

É POSSÍVEL A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE?

Carlos Eduardo Montes Netto

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP. Professor de cursos de graduação da UNAERP e do Centro Universitário Barão de Mauá e de cursos de pós-graduação. Juiz de Direito do Estado de São Paulo.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4274-0309>

E-mail: carlosmontes3@hotmail.com

Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini

Professora dos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Juíza de Direito do Estado de São Paulo.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0444-5416>

E-mail: fzanferdini@hotmail.com

Thiago Stuque Freitas

Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP. Docente na Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP. Advogado.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5927-0425>

E-mail: thiagotrabalho@hotmail.com

Recebido em: 29/01/2023

Aprovado em: 31/05/2023

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto discorrer sobre a possibilidade ou não de comércio jurídico dos bens da personalidade, considerando que o art. 11 do Código Civil veda qualquer limitação voluntária de direitos da personalidade e que parte da doutrina associa esses bens à cláusula geral de dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, pretende-se verificar se os bens da personalidade podem ser objeto de comércio jurídico e, em caso positivo, de que forma. Mediante a utilização do método dedutivo, optou-se pela realização de uma pesquisa exploratória com a utilização de revisão bibliográfica e da análise qualitativa dos dados a fim de se cumprir esse objetivo, o que possibilitou inferir, ao final, que apesar da vedação prevista no art. 11 do Código Civil, não se pode ignorar que os bens da personalidade, incluindo as suas mais diversas formas de exploração econômica atuais e as que surgirem no futuro, integram o direito privado e podem, como vem sendo cotidianamente, ser objeto de comércio jurídico, em benefício do seu titular, da própria livre iniciativa prevista nos arts. 1º, IV e 170, *caput* da Constituição Federal de 1988 e da economia, desde que respeitados alguns requisitos, como a manifestação de vontade válida e outros apontados neste estudo.

Palavras-chave: bens da personalidade; cláusula geral de dignidade da pessoa humana; exploração econômica.

IS THE ECONOMIC EXPLOITATION OF PERSONALITY RIGHTS POSSIBLE?

ABSTRACT

The present work aims to discuss the possibility or not of legal trade of personality assets, considering that art. 11 of the Civil Code prohibits any voluntary limitation of personality rights and that part of the doctrine associates these goods to the general clause of human dignity. In this perspective, it is intended to verify whether the goods of the personality can be the object of legal trade and, if so, in what way. Through the use of the deductive method, it was decided to carry out an exploratory research with the use of bibliographic review and qualitative analysis of the data in order to fulfill this objective, which made it possible to infer, in the end, that despite the prohibition provided for in article 11 of the Civil Code, it cannot be ignored that the assets of the personality, including its most diverse forms of economic exploitation today and those that may arise in the future, integrate private law and can, as it has been daily, be the object of legal trade, for the benefit of its holder, of the very free initiative provided for in the arts. 1º, IV and 170, *caput* of the Federal Constitution of 1988 and the economy, provided that some requirements are respected, such as the manifestation of valid will and others pointed out in this study.

Keywords: personality assets; general clause of human dignity; economic exploitation.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar a possibilidade ou não do comércio jurídico dos bens da personalidade, considerando que o art. 11 do Código Civil (CC) estabelece que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis e que o seu exercício não pode sofrer limitação voluntária.

Além disso, uma parte da doutrina, a exemplo de Tepedino (2003) e Mello (2021) associam os direitos da personalidade à cláusula geral da dignidade da pessoa humana, o que poderia representar um obstáculo para o comércio jurídico dos bens da personalidade ligados, por exemplo, ao nome, à imagem e à atividade intelectual, dentre outros.

A importância desta pesquisa é reforçada pela ascensão da tecnologia e da informação que estão impondo inúmeros sacrifícios ao interesse das pessoas, como as constantes invasões à privacidade e pelo devassamento de dados particulares (BITTAR, 2015), com o surgimento de discussões envolvendo questões complexas como a cessão dos bens da personalidade a terceiros e os eventuais direitos do *ghost writer*, por exemplo.

Nessa perspectiva, a pesquisa se justifica pela necessidade de analisar se os bens da personalidade, considerados intransmissíveis e irrenunciáveis pelo art. 11 do CC e pela doutrina, além de comumente associados à cláusula geral da dignidade da pessoa humana,

podem ser objeto de comércio jurídico e, em caso positivo, quais seriam os requisitos e os limites que devem ser observados.

Buscando alcançar o objetivo pretendido de acordo com uma análise qualitativa do contexto, para este estudo optou-se pela realização de uma pesquisa exploratória, por meio de revisão bibliográfica, com ênfase nas dimensões doutrinária, normativa e jurisprudencial que envolvem a interpretação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), de normas infraconstitucionais, valendo-se da análise da jurisprudência, de trabalhos acadêmicos e livros.

2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUAS ESPÉCIES

O atual Código Civil dedicou o seu Capítulo II aos denominados “Direitos da Personalidade”, que segundo Bittar (2015) constituem “direitos inatos”¹, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los, em nível constitucional ou de legislação ordinária, dotando-os de proteção própria, contra o arbítrio do poder público ou incursões de particulares.

De acordo com Cordeiro (2004), existem os direitos de personalidade: (i) não patrimoniais em sentido forte: que não admitem uma tradução pecuniária, a exemplo dos direitos à vida, à saúde e à integridade corporal; (ii) não-patrimoniais em sentido fraco: que podem ter um alcance patrimonial, desde que sejam respeitadas certas regras, como os direitos à saúde e à integridade física, quando utilizados para fins científicos, desde que não irreversivelmente atingidos; e (iii) patrimoniais: negociáveis no mercado, mas que permanecem tutelados pelas regras específicas dos direitos de personalidade por se referirem aos bens de personalidade, a exemplo dos direitos ao nome, à imagem e os decorrentes de atividade intelectual.

Enquanto alguns bens que compõem a personalidade humana permanecem reservados, outros pode ser difundidos “seja no relacionamento diário normal, pelo desenvolvimento das atividades várias da pessoa, seja pelo ingresso no comércio jurídico, mediante exercício do direito de disposição por seu titular (assim, a permissão para uso de imagem, ou de voz, em publicidade)” (BITTAR, 2015, p. 111).

¹ De acordo com Nery e Nery Junior (2017, p. 12-13) “a expressão direitos inatos capta metodologicamente a identificação de um ideal jurídico peculiar (que muitas vezes a cultura jurídica tem deixado de reconhecer): o ser humano, ainda não nascido, tem por decorrência de sua condição humana uma situação jurídica própria, um estatuto jurídico que decorre de sua humanidade, que se estabelece por causa de sua humanidade, por causa de sua originária humanidade”.

O autor acrescenta que os bens jurídicos que integram os direitos da personalidade são de várias ordens: i) físicos: compreendendo a vida, o corpo (próprio ou alheio), suas partes, o físico, a imagem, a voz, o cadáver e a locomoção; ii) psíquicos: como as liberdade de expressão, culto ou de credo, a higidez psíquica, a intimidade e os segredos pessoais e profissionais; iii) morais: como o nome, a reputação, a dignidade pessoal, o direito moral de autor ou inventor, o sepulcro, as lembranças de família e outros (BITTAR, 2015).

É importante destacar que, em razão da disponibilidade de certos direitos da personalidade, o seu ingresso no comércio jurídico somente poderá ocorrer pela vontade do titular (BITTAR, 2015).

Nos últimos anos, tem-se observado diversos atentados contra os direitos da personalidade como, por exemplo: i) o uso de imagem alheia em publicidade em anúncios, filmes, cartazes ou outros meios como sites ou blogs; ii) a utilização de criações intelectuais de terceiros na identificação de produtos ou de empresas; iii) a divulgação de informações de caráter íntimo sobre a vida ou sobre a atividade de terceiro, especialmente em redes sociais; iv) a revelação de segredos de segredos pessoais ou de indústria; v) a imitação indevida de obra alheia; vi) a inserção, em televisão, sem consulta aos titulares de direitos de obras suas literárias, artísticas ou outras (BITTAR, 2015).

Conforme se observa, os direitos da personalidade são “inatos”, podem ser titularizados tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas, em alguns casos possuem conteúdo patrimonial e, diante dos avanços tecnológicos, a exemplo da expansão do uso das redes sociais, tem sido cada vez mais objeto violações.

3 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No que se refere à natureza jurídica dos direitos da personalidade, Mello (2021, p. 26) assenta que “é firme o liame existente entre a *cláusula geral da dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade*, permitindo ao operador do Direito a proteção ao caso concreto”.

Em reforço, Tepedino (2003), assevera que os direitos da personalidade, da forma como tratados pelo legislador infraconstitucional, representam verdadeira cláusula geral, de modelo aberto e flexível, e servem, em consonância com o princípio da dignidade humana, à proteção e promoção da pessoa.

Correia, Capucho e Figueiredo (2019, p. 29) afirmam que “O prestígio da dignidade humana nos planos filosófico e jurídico constitucional redundará, no plano do direito civil, na ampla aceitação dos direitos da personalidade”.

O Enunciado nº 274 da IV, da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (BRASIL, 2006a) estabelece que os direitos da personalidade previstos no Código Civil “são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana)”.

No mesmo sentido, o Enunciado 286 da mesma Jornada (BRASIL, 2006b) consigna que “Os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”.

Entretanto, a aventada associação entre a cláusula geral da dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade é objeto de críticas ao argumento de que os bens da personalidade integram categoria própria do direito privado. De acordo com Franceschet:

[...] é imprescindível distinguir os direitos da personalidade, e os bens específicos sobre os quais recaem, da ampla concepção de promoção e proteção da pessoa humana em sua integralidade. Partindo dessa distinção, temos que os direitos da personalidade devem ser reservados a uma específica categoria de bens, os da personalidade, revelando-se, assim, adequado o seu enquadramento como direitos subjetivos (FRANCESCHET, 2017, p. 49).

O direito subjetivo representa, nesse contexto, o “poder atribuído à vontade do sujeito para a satisfação dos seus próprios interesses protegidos legalmente” (FRANCESCHET, 2017, p. 51).

Apesar das críticas, o direito subjetivo “revela não só um conceito jurídico, mas perpassa por toda a origem e fundamento do Direito privado, já que é expressão máxima da liberdade e da vontade” (FRANCESCHET, 2017, p. 52).

Conforme destaca Montes Netto (2021), a autonomia privada decorre do disposto no *caput*, do art. 5º, da CRFB/88, assegurando a liberdade individual, sendo necessário diferenciar “autonomia da vontade”, que representa uma construção ideológica do fim do século XX em face dos excessos do liberalismo econômico, da “autonomia privada”, compreendida como a possibilidade de os particulares autorregularem os seus próprios interesses, pactuando os efeitos dos negócios jurídicos que contratam (MARTINS-COSTA, 2002).

Sobre os limites da autonomia privada no exercício dos direitos subjetivos da personalidade, Franceschet (2017, p. 53) aponta que o caminho não é o absolutismo “ao sabor de um liberalismo primitivo”, tendo em vista que “A liberdade, assente no conceito de direito subjetivo, vem sofrendo limitações, decorrentes do curso da história e de experiências jurídicas, sociais, políticas e econômicas”.

Segundo o autor, “a liberdade que permeia a definição de direito subjetivo deve ser complementada pelas ideias de cooperação, participação e responsabilidade, sob pena de, como em tempos pretéritos, instaurar-se o domínio, especialmente econômico, do forte sobre o fraco”,

devido o exercício do direito subjetivo “guardar consonância com a boa-fé, os bons costumes e a função social”, sendo necessária, em alguns casos, a intervenção do Estado para a manutenção do equilíbrio” (FRANCESCHET, 2017, p. 53).

A propósito, Correia, Capucho e Figueiredo (2019, p. 27) assentam que a liberdade não é ilimitada, podendo sofrer restrições com fundamento nas leis morais universalizáveis, sem que isso represente uma situação de indignidade, a exemplo da venda da mão de obra pelo trabalhador ao patrão e da própria aplicação da pena de prisão, tendo em vista que o que é vedado é “a mera sujeição da pessoa à condição de objeto”.

Por outro lado, Franceschet alerta que o protecionismo em excesso emprega na proteção dos direitos da personalidade com fundamento na dignidade da pessoa humana pode conduzir a um “inevitável paradoxo: protege-se a pessoa dela mesma, limitando-se, de forma desproporcional, a sua autonomia” (FRANCESCHET, 2017, p. 55).

Assim, os bens da personalidade integram o direito privado e não devem ser confundidos com a cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, conforme se discorrerá de maneira mais detalhada, a seguir.

4 OS BENS DA PERSONALIDADE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme se destacou na seção anterior, alguns autores insistem na aproximação entre os bens da personalidade e a cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, embora aqueles integrem o direito privado.

Depois da promulgação da CRFB/88 “os direitos da personalidade passaram a ser estudados sob a ótica do Direito público, sofrendo substancial influência da teoria dos direitos e garantias fundamentais, confundindo-se, em grande medida, com a disciplina dispensada a estes últimos” (FRANCESCHET, 2017, p. 21).

Mello (2020) assenta que a dignidade da pessoa humana não se restringe a áreas definidas pelo direito positivo, pressupondo a sua materialização jurídica uma análise mais ampla do que comporta a positivação do direito, não se confundindo a dignidade humana com os direitos humanos.

Na lição de Franceschet (2017, p. 57), a associação entre a cláusula geral da dignidade humana e os direitos da personalidade costuma ser feita “com pouco rigor técnico e dogmático, ao princípio da dignidade da pessoa humana” e tem conduzido a uma ampliação exagerada desses últimos, considerando que:

[...] nem todas as situações jurídicas que visam promover e proteger a pessoa podem ser definidas como direitos da personalidade. Moradia, saúde, educação, meio ambiente, entre muitos outros, são direitos de extrema relevância e visam à promoção da pessoa humana. Porém, não são direitos da personalidade, posto que não recaem sobre os atributos físicos e morais da pessoa (FRANCESCHET, 2017, p. 57).

Dessa forma, “os direitos da personalidade, sob a ótica do Direito privado, devem ser limitados a bens específicos, sobre os quais pode incidir o direito subjetivo do titular” (FRANCESCHET, 2017, p. 57), tendo em vista que há situações jurídicas que, apesar de servirem à tutela da pessoa, não podem ser consideradas bens da personalidade, a exemplo dos direitos à liberdade de locomoção e à igualdade (FRANCESCHET, 2017).

Nesse sentido, o bem da personalidade deverá ser delimitado e identificado para fins de subjetivação, tornando-se passível de uso, gozo e tutela imediata, não sendo contempladas situações futuras para fins da tutela inerente aos bens da personalidade, considerando que a depender da situação concreta haverá apenas a tutela de uma mera expectativa de direito (FRANCESCHET, 2017, p. 59).

A vida, por exemplo, não seria um direito, mas tão somente um pressuposto para o exercício de qualquer outro direito, constituindo os direitos privados da personalidade objetos atuais e passíveis de apreensão, defesa e aproveitamento (FRANCESCHET, 2017, p. 59-62).

Segundo o autor, no atual estágio de desenvolvimento da matéria, os bens da personalidade podem ser tipificados em: i) direito à integridade física; ii) direito à voz; iii) direito à intimidade; iv) direito à privacidade; v) direito autoral; vi) direito ao nome; vii) direito à honra, não existindo outros passíveis de imediato gozo e fruição fora dessa classificação (FRANCESCHET, 2017).

No entanto, essa tipificação é rejeitada por outros autores, ao argumento de que os direitos da personalidade estariam previstos no ordenamento jurídico brasileiro em rol meramente exemplificativo, sugerindo a ideia de um direito natural que considera os direitos da personalidade como inatos (CORREIA; CAPUCHO; FIGUEIREDO, 2019).

Destaca-se, no entanto, que o exercício dos bens da personalidade não é ilimitado, devendo ser respeitada a sua dimensão ética que impede “manifestações de vontade capazes de ofender o próprio titular do direito” (FRANCESCHET, 2017, p. 74).

A propósito, Correia, Capucho e Figueiredo (2019, p. 27) assentam que sob a perspectiva Kantiana “autonomia e dignidade caminham de braços dados. Porque dignos, os homens são livres”.

Nessa perspectiva, torna-se necessário se atentar à relevância do interesse tutelado e à coerência da tutela no caso concreto, mediante a observação da boa-fé, sem se promover o

esvaziamento do conteúdo dos direitos da personalidade com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana (CORREIA; CAPUCHO; FIGUEIREDO, 2019). De acordo com Franceschet:

[...] a despeito da importância da consolidação dos direitos fundamentais, é preciso distinguir a ampla tutela da pessoa humana, que passa pelo reconhecimento de variados direitos como, por exemplo, à saúde e à moradia, e a disciplina dos direitos da personalidade, que cuida, sob a ótica do Direito privado, dos denominados bens da personalidade (imagem, honra, privacidade, voz, intimidade, entre outros) (FRANCESCHET, 2017, p. 22-23).

Destarte, “em que pese a contribuição da teoria dos direitos fundamentais, os direitos da personalidade devem ser estudados à luz do Direito privado, reservando-se para o Direito público, notadamente o Constitucional, o estudo dos direitos e garantias fundamentais” (FRANCESCHET, 2017, p. 23).

Em suma, não se revela técnico ou adequado, respeitadas as opiniões em sentido contrário, a adoção generalizada da cláusula geral de tutela da pessoa humana como forma de limitação do uso e do gozo dos bens da personalidade, que devem ser analisados sob a ótica do direito privado.

5 DA (IM)POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO ECONÔMICO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

De acordo com o art. 11 do CC, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis e, além disso, não pode o seu exercício sofrer limitação voluntária o que, a princípio, obsta a exploração econômica pelo seu titular.

Em comentário a esse dispositivo legal, Schreiber (2022, p. 15) afirma que “A redação do legislador foi infeliz”, pois se tomada na sua literalidade “negaria qualquer efeito ao consentimento do titular no campo dos direitos da personalidade, representando uma restrição inconstitucional à autonomia existencial da pessoa humana”.

Schreiber (2022, p. 15) acrescenta que são celebrados “cotidianamente contratos em que as pessoas concordam com certas limitações voluntárias ao exercício dos seus direitos da personalidade”, a exemplo do licenciamento de uso de imagem por artistas e atletas. No mesmo sentido, Franceschet aponta que:

[...] o aproveitamento econômico dos direitos da personalidade é uma realidade jurídica e social, e, à míngua de critérios científicos, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana acaba sendo usado com pouco rigor técnico, fornecendo soluções casuísticas apoiadas, na maioria das vezes, em conceitos jurídicos indeterminados (FRANCESCHET, 2017, p. 18).

A propósito, o Enunciado nº 4, aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (BRASIL, 2002) reconhece a possibilidade de limitação voluntária dos direitos da personalidade “desde que não seja permanente e nem geral”.

Em reforço, o Enunciado nº 139, aprovado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (BRASIL, 2004) dispõe que “Os direitos da 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”.

Bittar (2015, p. 82) aponta que a disponibilidade de certos direitos da personalidade permite o seu ingresso no comércio jurídico pela vontade do titular “a alimentar, especialmente, o extenso e sofisticado sistema de comunicações que, por via de redes, alcança ora países e continentes”

Conforme salientado anteriormente, “A aproximação dos direitos da personalidade ao princípio da dignidade da pessoa humana pouco contribui para a sistematização e compreensão das novas demandas em torno desse tema” (FRANCESCHET, 2017, p. 18).

O autor sustenta que o “apelo ao princípio da dignidade da pessoa humana, no específico estudo dos direitos da personalidade, acaba por subtrair da pessoa aquilo que ela tem de mais valioso que é a sua autonomia” e que isso acaba reduzindo os direitos da personalidade “a meros instrumentos de defesa, impedindo o seu desenvolvimento como liberdades positivas” (FRANCESCHET, 2017, p. 18).

Nessa perspectiva, necessário destacar que os direitos da personalidade possuem duas dimensões, uma negativa (que enseja a concessão de tutela contra eventual lesão ou ameaça a direito) e outra positiva, que permite a sua exploração econômica.

Dessa forma, os direitos em estudo “não podem ser identificados apenas como posições de defesa. Apesar da importância histórica e dogmática, os avanços tecnológicos e a evolução dos costumes têm revelado que os bens da personalidade são passíveis de efetivo aproveitamento” e “a dimensão patrimonial dos direitos privados da personalidade não se mostra incompatível com a sua natureza jurídica” (FRANCESCHET, 2017, p. 19).

Os direitos humanos foram idealizados para limitar o poder do Estado e evitar o cometimento de abusos por parte das autoridades, enquanto os direitos da personalidade integram o direito privado envolvendo relações entre particulares e, em razão disso:

[...] não só conferem proteção decorrente da injusta violação (a que chamaremos ao longo desse estudo de “tutela negativa”) como também permitem o seu aproveitamento, desde que consentido, como tem ocorrido, comumente, com os direitos à imagem, à voz, à privacidade e à intimidade” (FRANCESCHET, 2017, p. 24).

No escólio de Cordeiro (2004), os parâmetros de igualdade e liberdade permitem a distinção entre o direito privado e o direito público. Segundo o autor, enquanto no direito público predomina a autoridade e a competência, o direito privado encontra fundamento na igualdade e na liberdade:

No plano significativo-ideológico, o Direito privado corresponde à expressão cultural mais profunda de cada sociedade. Prevenindo ingerências nas esferas particulares, evitando intromissões arbitrárias e dando corpo a estruturas que facultam um mínimo de previsibilidade dentro do espaço jurídico-social, o Direito privado tem vindo a ser reconhecido como uma eficaz garantia da posição e do seu próprio espaço (CORDEIRO, 2004, p. 45).

Entretanto, deve ser destacado que não existe dicotomia entre o direito público e o privado, considerando que fazem parte “complexo coeso de regras e de princípios” (FRANCESCHET, 2017, p. 28), no entanto:

[...] é preciso compreender que o Direito privado apresenta características e princípios próprios, imprescindíveis ao estudo de certos direitos, como ocorre com os da personalidade. As relações privadas pautam-se pela igualdade e pela liberdade (expressas na autonomia, pilar do Direito privado), observadas, evidentemente, as restrições impostas pela lei, pela moral e pelos bons costumes” (FRANCESCHET, 2017, p. 28-29).

Nesse contexto, observa-se que a afirmação dos direitos da personalidade como categorias de Direito privado tem ocorrido de forma lenta e gradativa e a sua construção dogmática ainda representa um desafio, especialmente em face de novas exigências sociais e da tutela positiva a que estão sujeitos (CHAVES, 1997).

Assim, em que pese a infeliz redação conferida ao art. 11 do CC, não se pode ignorar que os direitos da personalidade integram o direito privado e podem (como já vem acontecendo há tempos) ser objeto de comércio jurídico, desde que respeitados alguns requisitos.

6 BREVE ANÁLISE DE CASOS ENVOLVENDO O APROVEITAMENTO ECONÔMICO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA

Na presente seção, apenas de maneira exemplificativa, serão analisados alguns casos enfrentados pela jurisprudência portuguesa e brasileira com relação a questões envolvendo a possibilidade de aproveitamento econômico dos direitos da personalidade.

Em Portugal, no caso Panini, a Panini Portugal Editores Ltda obteve autorização da Federação Portuguesa de Futebol para negociar de forma direta com o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol a edição de um álbum da seleção nacional e de fotos dos jogadores. A Mabilgráfica-estudos gráficos Ltda comercializou um álbum semelhante sem qualquer tipo de autorização, usando, inclusive, a imagem de jogadores que autorizaram o Sindicato a negociar

com a Panini. Em razão disso, a Panini ingressou com ação visando impedir a publicação da imagem de jogadores pela Mabilgráfica-estudos. Em primeira instância o pedido foi acolhido para impedir a utilização da imagem dos jogadores e determinar o ressarcimento dos danos causados à Panini. No STJ, no entanto, no julgamento de recurso interposto pela Mabilgráfica-estudos foi fixado o entendimento de que o contrato celebrado entre a Panini e o Sindicato era nulo de pleno direito, ao argumento de que esse último não estaria autorizado a negociar direitos da personalidade de terceiros (FESTAS, 2009).

Já no caso Velli, o jogador de futebol Velli cedeu seu direito de imagem, facultando, inclusive, a sua exploração por terceiros a uma sociedade que atuava na representação e exploração da imagem de desportistas. Na sequência, Velli celebrou contrato de trabalho desportivo com outra sociedade, que também firmou contrato com a sociedade que atuava na representação e exploração da imagem de desportistas que detinha os direitos de imagem do jogador. Com o fim do contrato de trabalho desportivo, a sociedade que detinha os direitos de imagem de Velli ingressou com ação judicial visando ao recebimento da quantia decorrente do contrato de cessão de imagem do profissional desportivo que não teria sido paga. Em primeira instância, o pedido foi acolhido, com o reconhecimento da validade de contrato de cessão de imagem firmado com o jogador. Em grau de recurso, a decisão foi reformada com fundamento no caso Panini, com o acolhimento da tese de que os direitos da personalidade são intransmissíveis e que não poderiam ter sido objeto de cessão. A questão foi submetida ao Supremo Tribunal de Justiça português, que reformou o acórdão proferido no segundo grau de jurisdição e assentou que “a intransmissibilidade e indisponibilidade dos direitos da personalidade não são incompatíveis com o seu aproveitamento, desde que não impliquem em cessão do próprio direito em si” (PORTUGAL, 2005), contrariando o entendimento adotado no caso Panini.

No âmbito brasileiro, alegando indevida exploração da imagem de sua falecida filha (a atriz Daniela Perez), a escritora, roteirista e produtora Glória Maria Ferrante Perez ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais, em razão da publicação de um folhetim encartado no Jornal 'O Dia', contando a estória romanceada do crime praticado contra Daniella Perez, com ampla divulgação nas bancas de jornal (BRASIL, 2000).

A autora da ação sustentou, ainda, que o folhetim estampava, em página inteira, a fotografia da sua filha, extraída de cena de novela, em que a personagem Daniella Perez beijava justamente aquele que retiraria a vida da atriz. De acordo com a petição inicial, essa fotografia, dentro do contexto em que foi apresentada, apresentou uma conotação dúbia, deixando no

público leitor a impressão de que o assassino e sua vítima mantinham na vida real um relacionamento amoroso íntimo (BRASIL, 2000).

No primeiro grau, a sentença julgou procedente em parte o pedido, condenando a ré a pagar à autora quantia equivalente ao percentual de dez por cento do preço de cada edição do jornal 'O Dia' durante os oito dias de publicação do encarte intitulado “O Beijo da Traição”. As partes apelaram e a segunda instância afastou o dano moral (BRASIL, 2000). O caso chegou ao STJ, tendo a Corte Especial assentado que:

1. Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem de quem falece, como se fosse coisa de ninguém, porque ela permanece perenemente lembrada nas memórias, como bem imortal que se prolonga para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair da mãe o direito de defender a imagem de sua falecida filha, pois são os pais aqueles que, em linha de normalidade, mais se desvanecem com a exaltação feita à memória e à imagem de falecida filha, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que possa lhes trazer mácula. Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo (BRASIL, 2000).

Outra possibilidade de aproveitamento econômico dos direitos da personalidade bastante comum nos dias atuais consiste no denominado “direito de arena”, previsto no art. 42 da Lei federal nº 9.615/98 (Lei Pelé) (BRASIL, [1998]). De acordo com Morato:

O espetáculo desportivo aproxima-se do espetáculo artístico que conflui na atualidade para um ramo denominado direito de entretenimento, mas convém não olvidar que o tema foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da antiga Lei de Direitos Autorais (Lei federal nº 5.988/73) (MORATO, 2019, p. 312).

Chinellato (2005, n. p. apud MORATO, 2019, p. 312) afirma que “o jogador de futebol está forte e expressivamente ligado à arte: como poeta, como prosador, como bailarino, como compositor, como pintor”.

Com relação ao tema, o STJ possui o entendimento de que o direito de arena é uma exceção ao direito de imagem e que, em razão disso, deve ser interpretado restritivamente, desta forma “A utilização com intuito comercial da imagem do atleta fora do contexto do evento esportivo não está por ele autorizado”, gerando o dever de indenizar” (BRASIL, 1997).

No REsp. nº 1.387.242/SP (BRASIL, 2015) foi apreciada a possibilidade de reconhecimento de *ghost writer* como único e exclusivo autor da obra-literária denominada "Doce Veneno do Escorpião".

O autor da ação, jornalista e escritor, ajuizou ação contra Raquel Pacheco Machado de Araujo, conhecida como "Bruna Surfistinha, e a Editora Original que publicou o livro "O Doce Veneno do Escorpião". Alegou o demandante i) a ausência de indicação de sua autoria; ii) a

cessão do direito autoral da obra, edição e publicação em países estrangeiros; iii) a adaptação indevida da obra para mídias audiovisuais, sem a indicação de sua autoria. Em razão disso, pediu, em resumo: i) o seu reconhecimento como único e exclusivo titular do direito autoral da obra, para todos os fins de direito, inclusive perante os órgãos catalográficos oficiais; ii) a condenação da *corré Editora* às sanções civis previstas nos artigos 101 a 108 da Lei de Direitos Autorais pela tradução e publicação não autorizadas da obra em países estrangeiros; iii) a condenar da *corré Editora* à reparação dos danos decorrentes da violação dos direitos patrimoniais e morais de autor (BRASIL, 2015).

No primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente, tendo sido a sentença mantida em grau de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). No acórdão proferido pelo TJSP, foi destacado que “[...] o apelante foi convidado pela Editora recorrida para prestar serviços de redação na condição de 'Ghost writer', aceitando a incumbência conforme demonstram os documentos anexados (fls. 24 e ss.), e vindo a celebrar contrato definitivo (fls.82/84)” (BRASIL, 2015).

Em razão disso, houve a interposição do REsp em análise (REsp. nº 1.387.242/SP), tendo a Corte Especial negado provimento à pretensão de reforma do acórdão proferido pelo TJSP, assentando que:

[...] a posição assumida pelo autor da demanda na relação jurídica contratual que exsurgira entre editora, o autor e Raquel Araújo, era de um prestador de serviços, tendo o demandante plena ciência de que a autoria do livro não seria a ele concedida e que o trabalho por ele desempenhado na compilação das histórias contadas e escritas pela personagem "Bruna Surfistinha" seria remunerado na forma como previsto no referido acordo.

De acordo com Paschoal (2019), o *ghost writer* pode até ter negado os ganhos pela obra escrita, mas não é condizente com o ordenamento jurídico vigente negar vincular seu nome ao livro que escreveu. Assim, seria possível ao autor dispor dos seus direitos patrimoniais, mas não dos seus direitos morais.

No julgamento do REsp nº 1.630.851/SP (BRASIL, 2017), no qual a autora/recorrente realizou gravação de voz que foi veiculada na central telefônica da ré/recorrida e, em razão disso, buscava o pagamento de indenização, o STJ reconheceu expressamente que:

Os direitos da personalidade podem ser objeto de disposição voluntária, desde que não permanente nem geral, estando seu exercício condicionado à prévia autorização do titular e devendo sua utilização estar de acordo com o contrato. Enunciado n. 4 da I Jornada de Direito Civil (BRASIL, 2017).

Da mesma forma, no REsp 1.698.701/RJ (BRASIL, 2018), interposto numa ação de indenização proposta por uma atriz em virtude do uso não autorizado de seu nome e da sua

imagem em campanha publicitária, a Corte Superior reconheceu a possibilidade da livre disposição do direito de imagem pelo titular apesar de se tratar de um direito da personalidade, ressaltando “O dever de restituição daquilo que é auferido mediante indevida interferência nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa tem a função de preservar a livre disposição de direitos, nos quais estão inseridos os direitos da personalidade [...]”.

Na Apelação Cível nº 0731392-78.2019.8.07.0001 (DISTRITO FEDERAL, 2020), interposta em ação de indenização por danos morais decorrentes da utilização indevida de imagem por partido político, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), apesar de reconhecer a possibilidade de exploração econômica do direito de imagem, mediante prévio consentimento pelo seu titular, ponderou que “a autorização concedida para uso da imagem, por implicar disponibilidade do direito, não pode ser interpretada de modo a conferir ares de cessão definitiva, sob pena de configurar hipótese inequívoca de renúncia a direito de personalidade”.

O STJ, no REsp 1.354.473/RJ (BRASIL, 2021), interposto em ação desconstitutiva ajuizada visando à anulação de registro de marca nominativa no INPI, sob a alegada ausência de autorização específica dos herdeiros ou legatários do cientista Albert Einstein, reconheceu a possibilidade de registro de um nome civil ou patronímico como marca (permitindo a sua exploração econômica), desde que haja “autorização, pelo titular ou sucessores, de forma limitada e específica àquele registro, na classe e item pleiteados”, de forma específica.

No mesmo sentido, no REsp 1.715.806/RJ (BRASIL, 2019), interposto em ação declaratória de nulidade de ato administrativo cumulada com indenização de dano material e moral contra o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI e The Hebrew University of Jerusalem, em virtude da anulação de marca mista "Unidade Diagnóstica Einstein Jardins", o STJ assentou que:

[...] 2. Conquanto o nome civil consista em direito de personalidade - absoluto, obrigatório, indisponível, exclusivo, imprescritível, inalienável, incessível, inapropriável, irrenunciável e intransmissível -, a legislação nacional admite o destaque de parcela desse direito para fins de transação e disposição, tal qual se dá na sua registrabilidade enquanto marca, desde que autorizada de forma expressa e delimitada.

3. A autorização de uso de nome civil ou assinatura mantém latente, na esfera jurídica do titular do direito de personalidade, o direito de defesa contra utilização que desborde dos limites da autorização ou ofenda a imagem ou a honra do indivíduo representado.

4. Cada novo registro de signo distintivo como marca, ainda que de mesma titularidade, deve atender todos os requisitos de registrabilidade, inclusive quanto à autorização do titular do nome civil eventualmente utilizado. [...]

Conforme se observa, sem a pretensão de esgotar o assunto, o objeto desta pesquisa é bastante relevante e atual, e, praticamente ilimitadas as possibilidades de aproveitamento

econômico dos bens da personalidade, surgindo questões contemporâneas e complexas que vêm sendo enfrentadas pela jurisprudência.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se destacou neste estudo, a cada vez mais rápida ascensão da tecnologia e da informação vem impondo diversos sacrifícios e desafios ao interesse dos indivíduos em questões envolvendo os bens da personalidade.

Enquanto alguns desses bens permanecem reservados (fora do comércio), a exemplo dos direitos à vida, à saúde e à integridade corporal, outros podem ingressar no comércio jurídico por meio do exercício do direito de disposição do seu titular, como é o caso da permissão para uso de imagem, ou de voz, em publicidade, dentre outros.

Embora os bens da personalidade integrem o direito privado, a insistência de alguns autores na sua associação com a cláusula geral da dignidade da pessoa humana pode representar um obstáculo para a exploração econômica pelo seu titular, “protegendo” a pessoa dela mesma e limitando de maneira desproporcional a sua autonomia privada.

Necessário destacar que não se defende nesse estudo uma autonomia ilimitada com relação ao comércio jurídico dos bens da personalidade, mas sim a possibilidade dos particulares de autorregular os seus próprios interesses, prevendo os efeitos que esperam que sejam produzidos na contratação dos seus negócios jurídicos, desde que observadas a boa-fé, os bons costumes e a função social.

Assim, apesar da infeliz redação conferida ao art. 11 do CC, conclui-se que os bens da personalidade integram o direito privado e podem, como vem sendo cotidianamente, ser objeto de comércio jurídico, desde que respeitados alguns requisitos, como a manifestação de vontade válida do seu titular.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado 4**. 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. **Enunciado 139**. 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil: Volume 1. **Enunciado 274**. 2006a. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil: Volume 1. **Enunciado 286**. 2006b. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998**. Diário Oficial da União. Brasília, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9615consol.htm. Acesso em: 28 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União. Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 141.987**. Terceira turma. Rel. Min. Costa Leite, j. 15 dez. 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 268.660**. Quarta turma. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21 nov. 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.354.473**. Quarta turma. Rel. Min. Marco Buzzi, j. 05 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.387.242**. Terceira turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 03 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.630.851**. Terceira turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 27 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.698.701**. Terceira turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 02 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.715.806**. Terceira turma. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20 ago. 2019.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português: parte geral**. Coimbra: Almedina, 2004. v. 3.

CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun; FIGUEIREDO, Anna Ascensão Verdadeiro de. Dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade: uma visão crítica. In: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (Coord.). **Direitos da personalidade**. Barueri: Manole, 2019.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível nº 0731392-78.2019.8.07.0001**. 8ª Turma Cível. Rel. Eustaquio de Castro, j. 03 set. 2020.

FESTAS, David de Oliveira. **Do conteúdo patrimonial do direito a imagem**: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e inter vivos. Portugal: Coimbra Editora, 2009.

FRANCESCHET, Júlio César. **Aproveitamento econômico dos direitos privados da personalidade**. 2017. 214 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. In: CHAVES, A. **Estudos de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MELLO, Aymoré Roque Pottes de. **Dos direitos da personalidade ao princípio da boa-fé objetiva nos contratos de direito privado**: aproximações luso-brasileiras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

MONTES NETTO, Carlos Eduardo. **Aplicação da proporcionalidade na arbitragem coletiva**. 2017. 275 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2021.

MORATO, Antonio Carlos. O espetáculo desportivo e o direito autoral: o direito de arena e a utilização da imagem dos atletas e de outros intervenientes. In: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (Coord.). **Direitos da personalidade**. Barueri: Manole, 2019.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil**: direitos da personalidade (Direito de Humanidade). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PASCHOAL, Janaína Conceição. Ghost writer possui direitos morais de autor e esses direitos são inalienáveis. In: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (Coord.). **Direitos da personalidade**. Barueri: Manole, 2019.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Processo nº 05A2577**. Rel. Silva Salazar, data da publicação 25 out. 2005. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao/05a2577-2005-88950575>. Acesso em: 28 jan. 2023.

SCHREIBER, Anderson. Parte Geral. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.