

SUJEITO DE DIREITO: DIREITOS DE PERSONALIDADE E SUA DISPONIBILIDADE RELATIVA

Vinicius de Medeiros MARÇAL¹

RESUMO: Entender os direitos de personalidade e a capacidade inerente a eles é necessária durante o estudo sobre direitos e principalmente a disponibilidade de direitos. Isso tendo em vista que os direitos de personalidade inerentes a todo ser humano, após o nascimento com vida, são previstos pela Constituição Federal como direitos fundamentais e são espécie de direitos humanos, todos os direitos que temos atualmente ou são direitos da personalidade ou decorrem destes.

Palavras-Chave: Personalidade civil. Capacidade. Disponibilidade de direitos.

1 INTRODUÇÃO

O estudo a respeito dos direitos de personalidade são necessários quando se busca explicar a disponibilidade de direitos. Por serem espécie de direitos humanos são direitos importantes e, em regra, indisponíveis. Estudar a disponibilidade dos direitos de personalidade é buscar hipóteses onde a situação gerada em determinadas hipóteses apresentam circunstâncias que torna possível ao particular dispor de um direito inerente a sua pessoa, ou de situações em que este direito tão importante é retirado de seu titular. Embora importante o conhecimento sobre os direitos de personalidade, sua classificação tem efeito puramente acadêmico, não importando, numa situação prática saber qual a classificação dada ao direito, mas apenas que é um direito de personalidade e tem proteção superior. Os direitos de personalidade encontram seu fundamento na preservação da dignidade humana, por essa razão já se tem idéia da importância do direito e conseqüentemente do amparo conferido a eles. Estes direitos são atribuídos ao indivíduo assim que nasce com vida, com isso passa a ter personalidade e adquire os direitos inerentes a ela. Passa então a receber a qualidade de sujeito de direitos, recebendo todos os direitos necessários para representar seu papel na sociedade. Embora receba personalidade apenas após o nascimento com vida, desde a

¹ Discente do 5º ano, 9º termo, do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP vm-marcal@uol.com.br

concepção, embora possua apenas uma expectativa de direitos, já tem resguardado os direitos relativos a personalidade.

2 Sujeito de Direito

O sujeito de direito é todo e qualquer ente apto a ser titular de direitos e adquirir deveres, não apenas o ser humano, mas também os determinados em lei. É necessário observar que de acordo com o direito moderno, a visão de que apenas a pessoa é sujeito de direito esta equivocada.

Atualmente há o entendimento de que sujeito de direito é sinônimo de pessoa, como ente personalizado, apenas a pessoa, seja natural ou jurídica poderia ser sujeito de direito.

Na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico. Mas, além dos homens, são também dotadas de personalidade certas organizações ou coletividades, que tendem à consecução de fins comuns. (Diego Espín Cánovas, 1/110 apud MONTEIRO, 1997).

Na concepção atual de direito há doutrinadores contestando este paradigma jurídico, sujeito de direito não seria apenas a pessoa mas qualquer ente ao qual a lei atribua direitos e deveres - fala-se em direitos e deveres já que, em regra, para o convívio em sociedade, as pessoas precisam de direitos mas possuem deveres a ser cumpridos - sendo assim o nascituro é sujeito de direitos, mas em razão de disposição legal, ainda não é pessoa, apenas após o nascimento com vida é que receberá personalidade e estará apto a desempenhar seu papel na sociedade.

Gisele Leite (s.d, s.p) defende este ponto de vista mencionando que:

A pessoa como sujeito de direito originou-se das correntes filosóficas que mais se propagaram com a Revolução Francesa (berço verdadeiro do jusnaturalismo e do iluminismo) e que gerou as três dimensões dos direitos fundamentais (a saber: liberdade, igualdade e fraternidade). E, daí o direito objetivo passou a ser criação e reflexo das mais diversas manifestações da personalidade humana. Seria o direito subjetivo inerente a própria natureza humana e serviria como limite ético necessário para legitimar a atuação do Estado.

Assim, a pessoa humana fora reduzida por ser simples elemento na relação jurídica. Então, nascituro é sujeito de direito porém não é pessoa. Tem efetivamente seus direitos resguardados, como uma pessoa em potencial (também como a prole futura).

Maria Helena Diniz (2008, p. 35) defende a idéia de se atribuir ao nascituro, enquanto detentor apenas de uma perspectiva de direitos, *personalidade jurídica formal* e após o nascimento com vida a *personalidade jurídica material*, alcançando, com esta, de forma efetiva, seus direitos patrimoniais e obrigacionais.

A mesma autora ainda esclarece:

O novel Código Civil preferiu empregar o termo *deveres*, alerta Fiuza, no relatório geral, por existirem deveres jurídicos diferentes da obrigação, como a sujeição nos direitos de vizinhança, o dever genérico de abstenção, os poderes-deveres e os deveres do direito de família.

O que deve ser observado é que, independentemente de haver personalidade, sendo o ente apto a adquirir direitos e deveres, este será sujeito de direitos.

2.1 Personalidade e Capacidade

Analisar a personalidade e a capacidade faz-se necessário no tocante a qualquer estudo sobre a disponibilidade de direitos pois interferem diretamente sobre a vida civil e jurídica das partes envolvidas e a possibilidade destas dirigirem seus interesses. São previstos pela Constituição Federal, sendo então, direitos fundamentais, e são espécie do grande gênero direitos humanos.

Há no ordenamento jurídico a figura da pessoa natural ou física e da pessoa jurídica. Ambas tem personalidade jurídica e capacidade, no entanto, para a análise no presente trabalho os direitos observados são, em regra, os próprios do ser humano - pessoa natural - não abrangendo os direitos da pessoa jurídica, já que esta possui algumas particularidades, que a tornam diferente, em relação a pessoa natural.

“Dentre os direitos subjetivos de que o homem é titular pode-se facilmente distinguir duas espécies diferentes, a saber: uns que são destacáveis da pessoa de seu titular e outros que não o são.” (RODRIGUES, 2007, p.61). Estes

direitos que não são destacáveis da pessoa, são os chamados direitos personalíssimos ou direitos de personalidade. Direitos inerentes ao ser humano que lhe serão atribuídos, em momento definido por lei, e que não podem dele ser apartados. São espécies do gênero direitos humanos, sendo previsto pela nossa Constituição Federal como direitos fundamentais, recebendo portanto, em regra, a mesma classificação conferida a eles e possuindo as mesmas características.

De início, o vocábulo “persona” (pessoa) designava a *mascara* usada pelos atores, em suas apresentações nos palcos, para ampliar a voz (“personare”) e caracterizar os tipos representados. Em sua evolução semântica, a palavra passou a designar o *próprio ator* (personagem) e depois, do palco para a vida real, o *homem*. Não há dúvida que essa evolução semântica da palavra foi feliz, pois a “pessoa” é a dimensão ou veste social do homem, aquilo que o distingue dos demais e o projeta na sociedade e para os outros. (BETIOLI, 1998, p. 220).

Desenvolvimento curioso do termo, evoluindo do papel interpretado pelos antigos atores, para a vida real representando nosso papel jurídico na sociedade.

Renan Lotufo comenta a evolução do conceito de personalidade:

Para cada papel que temos na vida se espera que cumpramos com o “script”, ou seja, que desempenhemos corretamente o que estava previsto como comportamento desejado.

Para cada situação, ou momento, haverá um comportamento previsto, conforme o ambiente social que freqüentamos, no qual somos autores de papéis da vida.

Só que, no mundo do direito, são as normas que prevêem os papéis e atribuem as conseqüências pelo não desempenho, ou desempenho moroso.

Só que, para ser ator nesse mundo, há que se ter personalidade, isto é, os seres humanos são dotados de atributos, que lhe conferem a personalidade.

Adquire-se a personalidade automaticamente á partir do nascimento com vida do ser humano, em se tratando de pessoa natural. Com a personalidade a pessoa adquire todos os direitos necessários a sua dignidade. “Diz-se que os direitos da personalidade são o mínimo imprescindível para o ser humano desenvolver-se com dignidade”. (LOTUFO, 2003, p.78).

Examinando a sua posição dentro do nosso Direito positivo, vemos que o Código, apesar de marcar o início da personalidade a partir do momento em que a criança nasce com vida, todavia estabeleceu um regime de proteção ao nascituro, que tanto se reflete no domínio do Direito Civil como no do Direito Penal. É esta proteção jurídica se reveste dos mesmos cuidados relativos a qualquer ente já dotado de personalidade [...]. (LOPES, 1996, p. 288).

A personalidade é conceituada como a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres e obrigações. É vista como uma qualidade ou atributo que nos permite ser titular de direitos e contrair deveres. “É um conceito básico sobre o qual se apóiam os direitos”. (VENOSA, 2005, p. 197). “É um atributo jurídico que revela a aptidão de todo ser humano em desempenhar papéis, ativos e passivos, no cenário jurídico”. (LOTUFO, 2003, p. 77).

Não é um direito mas uma qualidade que permite adquirir direitos e deveres, em muito se confunde com a capacidade, “afirmar que o homem tem personalidade é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos”.(RODRIGUES, 2007, p. 35).

“São *direitos subjetivos ‘excludendi alios’*, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo bens inatos, valendo-se de ação judicial”. (DINIZ, 2008, p. 56).

A personalidade é intrínseca a pessoa. Ninguém pode após adquirir personalidade, perde-la. É adquirida após o nascimento com vida e apenas se extingue com a morte, prevalecendo porém alguns direitos, mesmo não havendo mais personalidade ou não sendo mais um sujeito de direito alguns direitos devem continuar sendo protegidos. “Com a morte, extinguem-se todos os direitos personalíssimos do “*de cujus*”, para só se transmitirem os direitos patrimoniais”. (LOPES, 1996, p. 291). “Essa proteção pode mostrar-se em decorrência da auto-estima de membros da família do morto e constituírem objeto de direito de personalidade dessas pessoas.” (Junior e Nery, 2006, p. 167).

A medicina moderna dispõe de diversos recursos para averiguar com precisão se o houve o nascimento com vida. Os métodos mais comuns são:

[...] docimasia respiratória, colocando-se os pulmões do recém-nascido em água à temperatura de quinze a vinte graus centígrados para averiguar se eles flutuam, comprovando-se respiração, ou da docimasia gastrointestinal, verificando se o estomago e o intestino sobrenadam na água, indicando que houve respiração. (DINIZ, p. 34-35).

Os direitos provenientes da personalidade são regulados em sua extensão pela capacidade. A capacidade deriva da personalidade e assim como esta não é um direito mas apenas regula e limita estes direitos considerando a condição e as características do ente personalizado. “[...] a capacidade é a medida da personalidade. Diz-se que a personalidade é um *quid* (substancia, essência) e a

capacidade, um *quantum*. (MORATO “ET AL” 2008, p. 7).

Sobre a capacidade Washington de Barros Monteiro (1997, p. 59)

leciona:

Capacidade é aptidão para adquirir direitos e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil. O conjunto desses poderes constitui a personalidade, que, localizando-se ou concretizando-se num ente, forma a pessoa. Assim, *capacidade* é elemento da *personalidade*. Esta, projetando-se no campo do direito, é expressa pela idéia de *pessoa*, ente capaz de direitos e obrigações.

Atualmente defende-se a existência da capacidade entre entes personalizados, sujeito de direito, como limite de sua personalidade. Como já mencionado o entendimento de que o termo sujeito de direitos se refere apenas aos detentores de personalidade encontra divergência, no entanto, não discutindo esse mérito e apenas explicando a capacidade, esta regula a personalidade ou simplesmente a possibilidade de se manifestar, em qualquer ato, juridicamente.

A capacidade inerente a todos, atualmente atribuída apenas as pessoas, é a de direito ou gozo. Esta capacidade é adquirida automaticamente após o nascimento com vida, acompanha a personalidade, é a capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações e deveres.

A capacidade de fato ou exercício não inerente a pessoa, deve ser adquirida quando presentes os requisitos legais. Esta espécie de capacidade possibilita a seu detentor exercer por si só os atos da vida civil. A pessoa apenas possuirá capacidade de fato quando apresentar condições de defender seus interesses, deve possuir o desenvolvimento e a compreensão necessária para autodeterminar-se com perfeição. Não apresentando os requisitos, previstos em lei, para, por si só, defender seus interesses, será considerado incapaz.

A incapacidade, por sua vez, pode ser relativa ou absoluta. As conseqüências da incapacidade consiste na necessidade de auxílio ou representação para exercer os direitos adquiridos com a capacidade de direito.

À incapacidade absoluta consiste na ausência total dos requisitos necessários para que a pessoa exerça, por si só, seus direitos e deveres. O absolutamente incapaz carece de um representante, com capacidade plena, que irá exercer os direitos e cumprir os deveres em nome do incapaz. A ausência de representante torna os atos realizados pelo absolutamente incapaz nulos.

Há incapacidade relativa quando a pessoa pode exercer sozinho os atos da vida civil, mas para isso precisa ser assistido por pessoa com capacidade plena, que irá fiscalizar os atos praticados auxiliando o relativamente incapaz. A falta de assistência torna os atos praticados pelo relativamente incapaz anuláveis.

Aos que possuem capacidade de direito e de fato, atribui-se capacidade plena. Aos que possuem capacidade de direito mas não a de fato atribui-se capacidade limitada.

A relevância em estudar os direitos de personalidade e a capacidade das pessoas - no sentido técnico da palavra, pessoa como ente personalizado - consiste no fato de, estudando tanto as limitações referentes a capacidade e os limites da autonomia privada, ponderar a respeito da possibilidade do paciente dispor de seu direito a vida. As pessoas que perante as situações exigidas, optarem pela eutanásia deverão ter a devida capacidade para tanto, observando ainda os limites da autonomia privada.

2.2 Classificação

Estudar a classificação dos direitos de personalidade tem objetivo puramente acadêmico ou exemplificativo. Como já mencionado são espécie do gênero direitos humanos. Sua existência encontra justificativa na preservação da dignidade humana, é esta sua razão ser, sendo direitos essenciais do ser humano, a classificação não tem muita importância prática já que estes direitos, e os que deles emanam, receberão proteção jurídica especial.

A doutrina atual não confere muita importância a classificação dos direitos de personalidade, no entanto, para o estudo destes é necessária observar sua classificação.

Os doutrinadores que se interessam pelo tema classificam ou citam classificações destes direitos essências de diferentes maneiras, dentre eles encontramos as seguintes classificações:

São componentes da natureza humana: a) a vida; b) a potência vegetativa (forças naturais, crescimento, nutrição, procriação); c) potência sensitiva (sensação, cognição sensitiva, senso comum, fantasia, auto-estima,

memória); d) potencia locomotiva (ambulação); e) potencia apetitiva (apetite sensitivo, concupiscível, irascível); f) potência intelectual (inteligência, vontade, liberdade, dignidade); g) potência realizada (atos) (Moraes, RDPriv 2/187; RT 590/19). (JUNIOR E NERY, 2006, p. 180).

Vicenzo Miceli assim os classifica: a) direitos referentes ao reconhecimento da capacidade, que constituem as condições na base das quais a pessoa pode afirmar-se no domínio do direito, na qualidade de sujeito nas diversas situações da vida; b) direito à vida, à saúde, à incolumidade pessoal; c) direito à incolumidade espiritual e ao equilíbrio da vida do espírito; d) direito à liberdade; e) direito à individualização e, portanto, a todos os signos, a todos os meios que venham a diferenciar e a distinguir uma pessoa das demais; f) direito à honra e aos bens a essa coligados ou dela dependentes, portanto, à fama, ao crédito, à boa reputação e à estima pública, como manifestações externas da honra; g) direito a uma esfera de segredo, que abranja tudo o que não pode ser comunicado a outrem; h) direito ao respeito as esfera econômica; i) direito de igualdade. (APARECIDA I. AMARANTE, 1991 apud SÁ, 2001, p. 47).

A famosa classificação de *De Cupis* é a que segue: direito à vida e à integridade física: às partes separadas do corpo e ao cadáver; à liberdade; à honra e respeito ao resguardo; ao segredo; à identidade pessoal: ao título, sinal figurativo, ao nome; e ao direito moral do autor. (DE CUPIS, 1950 apud SÁ, 2001, p. 47).

Já o Professor *Orlando Gomes*, como muitos outros agrupa-os em dois fundamentais aspectos, quais sejam: o direito à integridade física, nele estando compreendido o direito à vida, direito sobre o próprio corpo, que se divide, por sua vez, em direito sobre o corpo inteiro e direito sobre partes separadas do corpo; e o direito ao cadáver. O segundo aspecto trata do direito à integridade moral, ou seja, direito à honra, à liberdade, ao recato, à imagem, ao nome e direito moral do autor. (GOMES, 1987 apud SÁ, 2001, p. 48).

Antônio Chaves assim relaciona os direitos de personalidade: a) direito à honra; b) direito ao nome; c) direito à liberdade de manifestação de pensamento; d) direito à liberdade de consciência e de religião; e) direito à reserva sobre a própria imagem; f) direito ao segredo e g) direito moral do autor. (CHAVES, 1982 apud SÁ, 2001, p. 48).

Pontes de Miranda assim classifica os direitos de personalidade: a) o direito à vida; b) o direito à integridade física; c) o direito à integridade psíquica; d) o direito à liberdade; e) o direito à verdade; f) o direito à igualdade formal (isonomia); g) o direito à igualdade material, que esteja na Constituição; h) o direito de ter nome e o direito ao nome, aquele inato e esse nato; i) o direito à honra; j) o direito autoral de personalidade. (MIRANDA, 1954 apud SÁ, 2001, p. 48).

R. Limongi França (1996, p. 1037-1038):

Ab initio, cumpre sejam diversificados: I - o direito à *integridade física*; II - o direito à *integridade intelectual*; III - o direito à *integridade moral*.

Evidentemente, esses direitos não são estanques, senão, pelo contrario, por vezes participam de mais de um grupo, como o direito à imagem, que nos parece tanto de natureza moral como física. Não obstante, assentada esta base, os direitos da personalidade podem ser especificados dentro de uma classificação correspondente à sua natureza dominante.

Assim, proporíamos o seguinte rol de direitos privados da personalidade, que aqui consignamos *sub censura*, pois o estado embrionário da matéria não permite pretensões definitivas:

I - Direito à *integridade física*: 1) direito à vida e aos alimentos; 2) direito sobre o próprio corpo, vivo; 3) direito sobre o próprio corpo, morto; 4) direito sobre o corpo alheio, vivo; 5) direito sobre o corpo alheio, morto; 6) direito sobre parte separadas do corpo, vivo; 7) direito sobre partes separadas do

corpo, morto.

II - Direito à *integridade intelectual*: 1) direito à liberdade de pensamento; 2) direito pessoal de autor científico; 3) direito pessoal de autor artístico; 4) direito pessoal de inventor.

III - Direito à *integridade moral*: direito à liberdade civil, política e religiosa; 2) direito à honra; 3) direito à honorificência; 4) direito ao recato; 5) direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional; 6) direito à imagem; 7) direito à identidade pessoal, familiar e social.

Carlos Alberto Bittar (1994, p.212 - 295):

Podemos distribuir os direitos de personalidade em: a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais. Os primeiros são referentes a componentes materiais da estruturação humana (a integridade física corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efígie); os segundos, relativos a elementos intrínsecos da personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo etc.) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto).

O mesmo autor dá atenção especial a estes direitos considerados indispensáveis, classificando e comentando de forma detalhada os direitos:

À vida; à integridade física; ao corpo; às partes separadas do corpo; ao cadáver; à imagem; à voz; à liberdade; à intimidade; à integridade psíquica; ao segredo; à identidade; à honra; ao respeito; às criações intelectuais.

2.3 Características

Segundo Maria Helena Diniz (2008, p. 11):

O direito de personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial. Como todos os direitos de personalidade são tutelados em cláusula pétrea constitucional não se extinguem pelo seu não-uso, nem seria possível impor prazos para sua aquisição ou defesa.

Como espécie de direitos humanos recebem as mesmas características. Embora nosso Código Civil, em seu artigo 11, estabeleça apenas três características aos direitos de personalidade, os definindo como sendo intransmissíveis, irrenunciáveis e indisponíveis, este rol não é taxativo.

Maria Luiza Póvoa Cruz (s.d, s.p) se manifesta alegando que:

É certo, que as previsões constitucionais e legislativas, não lograram êxito em tutelar de forma “exaustiva”os direitos da personalidade. Diante disso, tornam-se superadas tanto as teorias pluralistas, segundo as quais os direitos da personalidade se encontram tipificados nos textos legislativos, quanto as teorias monistas, que sustentam a existência de um único direito de personalidade.

Como já mencionado os direitos de personalidade não são apenas os contidos na lei, esta traz um rol apenas exemplificativo, a doutrina se manifesta a respeito dos outros e de suas características.

Não há bem um consenso sob a definição destas características mas podemos considerar que, em geral, são caracterizados ainda como ilimitados, perpétuos, extrapatrimoniais, inatos ou adquiridos, imprescritíveis, insuscetíveis de apropriação, vitalícios, absolutos, necessários e inalienáveis.

São intransmissíveis pois não podem ser transmitidos a ninguém, nem mesmo por vontade de seu titular ou após sua morte. “É que a transmissão supõe que uma pessoa se ponha no lugar de outra, o que é vedado em se tratando de direitos de personalidade. (SÁ, 2001, p. 46). Após sua criação se extinguem com a morte de seu titular, embora mesmo com a morte haja proteção legal de alguns destes direitos.

Embora intransmissíveis em sua essência, os *efeitos* patrimoniais dos direitos de personalidade são transmissíveis. A *utilização* dos direitos de personalidade, se tiverem expressão econômica, é transmissível. A autoria de obra literária (direito de personalidade) é intransmissível, mas o recebimento de dinheiro pela comercialização da referida obra (direito patrimonial) pode ser negociado livremente, sendo, portanto, transmissível inclusive por herança (CF 5.º XXVII). O direito a *alimentos* é irrenunciável porque respeita o direito à vida; mas os seus efeitos patrimoniais (*valor* da pensão alimentícia) pode ser objeto de transação. (JUNIOR E NERY, 2006. P. 181).

Ives Gandra da Silva Martins (2005, p. 54) instrui que:

Não se deve confundir, por outro lado, a intransmissibilidade com o direito do sucessor de defesa dos direitos do sucedido, em vida ou após o falecimento, nestes casos admitindo-se, inclusive, que a lei torne um direito indisponível “transmissível”, como, por exemplo, o direito à imagem, pelo menos no que diz respeito à sua defesa. A titularidade dos filhos para defender a imagem paterna é exemplo de transmissibilidade de um direito indisponível.

São indisponíveis pois seu titular não pode dispor ou ser privado destes direitos.

São irrenunciáveis pois ninguém pode renunciar a seus direitos, ainda que não queira fazer uso deles os direitos existirão e apenas cessarão com a morte de seu titular.

São inalienáveis pois não podem ser negociados. “Assim, não há aquisição nem extinção de direitos de personalidade por meio de negócios jurídicos...”. (BORGES, 2005, p.33).

Podem ser inatos, quando acompanham a pessoa desde seu nascimento. São adquiridos automaticamente após o nascimento, com vida, do ser humano, não sendo exigido qualquer outro requisito. Podem também ser adquiridos em momento diverso, estes não acompanham a pessoa desde seu nascimento com vida, surgindo posteriormente, a exemplo do “direito moral do autor” (Rosa Nery, 2002, apud Junior e Nery, 2006, p. 181), segundo Carlos Roberto Gonçalves “decorrem do *status* individual e existem na extensão da disciplina que lhes foi conferida pelo direito positivo”.

São imprescritíveis, podem ser defendidos a qualquer momento, os direitos de personalidade não serão extintos pelo decurso do tempo, pela inércia ou demora do exercício a proteção desse direito.

“São insuscetíveis de apropriação, isto é, não se pode penhorá-los, nem expropriá-los, tampouco adquiri-los pela usucapião.” (Junior e Nery, 2006, p. 181)

São vitalícios, eternos, após adquiridos acompanham seu titular até a morte, “todavia alguns destes direitos são resguardados, como o respeito ao morto, à sua honra ou memória e ao seu direito moral de autor, por exemplo.” (GONÇALVES, 2003, p. 158). Em qualquer dessas hipóteses, por óbvio, não será o *De cuius* a defender seus direitos, por lei, a família é incumbida desse dever. Em seu art. 12, Parágrafo único, nosso código civil autoriza “o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau” a tomar as devidas providências para defender de lesão ou ameaça de lesão a estes direitos. Vê-se, então, que alguns direitos produzem efeito *post mortem*.

São considerados absolutos por serem oponíveis *erga omnes*, devido a sua importância são oponíveis a todos, impondo a toda a coletividade o dever de respeitá-los.

São necessários, serão adquiridos pela pessoa, através do simples nascimento com vida, para que ela possa exercer e defender seus direitos de ser humano, individualmente ou perante a sociedade. Segundo Renan Lotufo (2003, p.79) são “necessários porque não se admite a ausência de qualquer um deles para o desenvolvimento da própria vida; são imprescindíveis à própria vida”.

2.4 Disponibilidade relativa dos direitos de personalidade

Em regra os direitos de personalidade são indisponíveis, no entanto podem haver exceções. Segundo o artigo 11 do nosso Código Civil: “**Com exceção dos casos previstos em lei**(grifo nosso), os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Sendo assim, a própria lei, de forma expressa, nega a indisponibilidade absoluta, no entanto, deixa evidente que apenas outra lei poderá limitar de alguma forma estes direitos.

O direito não é retirado de seu titular, nem mesmo parcialmente, há apenas uma cessão relativa do direito de usá-lo, principalmente para fins econômicos, ou uma privação temporária deste direitos, que dependendo do caso concreto, podem a qualquer momento ser retomados, com exceção da restrição compulsória, onde o período de privação ficará a critério da lei.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 119-120) se manifesta a respeito da disponibilidade dos direitos de personalidade, lecionando que:

Na verdade, o direito de personalidade, em si, não é disponível *stricto sensu*, ou seja: não é transmissível nem renunciável. A titularidade do direito não é objeto de transmissão. Ou seja: a imagem não se separa do seu titular original, assim como sua intimidade. A imagem continuará sendo daquele sujeito, sendo impossível juridicamente - e até fisicamente - sua transmissão a outrem, ou mesmo, sua renúncia. Mas expressões do uso do direito de personalidade podem ser cedidas, de forma limitada, com especificações quanto à duração da cessão e quanto à finalidade do uso. Há, portanto, certa esfera de disponibilidade em alguns direitos de personalidade. O exercício de alguns direitos de personalidade pode, sim, sofrer limitação voluntária, mas essa limitação é também relativa.

Embora a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade, a extrapatrimonialidade e a indisponibilidade sejam características presentes na teoria geral dos direitos de personalidade, quando se analisam certos tipos desses direitos se percebe a relativa disponibilidade de alguns deles. A autorização para uso de certos aspectos desses direitos por terceiros não descaracteriza o direito

enquanto direito de personalidade.

Como mencionado a disposição dos direitos de personalidade não os descaracteriza enquanto direitos personalíssimos, suas características apenas se extinguem com a morte de seu titular, mesmo assim alguns direitos necessariamente perduram visando preservar sua dignidade, bem como a de seus herdeiros e pessoas próximas.

Embora o entendimento de que os direitos de personalidade são absolutos e ilimitados esteja superada, e esteja perfeitamente claro que podem haver limitações, a doutrina, em geral, sustenta não ser possível que estes direitos sofram restrições absolutas. As limitações aos direitos de personalidade devem ser relativas. Este paradigma dos direitos de personalidade também deve ser visto com ressalvas.

Estando claro que algumas características dos direitos de personalidade possam sofrer restrições, de acordo com a lei e a autonomia privada das partes envolvidas, há de se observar, que não pode haver privação de todo e qualquer direito de personalidade, nem todos os direitos podem ser cedidos ou comercializados, nem mesmo relativa ou temporariamente, as características destes direitos são por regra indisponíveis e salvo raras exceções não podem ser relativizadas.

Há particularidades de alguns direitos que torna impossível sua disposição, ainda que relativa. Para exemplificar esta afirmação podemos citar o direito a vida, este direito não pode ser cedido ou disponibilizado, mesmo que apenas relativamente. A violação deste direito seria absoluta e irreparável, no entanto, ainda assim, é possível, e há situações prevista em lei, por óbvio apenas poucas exceções, que autorizam a violação a direitos tão importantes, como exceções a supremacia do direito à vida citamos a pena de morte autorizada, em caso de guerra declarada, ao prisioneiro de guerra (art. 5º, XLVII, "a") e da lei do tiro de destruição, também conhecida como lei do abate (Lei 9614/1998 regulamentada pelo Decreto 5.144/2004).

Há existência de exceções confirmam que o direito não é previsto como absoluto. Para o tema eutanásia este reconhecimento é importante pois possibilitará o reconhecimento à licitude e regulamentação do ato. Como já mencionado a disponibilidade aos direitos de personalidade devem ser previstas em

lei, apenas a lei pode autorizar e regulamentar a disponibilidade de tais direitos, devendo inclusive fazê-lo da forma apropriada, por serem espécie do gênero direitos humanos e serem previstos como direitos fundamentais pela Constituição Federal, uma lei mal redigida ou prevendo abusos sobre os direitos personalíssimos seria inconstitucional.

A lei não pode alterar, ao bel-prazer do legislador, direitos indisponíveis ou disponíveis, mas apenas o aqueles cuja disponibilidade decorra de princípio geral flexível, admitido pela lei suprema. O que for, explícita ou implicitamente, indisponível na Constituição, não poderá tornar-se disponível por força de lei. (MARTINS, 2005, p. 57).

Superada a visão clássica de que os direitos de personalidade seriam absolutamente indisponíveis, não é difícil perceber quais direitos podem ser relativamente limitados, no entanto, é importante observar que deve haver criteriosa ponderação a respeito da relativização de tais direitos, tendo em vista que alguns são “menos disponíveis” que outros. Deve haver mais cautela, por exemplo, na disponibilidade do direito a integridade física ou a vida do que no direito autoral, tendo em vista que a violação daqueles, causaria dano mais grave ao seu titular. Seguindo o mesmo raciocínio a disponibilidade do direito a vida, no caso de eutanásia, seria algo complexo de autorizar pois haveria necessidade do preenchimento de vários requisitos visando assegurar a licitude do ato.

Embora não seja pacífico, e ainda haja disposição em contrário defendendo que a disponibilidade destes direitos devem estar expressamente previstas em lei, a corrente doutrinária mais moderna e coerente com a atual visão de direito já se posicionou a respeito da disponibilidade destes direitos:

Jornada III STJ 139: *“Os direitos de personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes”.*

Limitação voluntária. Jornada I STJ 4: *“O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.* (Citados por: Junior e Nery, 2006, p.182).

Maria Helena Diniz (2008, p. 56-57) cita alguns exemplos da possibilidade de dispor dos direitos de personalidade quanto:

a) ao direito de imagem (RT, 790:252 e 384), pois em prol do interesse social ninguém poderá recusar que sua foto fique estampada em

documento de identidade, e pessoa famosa pode explorar sua efígie na promoção de eventos de produtos, mediante pagamento de remuneração convencionada; b) ao direito autoral, com o escopo de divulgar obra ou de comercializar criação intelectual (Lei n. 9.610/98); c) ao direito à integridade física, pois, relação ao corpo, alguém, para atender a uma situação altruística e terapêutica, poderá ceder, gratuitamente, órgão ou tecido (Lei n. 9.434/97 com alteração da Lei n. 10.211/2001, e Dec. N.2.268/97).

Fernanda Borghetti Cantali (s.d, s.p) se manifesta a respeito da ponderação necessária na análise da disponibilidade dos direitos de personalidade, seguindo as características de cada caso concreto:

[...] constatado que a disponibilidade relativa implica na possibilidade de restrição de direitos, legitima-se o ato dispositivo somente após a ponderação no caso concreto. Isso porque a esfera de disponibilidade origina casos que envolvem colisões de direitos fundamentais - autonomia de um lado e direito da personalidade que se pretende restringir de outro - e a ponderação é procedimento, por excelência, para a solução dos chamados casos difíceis.

Há de se observar ainda, sobre o direitos e deveres do terceiro que explorará os direitos de personalidade cedidos. A interpretação quanto ao poder de terceiro sob tais direitos deve ser extremamente restritiva, pactua-se apenas o autorizado em lei, e nos limites desta, acordos e previsões contratuais que extrapolem o permitido pela legislação serão nulos ou não produzirão efeitos.

O exercício, por parte de terceiro, de certos poderes dos direitos de personalidade, além de ter de observar da autonomia privada e a *ratio* dos direitos de personalidade, não pode ultrapassar os limites da autorização feita pelo titular destes direitos. Se o uso da imagem, por exemplo, exceder os limites do negócio jurídico, haverá violação do direito à imagem. A interpretação de tais declarações de vontade deve ser feita de forma restritiva.

A disponibilidade relativa dos direitos de personalidade reside na possibilidade de cessão de uso de alguns desses direitos, ou de licença ou permissão. De acordo com o negócio, a cessão de uso pode, inclusive, ser onerosa. (BORGES, 2005, p. 120).

A disposição dos direitos de personalidade pelos seu detentor e a exploração por parte do terceiro dos direito cedidos é estritamente restringida a disposição legal, o pactuado pelas partes não pode infringir o disposto em lei. O comportamento abusivo por parte do terceiro, a quem é cedido parcialmente o direito ou que explora o direito patrimonial decorrente dos direitos de personalidade, não constitui simples quebra contratual mas também crime referente ao direito violado.

3 CONCLUSÃO

Desde a concepção nosso ordenamento jurídico já resguarda os direitos inerentes a personalidade, no entanto, possui apenas uma expectativa de um dia vier a adquirir tais direitos. Apenas após o nascimento com vida é que receberá os direitos de personalidade, o mínimo necessário para preservar a dignidade humana. Por serem direitos tão importantes a disponibilidade de tais direitos devem observar normas específicas e a interpretação quanto a extensão desta disponibilidade observa rigorosos critérios quanto ao que foi pactuado. O limite da autonomia de um terceiro quanto ao direito cedido deve obedecer de forma fiel o que foi pactuado e este contrato entre as partes deve estar de acordo com o disposto legal, não se admite ampliar o alcance dessa disponibilidade, apenas o que é previsto em lei pode ser observado. A desrespeito ao direito de personalidade pelo terceiro a quem aquele foi cedido gera mais que uma simples quebra contratual mas também crime por violação ao direito infringido. Mediante ação judicial aquele que tiver seu direito violado ou perceber apenas uma ameaça a este direito, pode exigir que cesse. Estudar a disponibilidade dos direitos de personalidade se faz necessária quando se discute o sacrifício a determinado direito, por serem direitos tão importantes muitos defendem sua disponibilidade apenas relativa, e em restritos casos, no entanto, há situações como o discutido direito a eutanásia ou a condenação a pena de morte onde o sacrifício do direito não pode ser relativo, apenas absoluto.

BIBLIOGRAFIA

ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado et al. **Novo Código Civil comentado**. 1 ed.; São Paulo: Saraiva, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**, volume 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao direito**. 6 ed.; São Paulo: Letras & Letras, 1998.

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

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Disponível em: <http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/id/36779957.html>. Acesso em 18 de março de 2010.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Os direitos da personalidade na concepção civil-constitucional.** Disponível em: <<http://www.marialuizapovoa.com.br/dados/file/artigos/OSDIREITOSDAPERSONALIDADENACONCEPCAOACIVIL.doc>>. Acesso em 18 de março de 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado.** 13 ed.; São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução a ciência do direito.** 17 ed.; São Paulo: Saraiva, 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; Mendes, Gilmar Ferreira; Netto, Domingos Franciulli, coordenadores. **O Novo Código Civil : Homenagem ao professor Miguel Reale.** 2ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de direito civil.** 4. ed., atual.; São Paulo: Saraiva, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral : v. 1;** São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. **Resumo jurídico de direito civil, parte geral,** volume 9; São Paulo: Quartier Latin, 2005.

LEITE, Gisele. **O novo conceito de sujeito de direito.** Disponível em: <<http://www.conteudo.com.br/professoragiseleite/o-novo-conceito-de-sujeito-de-direito-1>>. Acesso em 30 de abril de 2010.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil,** Volume 1. 8ª ed., rev. e atualizada / pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

LOTUFO, Renan. **Curso avançado de direito civil : volume 1 : parte geral.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Hermes. **Introdução à ciência do direito.** - 32ª ed., rev. e atual. / por Paulo Condorcet - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

Morato, Antonio Carlos et al. **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo,** São Paulo: Manole, 2008.

Monteiro, Washington de Barros. **Curso de direito civil,** Volume 1. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado.** 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**. 34^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 5 ed.; São Paulo: Atlas, 2005. V. 1.