender seu direito violado por terceiro ou pode consentir com a lesão. Pode utilizar, também, sua autonomia para recusar um tratamento medicamentoso, abdicando da proteção de um bem da personalidade.

Na esfera da auto-vinculação à limitação ou compressão dos direitos da personalidade, o titular do direito pode “negocialmente sujeitar-se à limitação ou à compressão do seu direito”⁸³, podendo celebrar negócios jurídicos que importem em limitação do direito ou em afastamento temporário da tutela sobre seus bens da personalidade. Neste sentido:

Pode negocialmente sujeitar-se a sofrer agressões à sua integridade física ou moral, por exemplo, através de experiências com novas drogas farmacêuticas, equipamentos médicos, experiências psicológicas, testes de máquinas perigosas, e outros riscos assumidos voluntariamente.⁸⁴

No caso dos contratos, também é legítima a prevalência da autonomia do indivíduo para ceder certos aspectos de sua personalidade, mesmo havendo disposição legal que prevê a intransmissibilidade dos direitos da personalidade, mesmo também considerando que são direitos extrapatrimoniais.

Os contratos que tenham como objeto aspectos da personalidade têm uma expressiva particularidade: seguem a regra da revogabilidade a qualquer tempo pelo titular do direito. Tal premissa se fundamenta na natureza especial desses direitos, eis que o titular jamais pode se separar de seus direitos mais básicos.

Pais de Vasconcelos também aponta que a autonomia privada permite, conforme o artigo 81 do Código Civil de Portugal, “modelar” o conteúdo dos contratos de cessão de certos aspectos da personalidade:

[...] que pode ser concedida em exclusivo e com atribuição de poderes, se necessário de representação, para a defesa judicial desse exclusivo contra

⁸¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.50.

⁸² VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006, p.153.

⁸³ Ibidem, p.153.

⁸⁴ Ibidem, p.153.

uso abusivo por terceiros, assim como pode ser concedido com uma licença de uso não exclusivo.⁸⁵

Em lição conclusiva, Cantali afirma:

[...] tutelada a dimensão prestacional da dignidade da pessoa humana, a partir da qual se considera a capacidade de autodeterminação dos interesses pessoais uma dimensão da própria dignidade, não há como negar a incidência da autonomia privada nas situações jurídicas existenciais, conferindo ao titular do direito um poder de disposição sobre bens ligados à própria personalidade.⁸⁶

Para Novais, os princípios da autonomia e da autodeterminação individual integram e modificam o próprio núcleo do direito fundamental, e resultam no poder do titular de manipular sua posição de vantagem, inclusive no sentido de enfraquecer tal posição para retirar benefícios almejados, que só seriam obtidos com esse ato de disposição⁸⁷.

Por fim, cabe ressaltar que a autonomia privada manifestada na disposição dos direitos da personalidade visa consagrar um importante valor constitucional, a dignidade do titular do direito e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, valores relevantes não só para o indivíduo, mas também para ordenamento jurídico.

4.1.2 *Dimensão positiva dos direitos da personalidade*

Conforme já abordado, a autonomia privada é um importante instituto jurídico na seara dos direitos da personalidade, sendo que ela representa, grosso modo, a liberdade do indivíduo para realizar seus interesses particulares através do exercício dos direitos da personalidade.

Para a doutrina clássica, o exercício dos direitos da personalidade consistia somente em defender os bens da personalidade próprios contra intromissões perpetradas pelo Estado ou por particulares. Seria esta uma visão que conceberia apenas uma tutela negativa dos direitos da personalidade.

Contrário a tal posição, José de Oliveira Ascensão assevera que:

⁸⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Al medina, 2006, p. 158.

⁸⁶ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.201.

⁸⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p.235.

[...] a existência do direito resulta da atribuição ao titular de meios de prossecução do seu interesse. É diferente haver meras proibições genéricas de actos ofensivos da honra, da existência de um direito subjetivo à honra. Por isso, a posição negativa está dominantemente abandonada.⁸⁸

Em uma concepção atual, os direitos da personalidade são entendidos em um sentido que vai além da liberdade negativa: constituem uma verdadeira liberdade positiva na qual o titular utiliza sua autonomia para administrar seus bens da personalidade da forma que melhor lhe aprouver, concretizando seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

É nítido que há um dever do Estado de promoção da dignidade humana, e não somente de tutela contra possíveis violações desse valor, tal promoção se faz admitindo uma dimensão positiva do exercício dos direitos da personalidade, permitindo que o particular realize valores importantes e relevantes para a ordem constitucional.

Apesar de haver uma tutela ressarcitória e preventiva contidas no ordenamento jurídico, os direitos da personalidade exigem um sistema flexível, deve haver uma tutela promocional relacionada ao exercício desses direitos, valorizando o papel da autonomia privada nas situações existenciais, uma vez que esta é principal pressuposto para o desenvolvimento livre da personalidade.

Nesta seara, é importante destacar que a garantia do mínimo existencial é uma fator indispensável para o pleno exercício dos direitos da personalidade, tendo em vista que tais direitos não podem ser submetidos a situações nas quais o titular do direito precisa garantir sua mera sobrevivência e não possa exercer sua autonomia com plena liberdade.

A dimensão positiva dos direitos da personalidade está intimamente ligada com a dimensão prestacional da dignidade humana. Conforme os ensinamentos de Fernanda Cantali:

O titular do direito fundamental de personalidade, diante da constatação de que há também um dever de promoção da dignidade humana e não somente de proteção contra os atos que possam gerar danos a tais direitos, comporta uma dimensão positiva de exercício, ou seja, o titular tem o direito de dispor dos seus direitos fundamentais da personalidade, desde que respeitados certos limites.⁸⁹

Para certos doutrinadores como Roxana Borges, o exercício dos direitos da personalidade deve sofrer o mínimo possível de regulamentação estatal, devendo se preocupar

⁸⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, teoria geral**. Volume 1. Introdução: as pessoas e os bens. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.94-95.

⁸⁹ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 153.

mais em proteger o direito contra violações de terceiros⁹⁰. Desta forma, segundo a autora, as normas que tratem dos direitos da personalidade somente se justificam para positivar a garantia de mínimo existencial da pessoa, estabelecer mecanismos de sanções contra possíveis violações, ou instrumentalizar o exercício livre desses direitos. Nesse sentido:

Ora, se, no exercício dos direitos de personalidade determinada atividade não for lesiva a direitos de terceiros (outro indivíduo ou uma coletividade, no caso dos direitos coletivos e difusos), cabe ao direito: a) simplesmente tolerá-la ou permiti-la (não a proibir), considerando-a irrelevante juridicamente ou simplesmente lícita ou b) regulamentá-la instrumentalizando os interesses individuais das pessoas.⁹¹

O exercício positivo do direito da personalidade tem intrínseca relação com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, pois é através dele que o indivíduo escolhe a melhor forma de dispor de seus direitos, moldando sua personalidade conforme seus desejos e aspirações pessoais.

No sentido de considerar a disponibilidade como parte do exercício dos direitos da personalidade, Fernanda Cantali afirma:

[...] há, pelo menos, uma disponibilidade relativa dos direitos da personalidade. Isso porque para tutelar a dimensão prestacional da dignidade da pessoa humana, calcada no direito de autodeterminação pessoal, é necessário garantir uma tutela positiva, ou seja, uma tutela de exercício cotidiano dos direitos da personalidade. Esta tutela do exercício, por sua vez, confere trânsito à autonomia privada nas relações jurídicas existenciais, onde a vontade também exerce papel relevante.⁹²

Esta dimensão positiva dos direitos da personalidade se relaciona estreitamente com a renúncia e limitação dos direitos da personalidade, eis que o poder de disposição é resultante da dimensão positiva do exercício do direito, no sentido de promover o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a própria dignidade.

⁹⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.104.

⁹¹ Ibidem, p.104.

⁹² CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.130.

4.2 Disponibilidade e renúncia

Primeiramente, é relevante esclarecer que quando nos referimos à disponibilidade estamos nos referindo a todos os atos que exigem a capacidade dispositiva dos direitos da personalidade, englobando renúncia, transmissão e limitação voluntária.

Ao estudar as características dos direitos da personalidade, depara-se com certa insuficiência da doutrina em aprofundar a análise sobre as repercussões fáticas que determinadas características têm na realidade social. Ocorre que, muitas vezes, o texto da lei contém normas com eficácia completamente diversa da prevista em uma interpretação literal, isto ocorre sobremaneira na seara da personalidade.

No que diz respeito à irrenunciabilidade, indisponibilidade e limitação voluntária, nos deparamos com uma realidade fática completamente diferente das previsões legais, onde os direitos da personalidade têm fortes repercussões no mercado e na autonomia privada.

Tomando como exemplo a irrenunciabilidade, parte considerável da doutrina se restringe a dizer que os direitos da personalidade são irrenunciáveis por serem inerentes ao ser humano, afirmando não ser possível afastar o atributo da personalidade de seu titular.

É fato que é inconcebível uma situação na qual uma pessoa abandona completamente sua personalidade, mas as situações cotidianas mostram que a limitação voluntária implica uma renúncia temporária e circunstancial.

O estudo fragmentado dos direitos da personalidade colabora um pouco para essa deficiência doutrinária, tendo em vista que os autores de direito civil separam boa parte de suas obras para centralizar a discussão na tutela negativa dos direitos da personalidade, negligenciando o aspecto positivo de desenvolvimento do direito da personalidade, em outras palavras, não questionam como o exercício da personalidade constrói e efetiva a dignidade e a personalidade de seus sujeitos.

Embora haja doutrinas que esmiúçam as características dos direitos da personalidade, é fato que muitas delas consideram as características em uma perspectiva estática, não distinguindo situações onde há relativização de determinadas características em prol da dignidade ou do exercício positivo dos direitos da personalidade.

Em lição elucidativa, Bolesina e Schroeder afirmam:

Em outros termos, seus caracteres distintivos clássicos são postos à prova em situações concretas que aclaram a relatividade, a patrimonialidade, a transmissibilidade, a penhorabilidade, a temporalidade, a limitabilidade e a facultatividade no exercício voluntário destes direitos. Isso, porém, a partir

de uma leitura civil constitucionalizada, tem menos a ver com interesses patrimoniais e mais a ver com a satisfação dos desejos de transformação e ratificação da personalidade.⁹³

Autores como Brunello Stancioli⁹⁴, Fernanda Cantali⁹⁵ e Roxana Borges⁹⁶ apresentam uma visão mais atualizada dos direitos da personalidade, considerando sua irrenunciabilidade como atributo complexo que deve ser relativizado, podendo repercutir em diversas decorrências práticas merecedoras de estudo.

4.2.1 *A delimitação dos atos de renúncia*

A regra prevista no art. 11 do Código Civil de 2002 determina que os direitos da personalidade são intransmissíveis, irrenunciáveis e ilimitáveis voluntariamente. Interpretando o referido dispositivo, parte da doutrina elabora concepção de que todas essas características decorrem da indisponibilidade, eis que um direito indisponível não pode ser transmitido, renunciado ou limitado.

Cabe ressaltar que há controvérsias sobre a delimitação da indisponibilidade, sendo que alguns autores afirmam que esta é derivação da irrenunciabilidade, nesta corrente estão Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery que afirmam: “está compreendida na irrenunciabilidade dos direitos de personalidade a indisponibilidade, pois seu titular deles não pode dispor livremente”.⁹⁷

Em concordância com o posicionamento de Nery está Zanini⁹⁸ que afirma estar contida na irrenunciabilidade a indisponibilidade dos direitos da personalidade, “visto que seu titular deles não poderia livremente dispor”.

Seguimos o entendimento de Adriano de Cupis, para quem “a faculdade de renúncia está compreendida na faculdade de disposição, entendida no seu mais largo sentido; por isso

⁹³ BOLESINA, Iuri; SCHROEDER, Helena Maria. **“Limitação” voluntária dos direitos da personalidade no direito civil contemporâneo**. 2016.17 p. UNISC, Santa Cruz do Sul, 2016. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14745/3580>>. Acesso em: 04 maio 2017, p.12.

⁹⁴ STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade**: ou como alguém se torna o que quiser. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

⁹⁵ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

⁹⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁹⁷ NERY Junior, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 158.

⁹⁸ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205.

quando se diz, sem mais, que o direito é indisponível, quer significar que ele também é irrenunciável”.⁹⁹

Condizente com o pensamento de Adriano de Cupis, posiciona-se Fernanda Cantali¹⁰⁰: “estas possibilidades [intransmissibilidade, irrenunciabilidade e limitação voluntária] decorrem da característica da indisponibilidade dos direitos da personalidade”.

No mesmo sentido também se encontra a obra de Gagliano e Filho:

Preferimos utilizar a expressão genérica “indisponibilidade” dos direitos da personalidade, 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).¹⁰¹

Conforme pode se concluir pelo posicionamento dos autores supracitados, é inquestionável que o ato de renúncia exige faculdade dispositiva, até porque a renúncia significa disposição do direito no sentido de abandoná-lo ou limitá-lo.

4.3 As concepções de renúncia

Para determinadas doutrinas, a renúncia dos direitos da personalidade compreende o ato pelo qual o titular do direito abandona seus direitos, retirando-os de sua esfera jurídica. Tomando como base esse entendimento, grande parte da doutrina abnega tal ato, considerando que seria impossível um indivíduo abandonar por completo sua própria personalidade.

Conforme o pensamento de Novais, a renúncia é uma vinculação jurídica em que o particular se compromete a não invocar pretensões, faculdades e poderes decorrentes de seu direito, perante entidades públicas ou particulares. Esse comprometimento se dá, normalmente, de maneira temporária e específica.¹⁰²

⁹⁹ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende – São Paulo: Quorum, 2008, p.59.

¹⁰⁰ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 139.

¹⁰¹ GAGLIANO, Pablo Slolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.146.

¹⁰² NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p.221.

Ainda segundo o autor lusitano, na renúncia “[...] verifica-se um enfraquecimento da posição jurídica individual tutelada por uma norma de direito fundamental determinado pela vontade deliberada do titular do direito”¹⁰³.

Conforme Adamy, renunciar de um direito quer dizer:

[...] é a situação definida em lei, em que o titular de direito fundamental, expressamente, renúncia a determinadas posições ou pretensões jurídicas garantidas pelo direito fundamental, ou consente que o Poder Público restrinja ou interfira mais intensamente, por um determinado espaço de tempo e a qualquer momento revogável, tendo em vista um benefício proporcional e legítimo direto ou indireto, pessoal ou coletivo.¹⁰⁴

Neste diapasão, considerando a essencialidade dos direitos da personalidade, é nítido que todo ser humano não existe sem uma personalidade, sendo esta um pressuposto de vida digna. Neste sentido, a renúncia seria abandonar algo que é essencial à própria existência, o que aniquilaria qualquer possibilidade de dignidade.

Inobstante o tratamento da renúncia como uma ato impraticável, existem autores que admitem uma outra possibilidade de renúncia: além de uma renúncia que compreende a própria titularidade do direito; outra que compreende somente o exercício do direito. São partidários dessa teoria autores como Stancioli e Novais¹⁰⁵.

De acordo com essa teoria, a renúncia de exercício seria como renegar o exercício do direito em situações específicas, o que não significaria o abandono do mesmo, podendo o titular revogar o ato de renúncia.

Explicando a renúncia do exercício, Novais afirma que após o ato de renúncia o titular continua “[...] mantendo a titularidade do direito, ele continua a dispor dele em tudo o que não foi afectado pela renúncia ao exercício de faculdades ou poderes determinados, pelo que pode sempre revogar a decisão anterior de renúncia”¹⁰⁶.

O autor português Jorge Reis Novais apresenta uma série de situações nas quais a renúncia de exercício ocorre:

Não significa isto que a renúncia a direitos fundamentais não possa também ocorrer nas relações jurídicas privadas. Basta atentar na frequência com que se repetem situações reais como as que se verificam quando um jogador

¹⁰³ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p.221.

¹⁰⁴ ADAMY, 2012 apud ROBERT, 2012, p.07.

¹⁰⁵ STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.98.

¹⁰⁶ NOVAIS, opus citatum, p.230.

profissional de futebol se compromete, quando celebra um contrato de trabalho com um clube ou sociedade desportiva, a observar os regulamentos internos dessas entidades, sendo que desses regulamentos consta a proibição de dar entrevistas sem autorização da Direcção; quando um outro jogador, em caso de eventual regresso a Portugal, a só poder jogar no clube de origem; ou quando os trabalhadores de uma empresa, ou um Sindicato em seu nome, se comprometem a não fazer greve durante um certo período de tempo para não afectar a recuperação económica da mesma empresa; ou quando alguém aceita submeter-se a experiências de teste de um novo medicamento por conta de um laboratório privado. Em qualquer destas situações, na eventual controvérsia jurídica que suscite acerca da validade das referidas cláusulas contratuais, está directa ou indirectamente em causa um problema de renúncia a direitos fundamentais.¹⁰⁷

Quando uma pessoa abdica do exercício de um determinado direito da personalidade, não há que se falar em perda da personalidade, e sim em uma limitação temporária desta. Desta maneira, a renúncia de exercício não é um ato que compromete a personalidade em seu âmago, neste sentido: “[...] na renúncia ao exercício, a personalidade jurídica do agente fica intacta, enquanto na renúncia à titularidade, há uma afetação da personalidade da pessoa natural.”¹⁰⁸

Zanini¹⁰⁹ também admite as duas possibilidades de renúncia:

[...] a irrenunciabilidade não impede que o titular desses direitos renuncie ao seu exercício, pois a autonomia também representa um componente essencial da pessoa humana. O que a legislação pátria veda é a renúncia ao direito da personalidade em si e não a renúncia ao seu exercício

Já na renúncia da titularidade do direito, o autor extirpa o mesmo de sua esfera jurídica, não podendo retomá-lo. Essa possibilidade não é bem desenvolvida pela doutrina, sendo que alguns estudiosos a desconsideram, por não haver possibilidade factível para tal ato.

Sobre as modalidades de renúncia de direitos, Novais preleciona:

[R]enunciar à titularidade de uma posição tutelada por uma norma de direito fundamental[ou de Direito da Personalidade] é renunciar total e irrevogavelmente [...] às faculdades ou poderes que decorrem desta posição

¹⁰⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 214.

¹⁰⁸ STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.99.

¹⁰⁹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.231.

[...] enquanto a renúncia ao mero exercício nunca é, pelo menos, definitiva [uma vez que] o sujeito [continua] na titularidade jurídica.¹¹⁰

Stancioli¹¹¹ faz referência a um caso histórico em que havia o abandono total da personalidade, que era o caso dos leprosos na Idade Média: após se atestar a doença no indivíduo, ele era conduzido a uma instituição religiosa onde era declarada sua morte civil, com completa perda de seus direitos civis.

Casos mais recentes podem ser identificados: no Brasil colonial, a escravidão era um instituto jurídico que negava a personalidade do indivíduo, este não poderia titularizar qualquer relação jurídica, sendo considerado uma mercadoria de propriedade do seu senhor.

Hodiernamente, é muito difícil visualizar uma situação na qual há renúncia da titularidade de um direito da personalidade, já que, se concebermos tal situação, seria uma afronta à própria dignidade da pessoa humana. No próximo tópico, abordaremos possíveis situações que implicam na renúncia da totalidade do direito.

4.4 A renúncia de titularidade

Na realidade jurídica hodierna, quando nos referimos aos direitos patrimoniais, a regra é a possibilidade de renúncia, como a renúncia de um direito de propriedade. Já no caso dos direitos extrapatrimoniais, a regra é a impossibilidade de renunciar, até como forma de impedir situações de perda do mínimo existencial e da própria dignidade.

A possibilidade de renunciar totalmente do direito é bem definida por Cantali, que se embasa na lição de Reis Novais:

Renunciar à titularidade de um direito fundamental, ou melhor, renunciar total e irrevogavelmente à capacidade de exercício das faculdades e poderes decorrentes do direito. Por outro, a renúncia ao exercício do direito nunca é definitiva, já que não renunciando à titularidade da situação jurídica, ou seja, não renunciando ao direito em si, sempre haverá a possibilidade de revogação do ato de renúncia para restabelecer a capacidade de exercício.¹¹²

A possibilidade de renunciar totalmente a um direito da personalidade é quase sempre refutada pela doutrina, até mesmo uma simples leitura do Código Civil faz perceber que é uma questão que, *a priori*, não levanta muitas dúvidas sobre sua inocorrência. Quebrar

¹¹⁰ NOVAIS, 1996 apud STANCIOLI, 2010, p.98.

¹¹¹ Ibidem, p.99.

¹¹² CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.146.

totalmente o vínculo de incindibilidade entre o direito da personalidade e seu titular é algo irrealizável para boa parte da doutrina.

A renúncia à titularidade do direito, se ocorrer, é uma situação extremamente excepcional, tendo em vista que envolve o abandono do direito e, deste modo, a impossibilidade de revogação do ato. Neste sentido, Novais afirma:

[...] qualquer renúncia deste tipo implica uma amputação de uma dimensão relevante da personalidade, pelo que só a existência de outros valores ponderosos ou a relevância extrema da vontade do próprio em ser titular do direito podem justificá-la.¹¹³

Pela lição do autor lusitano, podemos concluir que a renúncia total do direito só pode ocorrer em duas situações específicas: em que existe uma colisão de valores relevantes, sendo que um deles só pode ser efetivado com a renúncia de outro; ou em uma situação de grande relevância da vontade do sujeito em abdicar de seu direito.

Pontes de Miranda se posiciona claramente contra a renúncia total de direitos da personalidade:

O direito à integridade física é irrenunciável. A polícia pode deter e levar ao juiz de interditos a pessoa que se esteja a mutilar, ou proibir que o mutilador de si mesmo se exhiba. Para se afirmar a irrenunciabilidade do direito à integridade física, não se precisaria de invocar alguma regra jurídica que considere crime a mutilação com o fito de se criar inaptidão ao serviço militar, nem as que concernem a entrarem no mundo jurídico, como atos ilícitos *stricto sensu* (absolutos), ou relativos, atos de autolesão para se obter pagamento de seguros de acidentes ou de moléstias. Qualquer negócio sobre renúncia à integridade física é inexistente; não entra no mundo jurídico.¹¹⁴

Jorge Reis Novais posiciona-se no sentido de admitir tanto a renúncia de exercício quanto a renúncia total ao direito, mas considera que, conforme o bem em causa, a distinção é irrelevante, pois o ato de renúncia compromete completamente o direito, tornando sua capacidade de exercício impossível:

Nem se diga que uma concepção não restritiva do conceito [renúncia] é supérflua, na medida em que as modalidades mais ambiciosas de renúncia seriam, imediatamente, ou inviáveis ou inadmissíveis. De facto, quem poderá hoje negar que, mesmo relativamente aos bens de direitos fundamentais mais valiosos, a solução do problema da admissibilidade não é

¹¹³ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 277.

¹¹⁴ PONTES DE MIRANDA, 2000 apud ZANINI, 2011, p. 232.

pacífica. Basta atentar na ineliminável controvérsia, também jurídica e constitucional, sobre certas modalidades de renúncia ao direito à vida, onde, pela própria natureza em causa, é, ou pode ser, irrelevante qualquer daquelas distinções, pelo que aquilo que é aí discutível é a admissibilidade de renúncia ao direito fundamental como um todo, independentemente de se saber se o que está em causa é uma renúncia à titularidade ou ao exercício do direito, uma renúncia ao bem protegido ou ao próprio direito, pois, pela natureza das coisas o que resulta irremediavelmente afectado pela renúncia é o direito à vida na sua totalidade.¹¹⁵

Há também uma diferenciação quantitativa que divide os atos de renúncia em totais e parciais. Novais afirma que se pode renunciar a totalidade de manifestações do direito, bem como a somente uma parte em especial¹¹⁶. No mesmo sentido, Cantali afirma: “é certo que a renúncia do direito em si vai impor uma renúncia total do direito; todavia, a renúncia ao exercício pode ser total ou parcial”.¹¹⁷

Para Bolesina e Schoroeder, a renúncia total do direito é legítima quando serve para prestigiar um interesse maior, que é o livre desenvolvimento da personalidade¹¹⁸. Assim, admitem-se atos de renúncia que possam relativizar a indisponibilidade do direito, mas que realizem um interesse do titular no sentido de desenvolver sua personalidade:

Em termos mais rasos, é a partir da renúncia total ou parcial do exercício de direitos da personalidade que uma pessoa pode ser o que ela é ou pretende ser (livre desenvolvimento da personalidade), sentindo-se bem consigo mesma, e buscar seus projetos de vida, por mais estranhos que possam parecer, mas que, todavia, não se configurem em autolesão à dignidade humana, observadas as singularidades de cada fase do desenvolvimento humano (como, por exemplo, o trabalho artístico infanto-juvenil sobrecarregado e glamurizado em comparação com o trabalho artístico adulto em mesmas situações).¹¹⁹

Fernanda Cantali também admite a renúncia total do direito:

Na medida em que é intangível o núcleo essencial desses direitos, consubstanciado na proteção da pessoa humana, não é contraditório considerar os direitos da personalidade como essencialmente indisponíveis, mas que em determinadas situações **podem ser legítimos atos de disposição**

¹¹⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p.220.

¹¹⁶ Ibidem, p.232.

¹¹⁷ CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 146.

¹¹⁸ BOLESINA, Iuri; SCHROEDER, Helena Maria. “**Limitação**” voluntária dos direitos da personalidade no direito civil contemporâneo. 2016.17 p. UNISC, Santa Cruz do Sul, 2016. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14745/3580>>. Acesso em: 04 maio 2017, p. 12.

¹¹⁹ Ibidem, p. 12.

que impliquem renúncia ou limitação, inclusive totais e permanentes. O titular dos direitos de personalidade, na esfera de exercício destes direitos, tem reconhecido um poder de disposição, mesmo sobre os direitos estritamente ligados à pessoa, por ato de vontade que decorre de sua autonomia ou mesmo do direito de autodeterminação pessoal que é substrato da sua própria dignidade. (grifo nosso)¹²⁰

A nosso ver, é difícil conceber uma renúncia total do direito, tendo em vista que todo direito da personalidade representa um bem jurídico tutelado por uma norma de ordem pública. Neste diapasão, a tutela jurídica jamais se esvai, por mais que o titular do direito se manifeste no sentido de abandoná-lo.

Para esclarecer nosso raciocínio, citamos exemplo que envolve o direito à vida: uma pessoa em estágio terminal pode recusar o único tratamento médico que manterá sua vida, renunciando a esse direito; contudo, isso não significa abandonar a posição jurídica de defesa da vida enquanto bem jurídico, podendo ela impedir que os médicos ministrem um medicamento eutanásico para causar-lhe a morte.

Outro raciocínio pertinente à mesma situação: a pessoa, em estágio terminal, poderá a qualquer momento revogar seu ato de recusa ao tratamento médico, aceitando o tratamento, mesmo que isso já não seja suficiente para recuperar sua saúde. Os casos mostram que a tutela do direito jamais é perdida, mesmo contra a vontade do titular, seus direitos da personalidade permanecem sendo protegidos.

Os casos apresentados mostram que a renúncia nunca vincula o titular de maneira total, ao ponto de ele, mesmo tendo renunciado ao exercício de seu direito em situação específica, não possa defendê-lo em situações futuras.

Alguns autores afirmam que a disposição de uma parte do corpo não regenerável implicaria uma renúncia do direito em si, caso de redução permanente da integridade física, tendo em vista que não haveria a possibilidade de se retomar a situação anterior após a ocorrência do procedimento cirúrgico. Neste sentido afirma Cantali:

[...] no caso concreto é possível considerar legítima a renúncia total e permanente da titularidade de um direito da personalidade, o que ocorre com o direito à vida ou às partes do corpo. Os atributos intrínsecos, portanto, podem ser excepcionados ou relativizados pelo titular, o que se legitima no caso concreto em atendimento ao interesse da própria pessoa ou da coletividade.¹²¹

¹²⁰ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 152.

¹²¹ Ibidem, p.153.

No caso da retirada de uma parte do corpo, entendemos não haver uma renúncia do direito em si, no caso a integridade física, tendo em vista que o titular do direito continua sendo detentor desse direito, podendo proteger-se de possíveis violações em relação ao que resta de seu corpo. O fato de a pessoa não poder restaurar seu corpo com a forma anterior, não implica na perda do direito.

Casos como a cirurgia de transgenitalização não implicam em renúncia total do direito, tendo em vista que o transexual não perde seu direito de integridade física, tanto de exercê-lo positivamente, como também de tutela do direito. No referido caso, a mutilação permanente de seu corpo não corresponde à perda total do bem jurídico da integridade física.

4.5 As limitações dos atos de disposição

Em regra, por considerar os bens da personalidade indispensáveis para o seu titular, o ordenamento jurídico cria limitações severas para os atos de disposição, restringindo consideravelmente a autonomia do sujeito sobre suas relações existenciais.

Como atos de autonomia do indivíduo, a limitação e renúncia dos direitos da personalidade estão limitadas por uma série de fatores como a lei, a ordem pública e os bons costumes.

A lei é o primeiro fator limitante. No próprio estatuto civilista é bem clara a previsão determinando a indisponibilidade dos direitos da personalidade. Tal norma não deve ter uma interpretação literal, caso contrário não haveria qualquer autonomia nas relações que envolvem a personalidade.

O artigo 11 do Código Civil é a principal limitação legal para os atos de renúncia voluntária e de titularidade, ao preconizar que, “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.¹²²

O referido artigo é muito criticado pela doutrina, não só por trazer um pequeno rol de direitos da personalidade, o que não representa o amplo desenvolvimento doutrinário nesta seara, mas também é recriminado por não permitir qualquer limitação ou disposição dos direitos da personalidade, o que é muito distante da realidade, tendo em vista o amplo comércio de bens relacionados à personalidade.

¹²² BRASIL. **Código civil** de 2002. 2. Ed. 2005. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70319>>. Acesso em: janeiro 2017

Tendo em vista o entrave legal em relação à disposição dos direitos da personalidade, o Conselho da Justiça Federal editou o Enunciado 4, para tornar a interpretação do aludido dispositivo do Código Civil mais condizente com a realidade: “Art.11: o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.¹²³

Eis o posicionamento de Zanini sobre o enunciado 4 do CJF:

[...] ora, o que esse enunciado evidentemente prevê é a possibilidade de renúncia dos direitos da personalidade e a vedação da renúncia ao direito de personalidade em si.” Podemos perceber que o autor se refere à limitação do exercício do direito com a mesma acepção de limitação voluntária.¹²⁴

No mesmo sentido de Zanini, afirma Paula Maria Tecles Lara:

Esses enunciados [nº4 e nº139 do CJF] fazem referência expressa à possibilidade de haver limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade, desde que essa limitação não seja permanente e geral. Se a limitação sucedesse de forma total, não haveria renúncia ao exercício do direito, mas sim ao direito como um todo.¹²⁵

O Código Civil português mostra-se mais avançado na temática, eis que no seu artigo 81 nº1 estabelece como único fator de limitação dos atos de disposição os bons costumes, ao prever que “toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública”¹²⁶. Destarte, a partir da disposição do Código português a renúncia total do direito é afastada, mas a renúncia de exercício que acarrete limitação dos direitos da personalidade não é necessariamente ilegal, estando condicionada ao respeito pela ordem pública.

A opção do legislador civilista lusitano é louvável, uma vez que permite uma liberdade maior dos atos dispositivos, eis que o conceito indeterminado da ordem pública dá maior espaço de exercício ao titular do direito. Além do mais, os conceitos indeterminados são

¹²³ CJF (Conselho da Justiça Federal). Jornadas de Direito Civil 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/JDC/issue/view/64/showToc>>. Acesso em: 04 de maio de 2017.

¹²⁴ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.234.

¹²⁵ LARA, Paula Maria Tecles. **Ghost writer**: autonomia privada e a possibilidade jurídica de renúncia aos direitos morais de autor. In: XXIV Encontro Nacional do Conpedi, 2015, Aracaju. DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio, 2015, p.24

¹²⁶ PORTUGAL. DECRETO-LEI n. 47 344, de 25 de nov. de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. **CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS**. Governo de Portugal. Portugal, p. 1-100, nov. 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>. Acesso em: 06 jun. 2017.

técnicas modernas de legislação, dando maior poder de adaptação ao direito positivo e possibilitando uma maior confluência com os princípios do direito constitucional, bem como se adaptando a realidade da constitucionalização do direito civil.

Sobre o conceito de ordem pública, Pedro Pais de Vasconcelos, citado por Carvalho, afirma:

A ordem pública é o complexo de princípios e dos valores que informam a organização política, económica e social da sociedade e que são, por isso e como tal, tidos como imanes ao respectivo ordenamento jurídico. Constitui expressão e instrumento do interesse público, do bem comum, tal como é definido naquela colectividade e corresponde geralmente aos grandes princípios consagrados na parte programática da respectiva constituição política.¹²⁷

Carlos Alberto da Mota Pinto reitera a importância da ordem pública para validade de negócios jurídicos que disponham sobre bens da personalidade afirmando:

[...] A limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade deve, todavia, para ser válida como negócio jurídico ou para ser relevante como circunstância que exclui a ilicitude do ato lesivo e consequentemente a responsabilidade civil do lesante, ser conforme os princípios de ordem pública.¹²⁸

Para Carvalho, nos negócios jurídicos, a ordem pública limita a disposição dos direitos da personalidade de duas formas: a disposição do direito deve sempre ser específica, como nos contratos de cessão de imagem em que o cedente estipula a finalidade específica do uso de sua imagem; também deve ser temporalmente limitada, não podendo um contrato deste tipo prescindir de cláusula que estabeleça duração do pacto¹²⁹. Neste âmbito, o autor afirma que “a concessão de poderes [...] para o aproveitamento económico da voz tem de ser delimitada rigorosamente, designadamente através de limites temporais e do fim para que a concessão foi feita”¹³⁰.

Para Carlos Roberto Gonçalves, o conceito de ordem pública corresponde à “[...] ordem considerada indispensável à organização estatal, constituindo-se no estado de coisas

¹²⁷ VASCONCELOS, 2010 apud CARVALHO, 2015, p.34.

¹²⁸ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p.215.

¹²⁹ CARVALHO, Francisco Pessanha Vilaça Bessa de. **Autolimitação de direitos de personalidade: em especial a não contrariedade à ordem pública**. 2015. 65 f. Dissertação (Mestrado Forense)- Faculdade de Direito – Escola de Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20168/1/Tese%20Francisco%20Bessa%20de%20Carvalho%20142713145.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

¹³⁰ Ibidem.

sem o qual não existiria a sociedade, assim como normatizada pelo sistema jurídico”¹³¹. Nessa linha de raciocínio e em lição conclusiva, Carvalho preleciona que “a ordem pública tem de facto uma função delimitadora negativa do espaço de autonomia privada, visando dessa forma proteger um núcleo de valores indisponíveis”¹³².

Os bons costumes também são limitadores da disposição de direitos da personalidade, na medida em que os atos de renúncia e limitação não podem ignorar o respeito a padrões gerais de conduta e moralidade social. Deste modo, certos atos que implicam lesão ao próprio corpo, como tatuagens e cirurgia plástica, não são imorais diante dos padrões sociais, e, portanto, são plenamente válidos.

Orlando Gomes afirma sobre os bons costumes: “são o conjunto de princípios que, em determinado tempo e lugar, constituem as diretrizes do comportamento social no quadro das exigências mínimas da moralidade média”¹³³.

Para Carlos Alberto da Mota Pinto¹³⁴, bons costumes são “o conjunto de regras éticas aceites pelas pessoas honestas, de boa fé, num dado ambiente e num certo momento”.

Diante da lição de Mota Pinto, podemos analisar que os bons costumes constituem um critério complexo para auferir a legitimidade dos atos de disposição, pois podem limitar a liberdade do sujeito diante de conceitos imprecisos e variáveis como “homem médio”. Em uma sociedade extremamente plural, é difícil estabelecer um padrão de comportamento e moralidade.

O Código Civil se refere expressamente a essa limitação, em seu artigo 13, como forma de limitar a autonomia sobre o próprio corpo, ao dispor que, “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”¹³⁵.

Segundo Borges: “o negócio jurídico que contraria os bons costumes tem causa ou conteúdo geralmente torpe”.¹³⁶ Geralmente, os negócios jurídicos que restringem

¹³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 11ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.45.

¹³² CARVALHO, Francisco Pessanha Vilaça Bessa de. **Autolimitação de direitos de personalidade: em especial a não contrariedade à ordem pública**. 2015. 65 f. Dissertação (Mestrado Forense)- Faculdade de Direito – Escola de Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20168/1/Tese%20Francisco%20Bessa%20de%20Carvalho%20142713145.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2017, p.38.

¹³³ GOMES, 1995 apud BORGES, 2005, p.65.

¹³⁴ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 435.

¹³⁵ BRASIL. **Código civil** de 2002. 2. Ed. 2005. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70319>>. Acesso em: janeiro 2017.

¹³⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.66.

sobremaneira os atributos da personalidade tendem a ferir os bons costumes, por exemplo, um contrato que estipule a venda de uma parte do corpo não regenerável.

Sobre os bons costumes, Fernanda Cantali adverte:

Há que lembrar que o Código Civil apenas coloca como limitador dos atos de disposição do próprio corpo aqueles que não provocam a diminuição da integridade física diante do subjetivo, nebuloso e muito ultrapassado, conceito de bons costumes.¹³⁷

Também no sentido de advertir sobre a insegurança dos critérios dos bons costumes, afirma Robert:

Utilizar o critério “bons costumes” como limite não traz segurança, pois é um termo muito amplo. Em realidade, trata-se de um limite que não demonstra qualquer referência de gradação entre lesão leve ou grave impingida ao próprio corpo. Não determina se esse limite pautado nos bons costumes diz respeito à disposição para um fim patrimonial ou existencial. Também nada diz se a disposição é para si ou para outrem. Além de outras indagações que não estariam evidenciadas como fim em si mesmo, dessa disposição, atrelando-a a dignidade do indivíduo como pessoa e não como mero expectador de direitos.¹³⁸

A moral também é instituto limitador da autonomia privada na disposição de bens da personalidade, se caracterizando como um conceito de grande possibilidade interpretativa, tendo conteúdo variável conforme o contexto social.

Muitos autores concebem a moral no mesmo sentido que os bons costumes, relacionando ambos como sinônimos. Roxana Borges, por sua vez, citando Domingues de Andrade, preleciona que a moral que o ordenamento jurídico faz referência é a moral pública, esta “é conjunto das regras morais aceites pela consciência social.”¹³⁹

Para doutrina predominante, tudo aquilo que é contrário a moral também é adverso aos bons costumes, sendo a moralidade um pressuposto dos bons costumes. Neste diapasão, para muitos doutrinadores, a moral é derivada do sentimento ético comum aos cidadãos de boa-fé, sendo aquilo que corresponde ao ideal de boa conduta.

¹³⁷ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.190.

¹³⁸ ROBERT, Paulo Henrique Silveira. **Direitos da personalidade e lesão em face da autoexposição negociada**. 2012. 25 p. Monografia (Curso De Preparação à Magistratura)- EMAP - Escola Da Magistratura do Paraná, UNIBRASIL, Curitiba, 2012, p.15.

¹³⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.64.

Levando em consideração que muitas situações de renúncia denotam um conflito de direitos da personalidade, em que se renuncia de um direito em prol de outro, Novais¹⁴⁰ aponta como fator de limitação o princípio da proporcionalidade, no sentido de que o ato de renúncia deve ser apto à prossecução do fim visado, deve ser exigível, e deve ser dotado de proporcionalidade em sentido *stricto*. Nas palavras do autor:

Logo, a restrição deverá ser apta à prossecução do fim visado (isto é, a medida restritiva em causa deve, no mínimo, permitir a realização parcial do fim visado); deve ser exigível (ou seja, de entre todas as possíveis medidas aptas a realizar, de forma igualmente eficaz, o fim pretendido, deve ser escolhida a menos agressiva para o titular do direito); deve, por último, ser proporcional em sentido estrito (a importância do fim, obrigatoriamente legítimo, prosseguido pela restrição e a medida da sua realização através do meio escolhido devem estar numa relação razoável, proporcional, adequada à medida e importância dos efeitos danosos produzidos na esfera do titular do direito), o que, em última análise, remete para um processo de ponderação de bens entre os valores em questão.

Conforme já afirmado, a renúncia de um direito é sempre uma medida excepcional e, como tal, deve haver uma ponderação com o fito de determinar o direito mais relevante de ser preservado na situação concreta, sempre se tentando preservar ao máximo o direito sacrificado.

Por último, os atos de disposição são limitados pelo núcleo essencial do direito, consubstanciado na própria dignidade da pessoa humana. Fernanda Cantali, em lição conclusiva, afirma:

O importante é que o ato de renúncia [...] será legítima ou não dependendo das circunstâncias fáticas que envolvem o caso concreto, bem como através de juízo de ponderação envolvendo os valores em causa, levando-se em consideração também o limite à restrição que está na proteção do núcleo essencial da dignidade humana. Essa necessária ponderação para avaliar o ato de disposição de direito de personalidade também se dá em função do conteúdo dialético desses direitos, ou seja, direitos que têm conteúdo variável, os quais terão sua extensão mensurada apenas diante do interesse colidente no caso concreto.¹⁴¹

Ainda segundo Cantali, a dignidade humana é o limite dos limites, não podendo tal valor ser desconsiderado em qualquer hipótese de disposição dos direitos da personalidade:

¹⁴⁰ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 279.

¹⁴¹ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.146.

É a própria dignidade da pessoa humana, princípio em que os direitos fundamentais encontram pressuposto e fundamento, que funciona como o limite dos direitos e limite dos limites, ou seja, a “barreira última contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais”.¹⁴²

Importante ressaltar o fato de que a dignidade, assim como a moral, possui um significado complexo na realidade. Tomando como base as crenças e convicções de cada indivíduo, a dignidade pode alcançar significados diversos, determinada pela própria alteridade do titular do direito.

Neste sentido, Novais tece importante crítica sobre a dignidade como fator delimitador da disponibilidade dos direitos da personalidade:

Portanto, a relevância da dignidade da pessoa humana na problemática da renúncia a direitos fundamentais não se traduz tanto em saber se o particular pode renunciar à pretensão de respeito e proteção da sua dignidade – o que seria inadmissível –, mas, sobretudo, na averiguação dos limites ao poder de o particular determinar por si próprio o sentido e conteúdo da sua dignidade.¹⁴³

O conteúdo essencial do direito, ou núcleo essencial, é outro fator de limitação. Quem nos dá boa definição do que ele seja é Novais: “considera-se o que o conteúdo essencial é violado quando o indivíduo não pode mais prosseguir o interesse protegido pelo direito fundamental de acordo com os fins que ele próprio defina”.¹⁴⁴

O núcleo essencial do direito não é expressamente conceituado pela doutrina brasileira, entretanto, tendo em mente que o fundamento dos direitos da personalidade é a própria dignidade, podemos concluir que o núcleo é o cerne do direito que propicia o mínimo de dignidade para o titular do direito. Deste modo, a renúncia que afete o núcleo do direito repercute decisivamente em sua dignidade, não podendo esta ser retomada.

Em conformidade com o pensamento apresentado, Robert afirma: “em vista disso, a renúncia não deve e não pode atingir o núcleo essencial do direito fundamental, de maneira que venha a transformá-lo, imprescindivelmente, de cunho existencial em mero objeto de cunho patrimonial.”¹⁴⁵

¹⁴² CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.137.

¹⁴³ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p.276.

¹⁴⁴ Ibidem, p.279.

¹⁴⁵ ROBERT, Paulo Henrique Silveira. **Direitos da personalidade e lesão em face da autoexposição negociada**. 2012. 25 p. Monografia (Curso De Preparação à Magistratura)- EMAP - Escola Da Magistratura do Paraná, UNIBRASIL, Curitiba, 2012, p.08.

José de Oliveira Ascensão faz uma análise da disponibilidade dos direitos da personalidade considerando os aspectos desses direitos que são suscetíveis de comércio:

III – Talvez isso nos permita, no que respeita a restrições a direitos de personalidade, distinguir três situações diferentes. Um núcleo duro, em que o direito não é suscetível de nenhuma limitação negocial. Uma orla, em que se podem estabelecer limitações, mas estas são revogáveis. É a matéria a que se aplica o artigo 81/2. Uma periferia, em que os direitos são limitáveis, sem incorrer na revogabilidade estatuída no art. 81/2 [...]. Essa periferia é assim livremente disponível, por não haver razões éticas que o excluam.¹⁴⁶

Percebe-se que o autor vai contra posicionamento consagrado na doutrina, que estabelece a regra da total revogabilidade dos atos de disposição, eis que concebe uma periferia na qual os direitos da personalidade se comportam praticamente como direitos de natureza patrimonial.

No que diz respeito à dignidade, esta será sempre irrenunciável, pois compreende o próprio fundamento dos direitos da personalidade, representa seu conteúdo mínimo, razão pela qual não pode ser afastada em qualquer situação.

Neste sentido, o Estado não pode admitir uma disposição total do direito que simplesmente prejudique a dignidade do titular sem consagrar outro direito ou sua própria autonomia. Admitir uma renúncia irresponsável do direito, além de violar limites como ordem pública e bons costumes, vai contra o próprio princípio *mor* da dignidade.

4.6 Pressupostos da renúncia

Diante do que já foi apresentado no tópico anterior, podemos dizer que a renúncia será sempre um ato volitivo, que é um pressuposto lógico e fundamental para ocorrência do ato.

Segundo Novais¹⁴⁷ o pressuposto para renúncia de qualquer direito é: “existência de uma declaração de vontade dirigida e apta a produzir o enfraquecimento de uma posição jurídica protegida por norma de direito fundamental, o que pressupõe, desde logo, que quem renuncia seja titular dessa posição jurídica e possa dispor dela.”

No caso dos testemunhos de Jeová, a declaração de vontade feita por menor no sentido de renunciar ao direito à vida em proveito de sua liberdade de crença não pode ter plena

¹⁴⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, teoria geral**. Volume 1. Introdução: as pessoas e os bens. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 77.

¹⁴⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 250

eficácia, pois sua condição de incapaz compromete sua possibilidade de discernimento e disposição da posição jurídica.

A vontade do titular é uma derivação de um direito da personalidade, mais precisamente o direito à liberdade. Tal fato mostra-se relevante para considerar legítimos os atos de disposição, neste âmbito: “a vontade do titular em permitir certa limitação ao exercício de algum direito da personalidade está intimamente ligada ao direito de liberdade o qual também é um direito da personalidade”.¹⁴⁸

Outro pressuposto para a renúncia é o caráter voluntário do ato, significando que o renunciante deve ter plenas condições de analisar os valores em causa, ser consciente para avaliar sua decisão, e ter liberdade para fazer uma escolha sem ser comprometido por algum tipo de coação ou ameaça.

O pressuposto da voluntariedade pode ser relacionado com a questão do mínimo existencial: o sujeito que abandona um direito da personalidade para obter bens necessários à sua sobrevivência não pode estar agindo com plena voluntariedade, uma vez que sua liberdade de escolha está comprometida pela necessidade existencial.

Novais afirma que por si só a falta de voluntariedade não deslegitima o ato de renúncia, neste sentido:

[...] porque o facto de um cidadão se encontrar uma situação de pressão, desigualdade ou dependência de tal ordem que a renúncia não signifique a escolha de uma alternativa, não é, em nosso entender, motivo suficiente para a invalidar, por falta de caráter voluntário. [...] É que pode ser exactamente quando o cidadão se encontra numa situação dessas que a possibilidade de prosseguir autonomamente os seus fins pessoais só possa ser garantida se ele aceitar prescindir de uma posição de direitos fundamentais.¹⁴⁹

Anderson Schreiber entende que o interesse do próprio renunciante é o que legitima o ato, sendo que qualquer limitação de um direito da personalidade é ilícita quando ignora o interesse do titular do direito¹⁵⁰. Nesse sentido, afirma:

A autolimitação ao exercício dos direitos da personalidade deve ser admitida pela ordem jurídica quando atenta genuinamente ao propósito de realização da personalidade do seu titular. Deve, ao contrário, ser repelida sempre que

¹⁴⁸ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.152.

¹⁴⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 253

¹⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.27.

guiada por interesses que não estão na própria pessoa ou imediatamente voltados à realização da dignidade daquela pessoa.¹⁵¹

Hodiernamente, quando se trata de relações existenciais, é difícil encontrar uma situação na qual o sujeito de direito consiga exercer sua liberdade de maneira plena. O que outrora era opressão do poder estatal, hoje é o poder de grandes grupos econômicos ou da própria sistemática do mercado, na qual o indivíduo se vê compelido a renunciar à direitos para garantir uma situação minimamente digna. Neste sentido, aponta Robert:

O indivíduo nesse contexto fica à mercê da força de grupos, e, em situação de desigualdade, devido ao desequilíbrio econômico-sócio-cultural em que se encontra, de forma que o mesmo renuncia a direitos em prol de um bem da vida que momentaneamente julga necessário.¹⁵²

No caso de renúncia de direitos fundamentais, Ruas e Esteves apontam que os fins visados pelo renunciante devem ser harmônicos com princípios constitucionais, bem como ter objetivos relevantes¹⁵³. Tomando como exemplo as Testemunhas de Jeová, podemos entender que a renúncia do direito da personalidade à vida está pautada em um fim constitucionalmente relevante, qual seja a liberdade de pensamento e religiosa.

O mínimo existencial é de extrema importância quando se fala em renúncia dos direitos da personalidade, pois é ele que garante a liberdade do ato volitivo renunciador, eis que uma pessoa limitada aos seus instintos de sobrevivência tem sua liberdade comprometida.

Nesse sentido, Roxana Borges afirma: “toda a discussão aqui desenvolvida sobre a disponibilidade dos direitos de personalidade tem como pressuposto a consideração de uma pessoa que tenha o mínimo patrimonial atendido”.¹⁵⁴

Resta destacar que a renúncia pode ser entendida em um duplo aspecto: pode representar o exercício de um direito, mas também pode representar o não exercício de um direito:

Essa renúncia nas relações entre particulares pode ser possível em certos limites, cabendo duas maneiras de visualização desse fenômeno. Uma como forma de exercer um direito ligado à liberdade e livre desenvolvimento da

¹⁵¹ SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. 2ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.27.

¹⁵² ROBERT, Paulo Henrique Silveira. **Direitos da personalidade e lesão em face da autoexposição negociada**. 2012. 25 p. Monografia (Curso De Preparação à Magistratura)- EMAP - Escola Da Magistratura do Paraná, UNIBRASIL, Curitiba, 2012, p.07.

¹⁵³ RUAS, Celiana Diehl; ESTEVEZ, André Fernandes. **Renúncia contratual a direitos fundamentais**. Belo Horizonte: E-Civitas - Revista Científica do Cursos de Direito do UNIBH, v. 09, p. 05, 2016, p.29.

¹⁵⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos de personalidade e autonomia privada. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 178.

personalidade e outra como forma de restrição/limitação desse direito permitindo ao Estado a interferência no direito ou bem jurídico renunciado. Mais ainda, quando é possível perceber que a renúncia passa a se referir a direitos de uns em relação a outros.¹⁵⁵

Em um Estado Democrático de Direito, que tem como um de seus maiores fundamentos a dignidade da pessoa humana, não se pode admitir que o indivíduo abandone seus direitos mais caros para garantir o bens materiais básicos necessários à sua sobrevivência. Como ressaltado por Cármen Lúcia, o Estado Democrático de Direito perde sua legitimidade quando abandona seu papel de consagrar a dignidade em qualquer situação:

Por isso é que todas as formas de excluir o homem do ambiente social de direitos fundamentais, de participação política livre, de atuação profissional respeitosa, de segurança pessoal e coletiva pacífica são inadmissíveis numa perspectiva, proposta ou garantia de Estado Democrático.¹⁵⁶

Importa destacar que a renúncia quase sempre decorre de uma ponderação de interesses: se afasta um direito em detrimento da promoção de outro direito. Conforme já afirmado, a renúncia não pode ser um ato gratuito em que meramente se afasta um direito da personalidade; deve haver uma renúncia em prol de um direito, seja o livre desenvolvimento da personalidade, seja a própria dignidade.

Este “sopesamento” de interesses realizado pelo próprio renunciante garante uma finalidade relevante para o ato de renúncia, qual seja o de consagrar um direito da personalidade ou o próprio desenvolvimento da personalidade.

Vejam-se, a propósito, alguns casos de renunciabilidade.

4.7 Análise casuística

4.7.1 Renúncia de integridade física

O direito à integridade física é um dos direitos da personalidade com maior ênfase na realidade hodierna, seja porque a alteração do próprio corpo faz parte de uma busca por

¹⁵⁵ ROBERT, Paulo Henrique Silveira. **Direitos da personalidade e lesão em face da autoexposição negociada**. 2012. 25 p. Monografia (Curso De Preparação à Magistratura)- EMAP - Escola Da Magistratura do Paraná, UNIBRASIL, Curitiba, 2012, p.07.

¹⁵⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf> >. Acesso em: 10 de junho de 2017, p.10.

identidade e alteridade do titular do direito, seja porque o corpo é um bem que repercute em outros aspectos da personalidade, como a consciência, imagem e vida.

Realizando um panorama sobre a integridade física e sua disponibilidade, Cunha Gonçalves afirma:

Sob este ponto de vista, pois, é inegável que o homem pode exercer direitos sobre a sua própria pessoa, não só nos atos de vida quotidiana (cortar cabelo e unhas, fazer a barba, fumar, medicar-se ou sujeitar-se a operações cirúrgicas etc.) [...] mas também nos atos extraordinários, tais como: ceder o sangue para uma transfusão, a fim de salvar um doente; atirar-se à água ou no meio das chamas para salvar uma vida alheia; sujeitar-se à experiência de novas terapêuticas, ou legar o cadáver anatômico [...], alistar-se voluntariamente para uma guerra, mesmo em país estrangeiro; contratar-se para arriscados serviços desportivos nos circos ou nas barracas de saltimbancos, sujeitando-se a perigosas provas como *fakir*, jejuador ou atleta. Todos esses atos são direitos sobre o próprio corpo, e com eles não se lesam os direitos alheios, nem ofendem os supremos princípios da conservação e utilidade social, da moral pública ou os interesses do Estado.¹⁵⁷

O Código Civil estabelece em seu artigo 13 barreiras à limitação permanente da integridade física, só permitindo-a em caso de autorização médica. Também estabelece o respeito aos bons costumes como forma de limitar os atos de disposição. Sobre a referida norma, Schreiber tece uma série de críticas ao dispositivo:

Três críticas importantes têm sido dirigidas ao dispositivo. Podem ser assim resumidas: (i) primeiro, ao autorizar qualquer disposição do próprio corpo por exigência médica, o art.13 parece elevar a recomendação clínica a um patamar superior a qualquer avaliação ética ou jurídica; (ii) segundo, ao vedar a disposição do próprio corpo que importe “diminuição permanente da integridade física”, o art.13 sugere, a *contrario sensu*, que estariam autorizadas reduções não permanentes, o que se mostra extremamente perigoso; (iii) terceiro, o art.13 alude à noção de “bons costumes”, ideia vaga e imprecisa, que pode causar sérias dificuldades em um terreno que sofre decisiva influência de inovações tecnológicas e científicas.¹⁵⁸

Quanto à autorização médica, é necessário considerar que o profissional médico nem sempre faz uma ponderação dos valores para decidir sobre a execução de um procedimento que acarrete danos irreparáveis, como exemplifica Farias e Rosenthal: “[...] uma pessoa que

¹⁵⁷ CUNHA GONÇALVES, 2002 apud BORGES, 2005, p. 124.

¹⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.34.

se submete a uma cirurgia plástica estética, retirando uma costela, para fins exclusivamente de embelezamento, também diminui a sua integridade física sem necessidade terapêutica”¹⁵⁹.

Sobre a limitação representada pela autorização médica, Schreiber obtempera:

Para além de não trazer qualquer vantagem em termos de segurança, a supervalorização da “verdade” médica acaba por estimular uma abordagem patológica de certas questões culturais, como se vê, de forma emblemática, no tratamento dispensado no Brasil às cirurgias de transgenitalização, também conhecidas como cirurgias de mudança ou readequação de sexo.¹⁶⁰

No que se referem aos bons costumes, há práticas esportivas lícitas que implicam renúncia parcial da integridade física, como MMA, esportes radicais e até mesmo o futebol, pois acarretam danos permanentes à integridade física do competidor. Neste âmbito, o critério dos bons costumes não limita tais atividades, tendo em vista que são práticas já inseridas na habitualidade social.

Sobre a renúncia em atividades desportivas, Tartuce pondera:

Também não exclui o direito à indenização o contrato assinado por atleta profissional com o clube ou outra entidade, em que assume todos os riscos da atividade por ele desempenhada, eximindo o último. Logicamente, se as regras do esporte e os limites do bom senso não são respeitados, haverá dever de indenizar – desde que presentes os elementos da responsabilidade civil –, como no caso do clube de futebol que tem conhecimento, por meio de sua diretoria e prepostos, de estado de saúde crítico que acomete um jogador de futebol. Ainda ilustrando, pode responder um promotor de lutas pela conduta desmedida de um lutador profissional, fora das regras do jogo.¹⁶¹

Casos como o bodyart praticado pela estudante de artes Priscilla Danvazo (narrado por Schreiber)¹⁶², que tatuou no próprio corpo manchas semelhantes a de vacas holandesas, podem afrontar o princípio dos bons costumes, o que demonstra a insuficiência do conceito, uma vez que ele pode significar uma séria imposição de padrões comportamentais conservadores e, assim, prejudicar direitos como o livre desenvolvimento da personalidade e até manifestações culturais.

Borges afirma sobre os limites da disposição da integridade física:

¹⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil - Parte Geral e Lindb**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 1, p.211.

¹⁶⁰ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.43-44.

¹⁶¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. 10ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p.133.

¹⁶² SCHREIBER, op. cit., p.35.

Em qualquer das hipóteses de disposição de partes do corpo os limites da autonomia privada devem ser observadas, ou seja, o ato não pode ultrapassar o que é permitido pela Constituição Federal, pelas leis e pela ordem pública, além de observar a dignidade humana como valor fundamental de todos os atos jurídicos.¹⁶³

Schreiber¹⁶⁴ aponta que a limitação da integridade física deve ser realizada tendo como base o interesse exclusivo do titular do direito. O caso de microchips utilizados para controlar os horários de funcionários de uma empresa é ilegítimo, tendo em vista que se realiza no interesse exclusivo do empregador.

A ordem pública também é um elemento que impõe limitação aos atos de disposição da integridade física. Neste âmbito, vários atos que implicam em lesão corporal são plenamente legítimos, não se questionando seu efetivo dano à integridade física. Tomando como exemplo o caso das cobaias humanas, é nítido que existe uma forte relevância social, eis que a possível descoberta de novos medicamentos e tratamentos é indubitavelmente coerente com a ordem pública.

No caso do tratamento experimental em cobaias humanas, há uma nítida renúncia de integridade física, tendo em vista que o paciente se submete a medicamentos sem conhecer seus efeitos, ficando totalmente sujeito a efeitos inesperados que podem lesar sua integridade física.

O Conselho da Justiça Federal desenvolveu o Enunciado número 532 aplicável aos casos de experiências médicas em pessoas: “é permitida a disposição gratuita do próprio corpo com objetivos exclusivamente científicos, nos termos dos arts. 11 e 13 do Código Civil”.¹⁶⁵

Verifica-se que o entendimento do CJF é coerente com o entendimento mais prestigiado pela doutrina, considerando a gratuidade como elemento essencial para atos de disposição do próprio corpo, evitando um comércio jurídico de bens da personalidade.

Na maior parte dos casos, a intensidade do dano à integridade física é insuficiente para exigir uma resposta jurisdicional. Atos como tatuagens, bodyart, piercings, provocam um dano muito pequeno ao corpo do titular do direito, mesmo que em certos casos, como as tatuagens, a mudança física possa ser permanente, não há uma necessidade de proibição.

¹⁶³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.172.

¹⁶⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.39.

¹⁶⁵ CJF (Conselho da Justiça Federal). Jornadas de Direito Civil 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional////index.php/JDC/issue/view/64/showToc>>. Acesso em: 04 de maio de 2017.

Há também atos que causam uma lesão grave à integridade física, extraindo uma parte de corpo de maneira permanente, como é o caso da cirurgia de transgenitalização. Este procedimento implica na quase total remoção de um órgão sexual, afetando o direito de uma maneira extrema. Passaremos a estudar esse tema no tópico a seguir.

4.7.2 Cirurgia de transgenitalização

A cirurgia de transgenitalização é um caso relevante a ser analisado, por decorrer de uma nítida colisão de direitos da personalidade no caso concreto, e por implicar em uma lesão grave à integridade física.

Como ressaltado por Bittar:

[...] cirurgias de correção e intervenção para mudança ou adequação de sexo têm fortes ingredientes pessoais psicológicos, orgânicos, ideológicos, sociais e familiares que não incumbe ao Estado controlar, devendo sim salvaguardar a proteção, a retidão e os cuidados de saúde necessários para o bom atendimento das finalidades cirúrgicas.¹⁶⁶

Tais cirurgias comprovam a relatividade dos limites impostos pelo Código Civil no que se refere à renúncia e disponibilidade. Aqui, os “bons costumes” são colocados de lado para consagrar o direito à identidade, livre desenvolvimento da personalidade e a própria dignidade.

O direito à mudança de sexo é compreendido pela doutrina como concernente a várias categorias de direitos, como direito à integridade psíquica, à integridade psicofísica, à integridade em sentido unitário, ao livre desenvolvimento da personalidade, ou à identidade. Para nós é difícil definir qual direito está relacionado com esse ato de renúncia da sexualidade biológica, mas acreditamos que prestigia direta ou indiretamente todos esses tipos, tendo em vista que objetiva efetivar seu fundamento, qual seja a dignidade do titular do direito.

A cirurgia de mudança de sexo, em nosso ver, importa em diminuição permanente da integridade física, pois a lesão ao órgão reprodutor jamais pode ser revertida, causando esterilidade. Mas o sacrifício desse direito da personalidade é resultado de uma ponderação de valores na qual se prestigia o direito à integridade psicofísica e a própria dignidade do transexual.

¹⁶⁶ BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p.137.

É entendimento predominante da ciência médica que a cirurgia de transgenitalização é imprescindível para garantir a saúde mental do transexual. Nesse âmbito, a medicina fala em curar a “disforia sexual”, entendida como a incompatibilidade entre o sexo biológico e o sexo fisiológico, em outras palavras, um conflito entre corpo e mente.

Segundo Silvio Rodrigues o transexual é considerado como: “um indivíduo de extrema inversão psicosssexual, circunstância que o conduz a negar o seu sexo biológico e a exigir a cirurgia de reajuste sexual, a fim de poder assumir a identidade de seu verdadeiro gênero, que não condiz com seu sexo anatômico”.¹⁶⁷

A partir da Resolução nº 1482/97 o Conselho Federal de Medicina passou a considerar a cirurgia da mudança de sexo como meio experimental para combater a “disforia sexual” e preservar a saúde do transexual, principalmente considerando mudança de sexo como fundamental para sua saúde.

A Resolução 1652/2002 do Conselho Federal de Medicina representou uma grande mudança no tema da transexualidade por autorizar o procedimento cirúrgico de transgenitalização como meio adequado para tratar o transexualismo, também definindo critérios para se atestar medicamente a necessidade da cirurgia.

A doutrina critica veementemente a consideração do CFM em considerar a cirurgia de mudança de sexo como tratamento para uma doença, neste sentido Schreiber afirma:

A abordagem, contudo, é a mais retrograda possível. A opção sexual vem tratada como doença. E o promissor debate jurídico e ético em torno da autonomia corporal fica reduzido a uma decisão supostamente técnica, em que o elemento determinante passa a ser um atestado médico.¹⁶⁸

Para Cantali¹⁶⁹, o critério da exigência médica é questionável, pois alterou os termos do debate, deixando de se discutir a colisão entre integridade física e liberdade sexual para reduzir toda a questão à integridade psicofísica, transformando o transexualismo em doença.

Diante de todo o exposto, podemos afirmar que a cirurgia de transgenitalização é lícita perante a consagração da própria dignidade do titular do direito, que não vê outra maneira de ter sua personalidade desenvolvida sem renunciar à parte de sua integridade física.

¹⁶⁷ RODRIGUES, 2002 apud BORGES, 2005, p.190.

¹⁶⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.44.

¹⁶⁹ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.191.

4.7.3 Doação de órgãos

A Constituição Federal, em seu artigo 199 §4º determina a possibilidade de remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas como o propósito de serem utilizadas para transplante, pesquisa e tratamento. Em complemento ao dispositivo constitucional, a lei 9.434/97 traz disposições específicas sobre o tema, referindo-se a disponibilidade do corpo em situações de vida ou *post mortem*.

Conforme a referida lei, a disposição gratuita do próprio corpo para depois da morte é permitida, conquanto possa ter somente objetivos científicos ou altruísticos, sendo possível, como ato de vontade, a revogação da disposição a qualquer tempo.

A Lei 9.434/97 estabelece que a doação de órgãos em vida é somente permitida no que diz respeito à órgãos dúplices, regeneráveis ou não necessários à sobrevivência. Caso não existisse tal norma, caberia discutir a possibilidade de pessoas doarem órgãos vitais para outras, como por exemplo, uma mãe tentar salvar a vida de um filho doente. Entendemos que tal situação é juridicamente insustentável, tendo em vista que a vida de todos tem o mesmo valor jurídico, não sendo digno que uma pessoa tenha que morrer para salvar outra. Sobre o tema, Maria de Fátima Sá¹⁷⁰ aponta:

Portanto, o artigo 9º, §3º, da Lei n. 9.434/97, andou bem quando dispôs que só será permitida a doação de órgãos duplos, cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade, sem comprometimento de suas aptidões vitais e saúde.

Comentando sobre a disposição legal sobre a doação de órgãos, Diniz afirma:

[...] razoável é tal disposição legal, pois não se pode exigir que alguém se sacrifique em benefício de terceiro. P. ex., ninguém pode admitir a retirada de córnea de pessoa viva para fins de transplante, por causar grave mutilação. Além disso, pela lei, a gestante somente poderá dispor de tecido para ser usado em transplante de medula óssea, desde que tal ato não afete sua saúde e a do feto.¹⁷¹

A doação de órgãos pode ser considerada um ato de renúncia, mesmo que não afete a totalidade da integridade física do doador, em prol de um motivo geralmente nobre, qual seja beneficiar a integridade física e a vida do receptor.

¹⁷⁰ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.291.

¹⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.124.

A lei de doação estabelece a não abrangência de partes destacáveis e regeneráveis do corpo, como sangue, sêmen, e óvulo. Quanto a isso, a Constituição a princípio veda práticas comerciais que envolvam partes do corpo, entretanto existem situações em que tais bens já circulam no comércio, como aspecto patrimonial da personalidade, não havendo um posicionamento claro da doutrina sobre a licitude da autonomia nesta seara.

Sobre o uso das partes destacáveis do corpo, Bittar afirma:

Com a separação, certas partes do corpo podem ingressar no comércio jurídico, como coisas suscetíveis de valoração, inclusive sob contratos onerosos (como os cabelos, as unhas), com fins econômicos (elaboração de aparatos, ou de adornos, ou outros). Outros já não, em razão de considerações de ética médica, de saúde pública, bem como de ordem pública, dentro das noções já expostas (em especial, em face do respeito à consciência coletiva, que não admite certos usos que firam a dignidade humana, art. 1º, III, da CF/88). Em qualquer dos casos, quando integradas a outrem, as partes separadas passam a compor o organismo do novo titular e a respectiva esfera jurídica, para todos os efeitos de direito.¹⁷²

Alguns autores consideram a possibilidade irrestrita de comercialização de partes separadas do corpo, como forma de prestigiar a autonomia privada do indivíduo. Preferimos a posição que estabelece limites para a cessão de tais partes da integridade corporal, até como forma de obedecer à ordem pública e os bons costumes.

A Constituição estabelece como principal limitação à autonomia sobre a doação a necessidade de gratuidade. Tal empecilho à autonomia se dá, principalmente, objetivando evitar o comércio de órgãos.

Há autores que questionam a limitação total da venda de órgãos, neste sentido Roxana Borges cita alguns autores que defendem a possibilidade de dispor patrimonialmente do próprio corpo:

[...] a decisão de patrimonializar ou não o próprio corpo diz respeito única e exclusivamente, desde que não atinja direitos de terceiros, ao livre arbítrio de cada um, no exercício de seu direito constitucional à autonomia. Por isso, o único tipo de limitação que pode ser dado a esse direito fundamental é o voluntário. Disso advém a inconstitucionalidade do dispositivo [...] a dignidade humana não pode, de forma alguma, ser considerada como princípio de indisponibilização do corpo humano.¹⁷³

¹⁷² BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p.145.

¹⁷³ CUNHA, 2002 apud BORGES, 2005, p.177.

Caso interessante envolvendo comércio de órgãos, narrado por Schreiber¹⁷⁴, aconteceu na Nicarágua, onde um laboratório chamado Plasmaferisis se aproveitava da situação de miséria da população do país para comprar sangue e revender para outros países do mundo. O fato recebeu o epíteto de “Vampiro Somoza”, pois contava com o patrocínio do ditador Anastásio Somoza, que teve seu regime abalado após a divulgação do ultraje aos direitos humanos pela mídia mundial.

O caso “Vampiro Somoza” revela um importante conceito que já foi referido neste trabalho: o mínimo existencial é um pressuposto para o exercício pleno da própria personalidade, eis que não se pode renunciar a qualquer aspecto da personalidade com a finalidade de garantir condições mínimas de existência.

4.7.4 A renúncia do direito à privacidade

É fato que vivemos em uma sociedade caracterizada pelo predomínio de tecnologias que fazem dos direitos da personalidade cada vez mais vulneráveis a diferentes tipos de violação. Ocorre que muitas vezes os danos a certos direitos da personalidade são facilitados por comportamentos deliberados do titular, no sentido de enfraquecer o direito.

O direito à privacidade é um dos direitos que mais são atingidos pelo avanço da tecnologia, seja por meio da internet, seja pelos demais meios de comunicação. É interessante perceber que quanto mais a tecnologia se faz presente nas relações sociais, mais a privacidade é desprotegida.

Nos referimos à privacidade no mesmo sentido do apresentado por Roxana Borges¹⁷⁵:

O reconhecimento do direito à vida privada *stricto sensu* ou direito à privacidade tem como objetivo permitir à pessoa excluir do conhecimento de terceiros seus sentimentos, orientações ou comportamentos culturais, religiosos, sexuais, domésticos, suas preferências em geral, características e apelidos conhecidos apenas pelos que participam de sua vida privada, ou seja, seu círculo familiar mais próximo e seus amigos, evitando, também, a divulgação dessas informações. Enfim, o direito à privacidade protege do conhecimento alheio o modo de ser da pessoa.

O uso de redes sociais, grande novidade nas últimas décadas, faz com que as pessoas lidem com sua vida privada de maneira diferenciada, eis que a necessidade de exposição é

¹⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.41.

¹⁷⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.162.

uma maneira de desenvolver a personalidade, porque o relacionamento social se tornou dependente de comunicação pelas mídias sociais.

Deste modo, podemos afirmar que a exposição em redes sociais e internet em geral é ao mesmo tempo uma limitação do direito em sua concepção negativa, bem como um modo de exercício positivo do mesmo, pois faz parte do próprio desenvolvimento da personalidade, construindo identidade e alteridade do sujeito.

A violação da privacidade se consubstancia principalmente em dois atos: intromissão e divulgação. Pode haver ataque à privacidade por meio de intromissão não consentida pelo titular do direito, como também pode haver acesso autorizado, mas divulgação de informações com quebra de confiança. No caso da internet, o que mais ocorre é a divulgação não autorizada, pois, no meio das redes sociais, quase sempre o acesso à privacidade é consentido.

A proteção da privacidade na maioria das vezes se dá por atos do próprio titular do direito, que pode controlar a exposição de sua vida conforme seus interesses. É fato que um artista ou pessoa famosa tem uma privacidade diminuída pela própria atividade profissional que exerce, o que demonstra a flexibilidade desse direito perante a autonomia pessoal.

Essa autonomia sobre a própria privacidade se consubstancia patrimonialmente:

Existe a possibilidade de a pessoa explorar sua vida privada cedendo-a gratuitamente, ou, como é comum, comercialmente, mediante retribuição monetária. Há um intenso comércio em relação à vida privada dos indivíduos, mediante venda de fotografias, de gravações da própria voz, de cartas e diários íntimos, que serão exibidos publicamente, retratados em revistas, jornais, cinema e televisão, suscitando a ideia de que trata-se o direito ao respeito à vida privada também um direito de personalidade de natureza patrimonial. Não podemos negar esse fato diante de um rápido exame da jurisprudência atual, tanto dos tribunais alienígenas, quanto dos tribunais brasileiros, que vêm tratando o direito ao respeito à vida privada, especialmente o direito sobre a própria imagem, e sobre a própria voz, sob uma perspectiva eminentemente patrimonial. Quem vende sua imagem a uma revista de publicação de nus e não recebe o preço, tem o direito de reivindicá-lo judicialmente por descumprimento do contrato. Ou quem tem sua imagem utilizada para fins publicitários sem a devida remuneração tem o direito de ser indenizado em proporção aos lucros obtidos por quem a utilizou, da mesma forma como se tratasse da utilização de qualquer bem patrimonial.¹⁷⁶

¹⁷⁶ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.148.

Apesar dessa relação entre exposição da privacidade e desenvolvimento da personalidade, podemos questionar o limite colocado à pessoa para renunciar da posição jurídica de resguardo de suas vivências mais íntimas.

Hoje, é nítido que os *reality shows*, que podem expor a intimidade de maneira quase total, já encontram espaço de plena aceitação pela sociedade em geral, não se questionando possível violação aos bons costumes. Mas é interessante analisar esse fenômeno cultural sob o aspecto da disposição dos direitos da personalidade.

Segundo Diniz:

o exercício dos direitos da personalidade pode ser relativamente disponível, desde que o seu titular anua livremente, na exposição temporária — mediante a percepção de uma remuneração (CF, art. 5a, X) [...]Nesses casos, o titular poderá dispor temporária e relativamente daqueles direitos da personalidade, pois pode prever os seus efeitos jurídicos, recebendo remuneração para tanto e até indenização por dano moral e/ou patrimonial que vier a sofrer na divulgação, mesmo consentida, dos referidos direitos.¹⁷⁷

Os *reality shows* são claras manifestações de renúncia ao direito de privacidade, além de também se ceder a imagem, voz e outros direitos para participar desses programas. Em um desses programas, o Big Brother Brasil, a renúncia à privacidade não é total, pois o próprio programa controla as cenas que vão ser acessadas pelo público, e ainda há espaços reservados para uma certa intimidade, como banheiros sem câmera, mas é fato que um programa como o Big Brother expõe quase que a totalidade da privacidade do participante.

Sobre o *Big Brother Brasil*, Flávio Tartuce comenta o contrato de renúncia para participar do programa:

A mesma tese vale para os contratos assinados pelos participantes de *reality shows*, caso do programa *Big Brother Brasil*, veiculado pela TV Globo. Em programas dessa natureza, é comum a celebração de um contrato em que o participante renuncia ao direito a qualquer indenização a título de dano moral, em decorrência da edição de imagens. O contrato de renúncia é nulo, sem dúvida, aplicação direta dos arts. 11 e 166, VI, do CC. Por outro lado, concorda-se com Jones Figueiredo Alves e Mário Luiz Delgado quando afirmam que o programa, em si, não traz qualquer lesão a direitos da personalidade (*Código Civil...*, 2005, p. 23). No entanto, por outro lado, saliente-se que pode o participante ter a sua honra maculada pelo programa televisivo, dependendo da forma como as imagens são expostas, cabendo medidas judiciais de proteção em casos tais (art. 12 do CC).¹⁷⁸

¹⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.152-153.

¹⁷⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. 10ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p.133.

Para Roxana Cardoso Borges¹⁷⁹ a existência de programas que expõem a privacidade alheia só é viável diante da possibilidade de celebração de negócios jurídicos com finalidade patrimonial. É certo que expor a privacidade resulta em benefícios econômicos para aqueles que dispõem dela, mas também o escrutínio da vida pode ser utilizado para auferir ganhos indiretos, como notoriedade e fama.

Comentando os negócios jurídicos que tem como objeto cessão de direito à privacidade, Fernanda Cantali afirma:

[...] Torna-se necessário que estas relações negociais sejam documentadas detalhadamente com todas as delimitações, ou seja, expondo todas as condições e limites da exibição da vida privada alheia. Aliado a isso, há o consentimento do titular, o qual neste caso é suficiente para o exercício do direito de personalidade através do direito de disposição garantido pela tutela positiva desses direitos.¹⁸⁰

É nítido reconhecer que o direito à privacidade, dentre os direitos da personalidade, é um dos que mais encontra espaço para a autonomia do indivíduo. A indisponibilidade é muito mais flexível nessa seara, eis que a sociedade já se habituou à ingerência na personalidade alheia. Entretanto, não podemos negligenciar a importância de se manter a privacidade resguardada, mesmo que minimamente, como forma de não descaracterizar o direito.

4.7.5 *Renúncia do direito à vida*

No presente tópico, analisaremos a renúncia do direito à vida estando relacionada com o direito à morte digna. Conforme já afirmado, a renúncia de um direito da personalidade quase sempre está relacionada com uma colisão de direitos, em que se renuncia a um direito em prol de outro.

O direito à vida é um direito fundamental de valor inestimável, eis que é o pressuposto básico para a existência e exercício dos demais direitos da personalidade. Inobstante seu valor como direito, a vida não é um bem absoluto em qualquer situação, podendo ser relativizado, tanto no âmbito privado, quanto no público.

¹⁷⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.165.

¹⁸⁰ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.199.

O constante aumento de tecnologias na área médica tem ocasionado situações nas quais o bem estar do paciente nem sempre é prioridade, em que a vida é prolongada sem uma necessária condição de dignidade. Este fenômeno é chamado de “obstinação terapêutica”, e afeta sobremaneira o resto de vida do doente, preservando sua vida sem que haja um correspondente mantimento de sua dignidade.

A obstinação terapêutica é definida da seguinte forma:

[...] uma prática médica excessiva e abusiva decorrente diretamente das possibilidades oferecidas pela tecnociência e como fruto de uma teimosia de estender os efeitos desmedidamente, em respeito à condição da pessoa doente.¹⁸¹

O direito à morte digna faz contraposição com essa realidade em que os procedimentos médicos ignoram a vontade do paciente em preservar sua dignidade, considerando a vida biológica como um valor absoluto no caso concreto.

Sobre o direito de morrer dignamente, Roxana Borges delimita com clareza:

[...] O direito de morrer dignamente é a reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência; refere-se ao desejo de ter uma morte humana, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil. Isso não se confunde com o direito de morrer. Este tem sido reivindicado como sinônimo de eutanásia ou auxílio ao suicídio, que são intervenções que causam a morte. Não se trata de defender qualquer procedimento que cause a morte do paciente, mas de reconhecer sua liberdade de autodeterminação.¹⁸²

O direito à morte digna pauta-se na concepção de que a vida não é um dever, mas sim um direito que pode ter sua absolutidade relativizada em casos específicos. Os casos mais emblemáticos que representam a efetivação desse direito são a eutanásia e a ortotanásia.

A eutanásia, em seu sentido atual, é um procedimento, medicamentoso ou não, que provoca a morte de pessoa em estado de saúde extremamente débil, abreviando seu sofrimento diante do avanço da doença e morte iminente. Nota-se que existem vários pressupostos para ocorrência da eutanásia: situação fisiológica em que a morte é iminente ou inevitável (estado terminal); o sentimento de piedade e compaixão como motivação principal; e uma ação/omissão no sentido de antecipar a morte do doente, como ministrar uma determinada droga, ou desligar aparelhos que mantêm a pessoa viva. Releva dizer que a

¹⁸¹ BAUDOUIN; BLONDEAU, 1993 apud BORGES, 2005, p.230.

¹⁸² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.234.

vontade do paciente nem sempre é indispensável, tendo em vista que seu estado de saúde pode impossibilitar uma manifestação de vontade.

Cabem algumas ressalvas quanto aos casos que são confundidos com a eutanásia: a morte provocada em pessoas com graves doenças ou idade avançada, que não estejam em estágio terminal, não configura eutanásia, e sim homicídio privilegiado. Da mesma maneira, se o paciente, independente de seu estado de saúde, manifesta o desejo consciente de permanecer vivo, não há que se falar em eutanásia.

Conforme Borges¹⁸³, “no Brasil não há tipo específico para a eutanásia. O Código Penal brasileiro não faz referência à eutanásia. Conforme a conduta, esta pode se encaixar na previsão do homicídio, do auxílio ao suicídio ou pode, ainda, ser atípica”. Em regra, a eutanásia que nos referimos, praticada por motivos nobres, se enquadra no homicídio com diminuição de pena prevista no §1º do artigo 121.

Termo relacionado à eutanásia é a distanásia. Esta se caracteriza por ser resultado da obstinação terapêutica, prolongando a vida de um doente terminal sem ocasionar atenuação em seu estado de sofrimento. Tal situação não configura delito, e pode ser motivada por requerimento da família e do próprio doente.

Contrapondo a distanásia, a ortotanásia é um procedimento médico que visa atenuar o sofrimento do doente, deixando o processo de morte ocorrer naturalmente, mas administrando medicamentos e métodos que deem o mínimo de conforto ao paciente debilitado. Nota-se que a diferença desta para a eutanásia é o fato de não se provocar a morte, mas somente impedir um prolongamento fútil da vida.

A ortotanásia é atípica diante do Código Penal, tendo em vista que é movida por sentimentos nobres, e também é um comportamento adequado do médico, que não é obrigado a prolongar a débil vida do paciente.

O Código de Ética Médica demonstra o posicionamento do Conselho Federal de Medicina em incentivar a ortotanásia:

Artigo 41, parágrafo único: nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.¹⁸⁴

¹⁸³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 236.

¹⁸⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica. Brasil, 2009. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/comofoielaborado.asp>> Acesso em: 11 de junho de 2017.

Borges pondera sobre o tema, argumentado que diante da evolução das técnicas médicas, “a determinação da irreversibilidade de um quadro de saúde pode ser falha”¹⁸⁵. Além do mais, em determinados casos é difícil determinar a própria ocorrência da morte, o que faz a eutanásia e a ortotanásia se tornarem decisões complexas.

Sobre o tema, Carlos Alberto Bittar apresenta sua concepção:

O princípio da proteção da vida não deve levar ao seu contrário, à produção artificial da vida. Por isso, no caso de doença terminal ou incurável, pelo estado da medicina, diante das hipóteses de distanásia, e do parágrafo único do art. 41 do CEM [...] o prolongamento artificial não parece necessário, e, ademais, o consentimento do paciente, ao lado da opinião dos familiares ou responsáveis, parece sempre determinante [...]¹⁸⁶

No âmbito biológico, “o consentimento livre e esclarecido” é o principal critério para considerar legítima a autonomia privada do paciente em decidir o destino do seu direito.

Maria de Fátima Freire de Sá¹⁸⁷ aponta que existem critérios para se validar a autonomia privada, tais regras são de fundamental importância quando os direitos da personalidade estão em jogo, são elas: a informação, discernimento, e ausência de condicionadores externos.

A decisão do paciente em renunciar a um tratamento médico deve estar completamente embasada em informações sobre seu estado de saúde, as consequências de sua escolha, e a possibilidade de alternativas que preservem seu direito. O dever de prestar informações é principalmente do médico, que deve ter perícia para informar o paciente da maneira mais clara possível e de maneira imparcial, evitando coagir o paciente a tomar determinada decisão.

O discernimento como balizador da autonomia se concretiza na condição do paciente em entender suas condições de saúde e sua possibilidade de escolher. Em ter capacidade para ponderar internamente os valores em questão, e tomar uma decisão com prudência.

Por último, a autonomia do paciente deve ser totalmente livre de condicionadores externos. Este requisito garante que sua manifestação de vontade seja livre de vícios, evitando possíveis coações que retirem sua liberdade de decisão.

¹⁸⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.236.

¹⁸⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 127.

¹⁸⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.86.

Focalizando o tema sob o viés dos direitos da personalidade, pode-se concluir que a eutanásia é um claro ato de renúncia, eis que renuncia-se ao direito à vida, em sua totalidade, para se efetivar o direito à morte digna ou mesmo a própria dignidade.

O caso da eutanásia vem demonstrar que a liberdade é fundamento do exercício positivo dos direitos da personalidade, no sentido de que o titular do direito, por vontade consciente, pode escolher a melhor forma de atingir sua dignidade, mesmo abdicando de um direito de tamanha dimensão como a vida.

Outra questão importante que envolve o direito à vida é o caso dos testemunhos de Jeová que renunciam ao direito à vida em prol de sua liberdade religiosa. Sobre essa religião, Sá informa:

Os Testemunhos de Jeová têm origem no final do século XIX na América do Norte, e hoje possuem seguidores em grande parte do mundo europeu, assim como na América do Sul. Seus integrantes consideram proibida a transfusão de sangue, e se baseiam em algumas passagens da Bíblia [...]¹⁸⁸

O caso dos Testemunhos de Jeová coloca em xeque a supremacia do direito à vida, eis que o abandono de um direito tão essencial em prol da liberdade religiosa não parece justificável diante da moral comum. Entretanto, cabe ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro não cria nenhum tipo de hierarquia entre direitos fundamentais, sendo que em uma colisão de direitos dessa natureza não existe um direito que se sobreponha sem uma ponderação de interesses. Neste sentido, Anderson Schreiber¹⁸⁹ afirma:

Embora possa consistir em uma opção legítima do ponto de vista moral ou filosófico, a alegada supremacia do direito à vida não encontra qualquer fundamento jurídico em nosso sistema normativo. A Constituição de 1988 não reserva tratamento privilegiado à vida em face de outros interesses pessoais [...].

Quanto à renúncia da vida em razão de convicção religiosa, a posição de Tartuce representa pensamento divergente:

Com todo o respeito em relação a posicionamento em contrário, conclui-se que, em casos de emergência e de real risco de morte, deverá ocorrer a intervenção cirúrgica, eis que o direito à vida merece maior proteção do que o direito à liberdade, particularmente quanto àquele relacionado com a opção

¹⁸⁸ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.100.

¹⁸⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.51-52.

religiosa. Em síntese, fazendo uma ponderação entre direitos fundamentais – direito à vida X direito à liberdade ou opção religiosa –, o primeiro deverá prevalecer.¹⁹⁰

Neste âmbito que envolve a recusa de tratamento médico, temos a disposição do Código Civil:

“Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”¹⁹¹

Uma interpretação desse artigo permite afirmar que o paciente é obrigado a submeter-se ao tratamento cirúrgico se este não ocasionar risco à sua vida. Neste sentido, no caso dos Testemunhos de Jeová a transfusão de sangue seria realizada à força, tendo em vista que tal procedimento não importa em risco, sendo a medida necessária para a preservação da vida.

Anderson Schreiber¹⁹² apresenta, a nosso ver, a concepção mais prudente sobre o artigo 15:

A contrario sensu, o artigo sugere que, não havendo risco de vida, qualquer pessoa pode ser constrangida a submeter-se a tratamento médico ou intervenção cirúrgica. Nada mais absurdo. Toda a produção jurídica das últimas décadas em matéria de responsabilidade médica tem se concentrado sobre a necessidade de obtenção da concordância do paciente para qualquer espécie de tratamento. Em oposição à cultura paternalista que presidiu, no passado, a relação médico-paciente, tem-se ressaltado cada vez mais a necessidade de participação do enfermo nas decisões concernentes ao tratamento.

Ainda segundo Schreiber¹⁹³: “[...] O tratamento compulsório só é admitido em hipóteses excepcionálíssimas, nas quais se identifica fundada ameaça ao interesse coletivo à saúde ou à segurança [...]”. Para o autor, havendo consentimento informado, o paciente deve ter sua decisão respeitada, mesmo que isto só agrave seu estado de saúde levando-o ao óbito.

Como já afirmado, o conceito de dignidade é amplo e complexo, sendo que a maneira de se alcançar a dignidade está intrinsecamente ligada à própria subjetividade de cada um. Diante dessa premissa, o abandono de um direito tão fundamental quanto à vida pode ser legítimo para consagrar a dignidade no caso concreto, respeitando as crenças e visões de mundo do titular do direito.

¹⁹⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Lei de introdução e parte geral. 10ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p.129.

¹⁹¹ BRASIL. Código civil de 2002. 2. Ed. 2005. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70319>>. Acesso em: janeiro 2017

¹⁹² SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.54.

¹⁹³ Ibidem, p. 54.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho demonstrou, inicialmente, que os direitos da personalidade são um fenômeno histórico e cultural, sendo determinados pelas concepções de cada sociedade sobre o valor do indivíduo como um ser particular merecedor de proteção jurídica.

Em relação às características dos direitos da personalidade, pôde-se afirmar que suas manifestações são muito diversas conforme o bem da personalidade a que se referem, sendo que algumas atribuições não se manifestam de maneira uniforme em todos esses direitos, o que possibilita questionar a pertinência de determinadas características como definidoras desses direitos.

Apesar das diversas manifestações no contexto fático, todos os direitos da personalidade possuem como traço unificador sua orientação no sentido de consagrar a dignidade através da proteção e promoção da personalidade em todas as suas possíveis manifestações.

Através de um esforço argumentativo, chegou-se à noção de autonomia privada enquanto uma liberdade do indivíduo para exercer seus direitos e gerenciar sua esfera jurídica conforme seus interesses e obedecendo aos mandamentos legais. Observou-se que a autonomia privada também se concretiza através da celebração de contratos que podem ter como objeto bens da personalidade, mesmo considerando a extrapatrimonialidade essencialidade desses direitos, ressaltando-se que, para que tais relações sejam válidas, é necessário que sejam respeitados preceitos como a moral e ordem pública.

Denotou-se que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade se relaciona intrinsecamente com a autonomia privada, representando a faculdade do indivíduo de desenvolver sua personalidade de maneira ativa, e do modo mais digno, em uma concepção que a considera atributo humano em premente transformação.

Explanou-se a concepção positiva dos direitos da personalidade, que concebe esses direitos não somente em uma perspectiva de proteção contra transgressões, consagrando uma tutela promocional da personalidade, possibilitando um exercício ativo da mesma, seja protegendo o direito, seja dispondo dele, conforme os interesses do titular em realizar sua própria dignidade.

Considerada a concepção positiva dos direitos da personalidade, demonstrou-se que os atos de disposição e renúncia do direito são mais realizáveis, pois buscam promover a própria autodeterminação do indivíduo em usufruir dos seus direitos da personalidade de maneira mais digna e plena.

Analizou-se a renúncia da personalidade como um ato de disposição de direitos, comparando o que as diferentes doutrinas afirmam sobre o assunto. Chegou-se, então, ao entendimento de que todo ato de renúncia exige faculdade dispositiva para enfraquecer a posição jurídica tutelada por norma de direito da personalidade.

Neste âmbito, conferiram-se as possibilidades de renúncia, distinguindo as concepções doutrinárias sobre a renúncia de exercício e renúncia de titularidade. Para boa parte da doutrina o ato de renúncia apenas ocorre no domínio do exercício, não se permitindo o completo abandono do direito, retirando-o da esfera jurídica do titular.

Assim, formamos posicionamento no sentido de considerar somente a renúncia de exercício dos direitos da personalidade, argumentando que a norma de ordem pública, representada pelo direito da personalidade, impede que o titular perca a tutela do bem jurídico. Neste sentido, mesmo que ocorra o ato de renúncia, o direito sempre será protegido contra violações futuras.

Também, no sentido de defender a renunciabilidade de exercício, podemos afirmar que o ato de revogação é sempre permitido, seja qual for a renúncia, o ato volitivo nunca produz uma vinculação permanente.

Vimos que os atos de renúncia devem se submeter a uma série de limitações, como a própria lei, a ordem pública e a moral. Analisando todos esses fatores limitantes, concluímos que sua aplicação deve ser ponderada, tendo em vista que podem obstar legítimos atos de autonomia e desenvolvimento da personalidade.

Neste sentido, provou-se que o desenvolvimento da personalidade será muito mais eficaz e dinâmico se o Estado intervir o mínimo possível, restringindo-se à proteção contra possíveis violações de terceiros, e não contra atos praticados pelo particular no exercício de sua autodeterminação.

Outrossim, uma das principais premissas a que o presente trabalho se ateve foi de que a renúncia dos direitos da personalidade seria admissível, mas que este ato deveria ocorrer de maneira limitada, não abarcando todo o direito ou não atingindo o núcleo essencial do direito. Este núcleo é pressuposto para a própria efetivação mínima do direito.

Definiu-se que a garantia do mínimo existencial é pressuposto fundamental para a renúncia dos direitos da personalidade, eis que a pessoa não pode ser compelida a dispor de um direito visando exclusivamente garantir sua simples existência, situação na qual não haveria uma liberdade de escolha e determinação.

Por fim, concluímos que o poder de disposição e renúncia de direitos da personalidade é resultante dessa dimensão positiva desses direitos, no sentido de que o particular deve ter

liberdade de autodeterminação para escolher a melhor maneira de desenvolver sua personalidade, mesmo que isto implique constrição de certos aspectos da sua personalidade.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Constituição. Constituição da República Federal da Alemanha**. Berlim, 1949. Disponível em http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01.html>. Acesso em 11 mai. 2017.

ARAÚJO, Max Elias da Silva. **As teorias da personalidade** - uma abordagem ampla e ontológica. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?nlink=revistaartigosleitura&artigoId=8046>>. Acesso em: 20 junho de 2017.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, teoria geral**. Volume 1. Introdução: as pessoas e os bens. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2010

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOLESINA, Iuri; SCHROEDER, Helena Maria. **“Limitação” voluntária dos direitos da personalidade no direito civil contemporâneo**. 2016.17 p. UNISC, Santa Cruz do Sul, 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14745/3580>>. Acesso em: 04 maio 2017.

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

BRASIL. **Código civil de 2002**. 2. Ed. 2005. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70319>>. Acesso em: janeiro 2017

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009

CARVALHO, Francisco Pessanha Vilaça Bessa de. **Autolimitação de direitos de personalidade: em especial a não contrariedade à ordem pública**. 2015. 65 f. Dissertação (Mestrado Forense)- Faculdade de Direito – Escola de Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20168/1/Tese%20Francisco%20Bessa%20de%20Carvalho%20142713145.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

CJF (Conselho da Justiça Federal). **Jornadas de Direito Civil 2012**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional////index.php/JDC/issue/view/64/showToc>>. Acesso em: 04 de maio de 2017.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de direito civil português**. Parte geral. Coimbra: Almedina, 2004, t.III

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Brasil, 2009. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/comofoielaborado.asp>> Acesso em: 11 de junho de 2017

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende – São Paulo: Quorum, 2008

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil - Parte Geral e Lindb**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 1

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 11ed. São Paulo: Saraiva, 2014

LARA, Paula Maria Tecles. **Ghost writer: autonomia privada e a possibilidade jurídica de renúncia aos direitos morais de autor**. In: XXIV Encontro Nacional do Conpedi, 2015, Aracaju. DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio, 2015.

MIRANDA, Felipe Arady. **O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade**. Revista do Instituto do Direito brasileiro, v. 10, p. 11175-11212, 2013.

MORAIS, Maria Celina Bodin de. **O princípio da dignidade humana**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

NASCIMENTO, Marina Georgia de Oliveira e. **Características dos direitos da personalidade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n.4056, 9 ago.2014. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/29095>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

NERY Junior, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Allessandra Helena. **Direitos fundamentais versus direitos da personalidade: contraposição, coexistência ou complementaridade?**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 352, 24 jun. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5387>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais: **Trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. 285 p.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. de Maria Cristina De Cicco. 3ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

PLETI, Ricardo Padovini; MOREIRA, Rodrigo Pereira. **Direito geral da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana: perspectiva civil-constitucional**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n.2854, 25abr.2011. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/18968>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

PORTUGAL. DECRETO-LEI n. 47 344, de 25 de nov. de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS. Governo de Portugal. Portugal, p. 1-100, nov. 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>. Acesso em: 06 jun. 2017.

ROBERT, Paulo Henrique Silveira. **Direitos da personalidade e lesão em face da autoexposição negociada**. 2012. 25 p. Monografia (Curso De Preparação à Magistratura)-EMAP - Escola Da Magistratura do Paraná, UNIBRASIL, Curitiba, 2012.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 de junho de 2017.

RUAS, Celiana Diehl; ESTEVEZ, André Fernandes. **Renúncia contratual a direitos fundamentais**. Belo Horizonte: E-Civitas - Revista Científica do Cursos de Direito do UNIBH, v. 09, p. 05, 2016.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, 364p.

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

STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade: ou como alguém se torna o que quiser**. 1. ed. Belo Horizonte:Del Rey, 2010. 208 p.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. 10ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 3ªed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, 790p. , v.1

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Al medina, 2006

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011