

**UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO**



**GABRIELE BORTOLAN TOAZZA**

**A TUTELA *POST MORTEM* DO DIREITO À IMAGEM**

**LISBOA  
2018**

**GABRIELE BORTOLAN TOAZZA**

**A TUTELA *POST MORTEM* DO DIREITO À IMAGEM**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Científico de Ciências Jurídicas especialidade em Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Pedro Romano Martinez

**LISBOA  
2018**

Aos meus pais, pelo carinho e por sempre estarem ao meu lado, me fazendo acreditar.

## **AGRADECIMENTOS**

Este trabalho não teria sido possível sem o incentivo, o apoio, a confiança, os ensinamentos, mas principalmente, o carinho e compreensão de algumas pessoas que, de alguma forma, percorreram esse caminho comigo.

Primeiramente, preciso agradecer ao meu orientador, Professor Doutor Pedro Romano Martinez, que aceitou prontamente o convite para orientar esse trabalho, além da atenção, disponibilidade e paciência durante nossas reuniões e, principalmente, por compartilhar seus conhecimentos e suas preciosas sugestões e contribuições para com esta pesquisa.

Não posso deixar de agradecer ao Professor Doutor Fernando Araújo, que sempre foi muito generoso comigo, acreditando na minha capacidade e me desafiando na vida acadêmica. Obrigada pelo estímulo constante, pelas palavras de conforto e pela grandiosidade dos seus ensinamentos.

Gostaria de agradecer à Professora Doutora Thaís Venturi, que sempre me encorajou para a realização do mestrado, e que, desde a época da minha graduação, me incentivou e me inspirou no estudo do Direito Civil e a quem tenho como modelo de profissional.

Agradeço ao Professor Doutor José Fernando Simão, que constantemente estava em Lisboa e em diversas oportunidades me transmitiu seus ensinamentos, além de ser um grande incentivador para que continue na vida acadêmica.

Depois dos mestres da vida acadêmica não posso deixar de agradecer as pessoas em que primeiro me inspirei e que são meus principais exemplos: meus pais, Luciane e Carlos Toazza. Obrigada pelo apoio incondicional, compreensão, paciência e carinho, sou abençoada por ter vocês e o meu irmão, Carlos Eduardo, em minha vida.

Ao restante da minha família agradeço pelo apoio e encorajamento na pessoa da minha tia Maria do Rosário Toazza Caldeira, que além de sempre revisar os meus trabalhos, é um exemplo de professora dedicada e que ama a profissão e os estudos.

Como não consigo nomear todos, na pessoa da minha grande amiga Nicole Rzniski Oertel, venho agradecer o apoio dos amigos que vibraram quando fui aceita no programa de mestrado e sempre mandaram mensagens de incentivo e perguntando sobre minha vida e os estudos enquanto estive morando em Portugal.

Também preciso agradecer aos amigos que Lisboa me deu, não vou conseguir enumerar todos, mas para representá-los vou mencionar o mais novo Tomás Araújo, que aliviou a pressão dos estudos com seu sorriso alegre e suas mensagens carinhosas.

Algumas amigas se tornaram minha família durante meu período em Lisboa, minhas companhias nos momentos de distração, emprestaram seus ombros nos momentos de saudades e aflição, além das risadas compartilhadas. Obrigada por todos os momentos que compartilhamos juntas Adriane Mussi, Amanda Spada, Carla Dantas e Carolina Hauer.

Por fim, agradeço a Deus, por me abençoar com saúde e perseverança para me permitir alcançar mais um objetivo.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	8
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS DE PERSONALIDADE.</b>	13
1.1 Breves notas sobre o surgimento dos direitos de personalidade.....	13
1.2 Os ordenamentos jurídicos modernos.....	18
1.3 O “direito geral” de personalidade e os direitos especiais de personalidade...	24
1.4 A personalidade.....	35
1.4.1 O começo da personalidade.....	36
1.4.2 O fim da personalidade.....	38
1.4.3 Distinção entre personalidade e capacidade.....	40
1.5 Características dos direitos de personalidade.....	42
1.6 A tutela dos direitos de personalidade.....	48
1.7 Modalidades de direitos de personalidade.....	55
1.8 Controvérsias sobre a natureza, conteúdo e extensão dos direitos de personalidade.....	59
<b>2 NOÇÕES SOBRE O DIREITO À IMAGEM</b> .....	67
2.1 Conhecimento e caracterização do direito à imagem.....	68
2.1.2 Valores tutelados pelo direito à imagem.....	71
2.1.2 Características próprias do direito à imagem.....	74
2.2 O conteúdo patrimonial do direito à imagem.....	76
2.2.1 O reconhecimento da autonomia do direito à imagem perante outros direitos de personalidade.....	76
2.2.2 O reconhecimento do conteúdo patrimonial do direito à imagem.....	79
2.2.3 A imagem no mercado e seu aproveitamento econômico.....	82
2.2.4 O direito à imagem das pessoas notórias.....	85
2.3 O contrato para utilização da imagem.....	88
2.3.1 O consentimento para utilização da imagem.....	91
2.3.2 A revogação unilateral do consentimento.....	97
2.3.3 Os limites do direito à imagem.....	101
<b>3 A DEFESA <i>POST MORTEM</i> DO DIREITO À IMAGEM</b> .....	112
3.1 A morte e o direito de personalidade.....	112

3.2 A tutela <i>post mortem</i> dos direitos de personalidade em alguns ordenamentos jurídicos.....	115
3.2.1 França.....	116
3.2.2 Espanha.....	119
3.2.3 Itália.....	121
3.2.4 Estados Unidos da América.....	124
3.3 A tutela <i>post mortem</i> dos direitos de personalidade nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.....	128
3.4 A titularidade e legitimidade para o exercício dos direitos de personalidade <i>post mortem</i> .....	143
3.4.1 A intransmissibilidade dos direitos de personalidade e a tutela <i>post mortem</i> .....	143
3.4.2 As teorias que tentam explicar a titularidade e a tutela dos direitos de personalidade <i>post mortem</i> .....	146
3.4.3 A titularidade dos direitos de personalidade <i>post mortem</i> .....	150
3.4.3.1 O dano por ricochete.....	153
3.4.3.2 O dano aos direitos de personalidade antes do falecimento.....	156
3.4.4 A legitimidade para o exercício dos direitos de personalidade <i>post mortem</i>	158
3.5 As formas de tutela <i>post mortem</i> dos direitos de personalidade.....	166
3.5.1 A tutela dos direitos de personalidade <i>post mortem</i> que têm conteúdo patrimonial.....	174
3.6 As ofensas que podem ocorrer aos direitos de personalidade após a morte..	178
3.7 As violações <i>post mortem</i> do direito à imagem.....	185
3.8 O limite temporal para a proteção <i>post mortem</i> dos direitos de personalidade.....	192
<b>CONCLUSÃO</b> .....	196
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	201

## RESUMO

O presente trabalho almeja analisar a tutela do direito à imagem após a morte do seu titular, a partir da perspectiva do Direito Civil nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. Portanto, parte-se da verificação de breves notas sobre o surgimento dos direitos de personalidade, sua incorporação nos ordenamentos jurídicos modernos, para então averiguar quais são os direitos protegidos, suas características, formas de tutela, e as controvérsias sobre a natureza, conteúdo e extensão desses direitos que protegem a essência do indivíduo e seus principais atributos, por decorrem da personalidade humana e visam resguardar o que é próprio da pessoa. Depois da aceitação e previsão jurisprudencial e legislativa do direito de personalidade, passamos a conferir as particularidades do direito à imagem, que é o vínculo da pessoa com sua expressão externa em conjunto ou de partes significativas. Esse bem da personalidade possui características próprias e por tutelar valores pessoais e patrimoniais, possibilita que a imagem tenha um conteúdo patrimonial, possa ser aproveitada economicamente, permitindo que o titular comercialize a concessão de uso do seu retrato, através de contratos específicos para esse fim. Após as análises iniciais para a contextualização dos direitos de personalidade e as particularidades do direito à imagem, passa-se a verificar a defesa *post mortem* do direito à imagem, ou seja, após a morte do titular como será a tutela, quem será o titular e o legitimado a proteger os direitos de personalidade, quais direitos continuam sendo resguardados pelo ordenamento jurídico após a morte, como será a proteção do direito à imagem daquele que faleceu, além de identificar diversos casos de danos e violações aos direitos de personalidade póstumos enfocando as situações envolvendo a violação do direito à imagem *post mortem*. Para tanto, foram realizadas pesquisas bibliográficas, legislativas, jurisprudenciais e análises da tutela de outros ordenamentos jurídicos para melhor compreensão do tema.

Palavras-chave: direito de personalidade; direito à imagem; tutela *post mortem*.



## ABSTRACT

The present work wants to analyze the protection of the right to the image after the owner's death, from the perspective of Civil Law in the Portuguese and Brazilian legal systems. Therefore, it is based on the verification of brief notes on the appearance of personality rights, their incorporation into modern legal systems, to investigate what are the protected rights, their characteristics, forms of protection, and the controversies about the nature, content and extension of these rights that protect the essence of the individual and its main attributes, because they derive from the human personality and want to protect what is proper to the person. After the acceptance and prediction of jurisprudential and legislative personality rights, we come to confer the particularities of the right to the image, which is the bond of the person with its external expression together or significant parts. This personality asset has its own characteristics and to protect personal and patrimonial values, allows the image to have a patrimonial content, can be used economically, allowing the holder to market the concession of use of his portrait, through specific contracts for this purpose. After the initial analyzes for the contextualization of the personality rights and the particularities of the image rights, the *post mortem* defense of the image right is verified, that is, after the death of the owner who will be the guardianship, who will be the owner and the legitimized to protect the rights of personality, which rights continue to be protected by the legal system after death, how will be the protection of the right to the image of the deceased, and identify several cases of damage and violations of posthumous personality rights focusing on situations involving the violation of the right to the *post mortem* image. For that, bibliographical, legislative, jurisprudential and analysis studies of the protection of other legal systems were carried out to better understand the subject.

Keywords: image rights; personality rights; *post mortem* protection.

## INTRODUÇÃO

Os direitos de personalidade são atributos essenciais da pessoa, protegem bens que dizem respeito diretamente ao indivíduo. Entre esses direitos encontra-se o direito à imagem, que protege a imagem humana, a aparência exterior da pessoa.

O presente trabalho pretende demonstrar que alguns direitos de personalidade, permanecem tutelados pelo ordenamento jurídico, após a morte do titular do direito.

Um dos direitos de personalidade, que mais gera efeitos e discussões para proteção após a morte é o direito da imagem, por isso escolhemos dar enfoque na tutela *post mortem* desse direito.

Desta forma, no primeiro capítulo são apresentados os direitos de personalidade com breves considerações sobre o seu surgimento e apuramos como eles são abordados nos ordenamentos jurídicos modernos. Também são verificadas as discussões sobre a existência de um “direito geral” e de direitos especiais de personalidade, as questões relacionadas ao começo e ao fim da personalidade, as características dos direitos da personalidade, sua tutela, bens protegidos e, as controvérsias sobre a natureza, conteúdo e extensão desses direitos.

Por meio dos direitos da personalidade a essência e as principais características da pessoa são protegidas. Por serem direitos próprios do ser humano, decorrem da personalidade humana, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à imagem, entre outros.

Como o direito de personalidade - foco do trabalho - é o direito à imagem, no segundo capítulo analisamos suas peculiaridades, como os valores por ele tutelados, suas características próprias, o reconhecimento da sua autonomia frente a outros direitos de personalidade, a importância do reconhecimento e aproveitamento do seu conteúdo patrimonial, e como ocorre a tutela da imagem das pessoas e as situações envolvendo as pessoas notórias. Após, verificamos questões relacionadas ao contrato para a utilização da imagem, a importância do consentimento e a possibilidade da sua revogação, além dos limites do direito à imagem.

O direito à imagem tutela a pessoa sobre a sua forma plástica e seus componentes como rosto, olhos, perfil, busto, é o que individualiza a pessoa perante a sociedade.

Portanto, o direito à imagem quer impedir que terceiros, sem autorização do titular, registrem ou reproduzam a imagem alheia por qualquer meio, como por exemplo fotos, filmes, pinturas, salvo as situações em que a lei permite a divulgação sem a necessidade do consentimento.

Por fim, no terceiro capítulo verificamos como ocorre a defesa *post mortem* dos direitos de personalidade, principalmente do direito à imagem, analisando a relação da morte com esses direitos, como acontece a tutela dos direitos de personalidade póstumos em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, para então verificar os ordenamentos de Portugal e do Brasil.

São abordadas as discussões sobre a titularidade e legitimidade para o exercício dos direitos *post mortem*, como as questões relacionadas à intransmissibilidade dos direitos de personalidade, às teorias sobre a titularidade e tutela desses direitos após a morte. Depois, são averiguadas as formas de tutela dos direitos de personalidade *post mortem*, as ofensas que podem acontecer, quais são as violações ao direito à imagem após a morte, e as discussões sobre o limite temporal dessa proteção póstuma.

A existência da proteção *post mortem* dos direitos de personalidade é uma realidade expressamente prevista no Código Civil português e no Código Civil brasileiro, ordenamentos jurídicos que enfatizamos em nosso estudo. Porém, para a melhor visualização da tutela e dos entendimentos das posições adotadas por esses países, abordamos, em determinados momentos do trabalho, as disposições jurisprudenciais e doutrinárias da França, Itália, Espanha e dos Estados Unidos da América.

Mesmo as legislações civis estabelecendo que a personalidade termina com a morte, alguns direitos de personalidade, relacionados ao patrimônio moral do indivíduo que falece, continuam existindo e acarretando reflexos após a morte. O objetivo desse trabalho é analisar quais desses direitos sobrevivem à morte, de quem é a titularidade e a legitimidade para exercê-los e como ocorre a sua tutela.

Após essas análises, que são pertinentes a todos os direitos de personalidade que sobrevivem após a morte do *de cuius*, enfatizamos nossa busca na verificação das lesões que podem incidir ao direito à imagem, a partir da apreciação de casos concretos presentes na jurisprudência, e como foi a tutela em cada situação.

Durante a realização deste trabalho buscou-se o aprofundamento dos pontos elencados, principalmente na imagem, na busca para entender como surgiu, no que consiste e como é realizada a tutela direito à imagem *post mortem*, pela perspectiva do Direito Civil nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

## 1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS DE PERSONALIDADE

O objetivo desse trabalho é verificar como ocorre a tutela *post mortem* do direito à imagem, mas, primeiramente, é necessário entender como acontece a proteção dos direitos de personalidade, uma vez que o direito à imagem é uma modalidade desses direitos, e as questões referentes à tutela geral influenciarão na forma de proteção que eles receberão após a morte do seu titular.

Os direitos de personalidade são voltados à própria pessoa, ao titular que deles se beneficia<sup>1</sup>, pois reconhecem direitos ao indivíduo sobre bens que lhe dizem respeito diretamente.<sup>2</sup>

São direitos que existem na pessoa em si, por ser dotada de personalidade, que é a capacidade de ter direitos e obrigações<sup>3</sup>. Assim, incidem sobre um círculo de direitos necessários<sup>4</sup>, que são o conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada indivíduo<sup>5</sup>.

### 1.1 Breves notas sobre o surgimento dos direitos de personalidade<sup>6</sup>

Os direitos de personalidade são uma das construções dogmáticas modernas, e têm relação com o conceito de direito subjetivo<sup>7</sup>. Procuramos de forma

<sup>1</sup>“No centro do direito de personalidade deve estar a defesa da pessoa humana como tal. Sem isto, a categoria seria supérflua.” Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. “Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade”. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). *Estudos de Direito da Bioética*. Coimbra: Almedina, 2009. v. III. p. 54.

<sup>2</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. IV. p. 45.

<sup>3</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 40.

<sup>4</sup>Rubens Limongi França define os direitos de personalidade como as faculdades jurídicas que tem como objeto diversos aspectos da própria pessoa, assim como seus prolongamentos e projeções. Cf. FRANÇA, Rubens Limongi. “Direitos da Personalidade: Coordenadas Fundamentais”. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). *Doutrinas Essenciais – Direito Civil: Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. III. p. 654.

<sup>5</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 207.

<sup>6</sup>Importante a explicação que não existe a pretensão de esgotar e apresentar de forma ampla o surgimento dos direitos de personalidade, apenas analisar brevemente o tema para a melhor compreensão do leitor. Existem diversos autores que podem ser consultados para aprofundamento como: CAMPOS, Diogo Leite de. “A Gênese dos Direitos da Pessoa”. In: CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: Estudos sobre os Direitos da Pessoa*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 13-55; CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. IV; CORDEIRO, António Menezes. “Os Direitos de Personalidade na Civilística Portuguesa”. In: CORDEIRO, António Menezes; LEITÃO, Luís Menezes; GOMES, Januário da Costa (Coord.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 21-45; GONÇALVES, Diogo Costa. “Notas breves sobre a origem dos direitos de personalidade”. *Revista de Direito Civil*, Lisboa, ano II, n. 3, p. 655-672, 2017; SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra, 2011; SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

resumida, através de uma abordagem ampla para contextualização e sem o pretexto de análise histórica, esboçar como foi a evolução da sua tutela civil, pois as situações vinculadas ao seu surgimento e incorporação influenciaram nas formas de tutela e aplicação dos direitos pelos diversos ordenamentos jurídicos.

Já existia uma tutela da personalidade no Direito romano, pois o Direito, principalmente o civil, existe para defender as pessoas, desta forma, desde cedo, os bens de personalidade obtiveram proteção.<sup>8</sup>

Mas no Direito romano clássico só tinha plena capacidade e direitos de personalidade integrais os indivíduos que tivessem os três *status*: o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*.<sup>9</sup>

O pensamento durante o Direito romano era voltado para o grupo social, então, a pessoa tinha uma concepção diferente naquele período do atual significado que damos ao termo.<sup>10,11</sup>

Portanto, a tutela de algumas manifestações da personalidade já existia em Roma, porém a intensidade e o aspecto eram diferentes do atualmente empregado para a proteção desses direitos, principalmente em razão da organização social dos romanos, que era distante e desprezado da visão individualista que atribuímos hoje à pessoa.<sup>12</sup>

O Direito romano arcaico tutela a realidade pessoal associada à figura da injúria<sup>13</sup>. De tal modo, que na ação contra a injúria, esta abrangia qualquer violação física ou moral do cidadão<sup>14</sup>.

O conceito moderno de pessoa começou a ser moldado na Idade Média, quando a pessoa passa a ser reconhecida como indivíduo, por ser um ente que existe por si mesmo<sup>15</sup>. O humanismo jurídico fez com que a conceptualização da injúria romana passasse de *actio* para *jus*<sup>16</sup>.

---

<sup>7</sup>GONÇALVES, Diogo Costa. "Notas breves sobre a origem dos direitos de personalidade". *Revista de Direito Civil*, Lisboa, ano II, n. 3, p. 655-672, 2017. p. 656.

<sup>8</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 49.

<sup>9</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 15.

<sup>10</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial*. Lisboa: Quid Juris, 2010. p. 34.

<sup>11</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 20-21.

<sup>12</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 22.

<sup>13</sup>GONÇALVES, Diogo Costa. "Notas breves..." p. 656-657.

<sup>14</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 26.

<sup>15</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 22.

<sup>16</sup>GONÇALVES, Diogo Costa. "Notas breves..." p. 661.

Com o cristianismo ocorre a dessacralização da natureza e da sociedade, o homem deixa de ser objeto para se tornar sujeito, com valores de pessoa. A busca da individualidade autônoma só passou a ser visualizada com a religião cristã, surgindo a subjetividade com a autoconsciência. A noção de pessoa sofreu uma modificação com o cristianismo, passou de pessoa-membro-da-sociedade para pessoa-humana.<sup>17</sup>

Eram pessoas, até o cristianismo, apenas aqueles que desempenhavam na sociedade os papéis mais importantes. Com o cristianismo, todos os seres humanos passaram a ser pessoa, em razão das ideias de amor fraterno e de igualdade frente a Deus.<sup>18</sup>

A emergência dos direitos subjetivos, ligada à vontade humana, com os contributos do Renascimento e do Humanismo do século XVI, constituíram o início do desenvolvimento do direito geral de personalidade, que passou a estar presente na reflexão jurídica da tutela da personalidade humana.<sup>19</sup>

Todavia, a proteção da pessoa humana só foi reconhecida pelo Estado com o liberalismo desenvolvido na Inglaterra no final do século XVII. Diferentemente da maioria dos países europeus continentais que eram monarquias absolutistas, a Grã-Bretanha adotou a monarquia constitucionalista e no final do século XVIII foram promulgados seus princípios fundamentais: tripartição de poderes, sistema representativo, preeminência da opinião nacional, e intangibilidade dos direitos fundamentais do homem.<sup>20</sup>

As ideias liberais chegaram à colônia inglesa na América do Norte e influenciaram no “Bills of Rights” de diversos Estados, principalmente na Declaração da Colônia da Virgínia em 1776<sup>21</sup>. Os princípios de liberdade e proteção da pessoa humana, também, foram inseridos na Declaração de Independência das Treze Colônias Inglesas em 1776 e, posteriormente, na Constituição Federal dos Estados Unidos de 1787<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Personalidade*. 2.ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1992. p. 12.

<sup>18</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. “A Génese dos Direitos da Pessoa”. In: CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: Estudos sobre os Direitos da Pessoa*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 18.

<sup>19</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra, 2011. p. 61-62.

<sup>20</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 24-25.

<sup>21</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. “A Génese dos Direitos...” p. 53.

<sup>22</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 25.

O liberalismo econômico influenciou a Revolução Francesa em 1789, que representou o marco inicial da Idade Contemporânea. Após séculos de privilégios da nobreza e abusos dos monarcas, os burgueses acreditavam que o Estado deveria ser contido, pois suas interferências eram um obstáculo ao livre desenvolvimento das relações econômicas. Com a nova ordem jurídica, o Estado deveria se limitar a preservar a segurança das relações sociais, podendo os particulares terem uma liberdade ampla. No campo privado, todos os cidadãos tinham liberdade para fazer o que desejassem desde que não prejudicassem o próximo.<sup>23</sup>

No mesmo ano da Revolução, a partir dos princípios instituídos por esta, a França promulgou através da sua Assembleia Constituinte a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Prevê esta que os homens nascem e permanecem livres e com iguais direitos, que são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.<sup>24</sup>

Após a Revolução de 1789 passou a triunfar na mentalidade e na moral o individualismo, de acordo com os princípios iluministas que inspiraram a Revolução. Os burgueses pararam de repetir os nobres e perceberam que seus valores poderiam construir um novo sistema. Começaram a ser consolidadas as ideias de intimidade e privacidade.<sup>25</sup>

As pessoas passaram a ter garantias dos seus direitos fundamentais, sendo assegurada a vida, a honra, liberdade, integridade física e psíquica, igualdade, intimidade, segredos, entre outros<sup>26</sup>. As Constituições e leis de diversos países passam a proteger e mencionar esses direitos, como o Código Napoleão e os demais que lhe seguiram.<sup>27</sup>

Ao longo do século XIX, especialmente após a Revolução Industrial, a garantia da liberdade passou a ser exercida de forma abusiva, ocorreu uma progressiva “degradação do homem pelo próprio homem”. O Estado, em razão do liberalismo, se mantinha fora das relações entre os particulares, e os trabalhadores estavam passando necessidades, assim sujeitavam-se a condições degradantes de moradia e trabalho.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3.

<sup>24</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. “A Gênese dos Direitos...” p. 53.

<sup>25</sup>BERTRAND, André. *Droit à la vie privée et droit à l'image*. Paris: Litec, 1999. p. 2.

<sup>26</sup>“Os direitos de personalidade são, sobretudo, direitos fundamentais: posições de vantagem do cidadão face à comunidade política.” Cf. GONÇALVES, Diogo Costa. “Notas breves...” p. 667.

<sup>27</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade*... p. 26.

<sup>28</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*... p. 3-4.



Os trabalhadores, premidos da sua liberdade, se submetiam a contratos com jornadas de trabalho extensas, salários baixos e habitações insalubres. Como os contratos eram estabelecidos livremente pela vontade das partes, a ordem jurídica considerava-os legais e justos. Em razão das desigualdades econômicas e sociais, a liberdade de uns era suprimida pela liberdade de outros, mais fortes.<sup>29</sup>

Antes da Revolução liberal acreditavam que era necessário proteger o homem somente do Estado. Porém, com o passar do tempo, foi preciso proteger o homem dele mesmo, que ele abrisse mão dos seus direitos essenciais em razão de necessidades imediatas.<sup>30</sup>

Nesse contexto, a partir da segunda metade do século XIX começaram elaborações doutrinárias na Alemanha e na França com as primeiras construções sobre os direitos de personalidade, direitos para tutelar a pessoa humana, que eram essenciais à sua dignidade e integridade.<sup>31</sup>

Os jusnaturalistas franceses e alemães que realizaram as primeiras construções sobre os direitos de personalidade, afirmaram que eram direitos inerentes ao homem, preexistentes ao seu reconhecimento pelo Estado, direitos essenciais à condição humana, aqueles sem os quais outros direitos subjetivos perderiam interesse para o indivíduo<sup>32, 33</sup>.

Após a Segunda Guerra Mundial, principalmente, buscou-se proteger o indivíduo contra o exercício arbitrário do poder pelo Estado. Desta forma, vários documentos internacionais foram realizados sobre os direitos de personalidade. Entre eles, a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Humanos e Civis (1966) e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000).<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 4.

<sup>30</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 4.

<sup>31</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 26.

<sup>32</sup>“(…), existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade.” Cf. CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. 2.ed. São Paulo: Quorum, 2008. p. 24.

<sup>33</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 5.

<sup>34</sup>FACHIN, Luiz Edson. “A liberdade e a intimidade: uma breve análise das biografias não autorizadas”. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Sílvio Romero (Coord.). *Direito Civil – Estudos em Homenagem a José de Oliveira Ascensão*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 380.

## 1.2 Os ordenamentos jurídicos modernos

Após a breve análise sobre o surgimento dos direitos de personalidade, passamos a verificar como aconteceu a sua incorporação nos ordenamentos jurídicos modernos.

O Código Napoleão, fruto da Revolução Francesa, não vislumbrou os direitos de personalidade, apenas determinou que os franceses gozariam de direitos civis, da mesma forma os estrangeiros que estivessem na França, a partir de uma regra de reciprocidade<sup>35</sup>. Seguindo o sistema adotado na França, de não disciplinar os direitos de personalidade, encontram-se o Código alemão de 1896 e o Código italiano de 1865<sup>36</sup>.

O Código Seabra, de 1865 em Portugal, foi singular ao estabelecer um conjunto de direitos originários, que abrangiam o direito de existência, composto pela vida, integridade pessoal, bom nome e reputação; o direito de liberdade, compreendendo a inviolabilidade do pensamento, o direito de expressão e o direito de ação; o direito de associação; o direito de apropriação e o direito de defesa. O Código trazia expressamente as ideias de personalidade física e moral, e as lesões a esses direitos geravam, por previsão expressa, responsabilidade civil.<sup>37</sup>

O Código Civil português, ao estabelecer os direitos originários, em quase dez artigos<sup>38</sup>, foi contra o entendimento pacífico da doutrina do seu tempo e inovou

---

<sup>35</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 56-57.

<sup>36</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 28.

<sup>37</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 138.

<sup>38</sup>«Artigo 4.º Estes direitos e obrigações derivam: 1.º Da própria natureza do Homem; (...)

Artigo 359.º Dizem-se direitos originários os que resultam da própria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origem de todos os outros. Estes direitos são: 1.º O direito de existência; 2.º O direito de liberdade; 3.º O direito de associação; 4.º O direito de apropriação; 5.º O direito de defesa.

Artigo 360.º O direito de existência não só compreende a vida e a integridade pessoal do homem, mas também o seu bom nome e reputação, em que consiste a sua dignidade moral.

Artigo 361.º O direito de liberdade consiste no livre exercício das faculdades físicas e intellectuaes, e compreende o pensamento, a expressão e a acção.

Artigo 362.º O pensamento do homem é inviolável.

Artigo 363.º O direito de expressão é livre, como o pensamento; mas o que d'elle abusar, em prejuízo da sociedade ou de outrem, será responsável na conformidade das leis.

Artigo 364.º O direito de acção consiste na faculdade de praticar livremente quaisquer actos; mas o que d'elle abusar, atentando contra os direitos de outrem ou da sociedade, será responsável nos termos das leis.

Artigo 365.º O direito de associação consiste na faculdade de pôr em commum os meios ou esforços individuaes, para qualquer fim, que não prejudique os direitos de outrem ou da sociedade.

Artigo 366.º O direito de apropriação consiste na faculdade de adquirir tudo o que for conducente à conservação da existência, e à manutenção e melhoramento da própria condição. Este direito, considerado objectivamente, é o que se chama propriedade.

frente ao Código Napoleão e aos demais códigos da época<sup>39</sup>. Porém, a sua consagração legal foi muito criticada<sup>40</sup>, a doutrina alegava principalmente sobre a impossibilidade dogmática da existência de direitos originários, não estabelecidos pela lei; a consagração legal de uma figura meramente doutrinária; e, a inutilidade prática dos direitos originários<sup>41</sup>.

Muitos entendem que o desinteresse do âmbito civil pelos direitos de personalidade, se deve pela tutela da personalidade, pelos jusracionalistas, deveria ocorrer pelo direito público e dos direitos fundamentais<sup>42</sup>. Além disso, a ideia de vida privada começa a ser difundida no final do século XIX, e essa noção só começa a ter contornos jurídicos a partir do artigo “The Right to Privacy” de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis publicado em dezembro de 1890 na *Harvard Law Review*<sup>43</sup>.

Os advogados norte-americanos afirmavam que o direito à privacidade foi sendo ampliado, e passou a significar o direito de aproveitar a vida, o direito de ficar sozinho, o direito à liberdade garante o exercício de diversos privilégios civis, e o termo propriedade passou a compreender todas as formas de posse, não somente as tangíveis como também as intangíveis.<sup>44</sup>

Da primeira vez que a teoria do “right to privacy” foi utilizada, ela foi rejeitada pela Corte de Apelação de New York. O primeiro tribunal a adotar a teoria foi a Corte Superior da Geórgia em 1905 no caso *Pavesich versus New England Life Ins. Co.*<sup>45</sup>. A partir desse momento que esse direito passou a prosperar.<sup>46</sup>

§ único. O direito civil só reconhece a apropriação, quando é feita por título ou modo legítimo.

Artigo 367.º O direito de defesa consiste na faculdade de obstar à violação dos direitos naturais ou adquiridos.

Artigo 368.º Os direitos originários são inalienáveis, e só podem ser limitados por lei formal e expressa. A violação d’elles produz a obrigação de reparar a ofensa.” Cf. PORTUGAL. Código Civil, *Carta de Lei, de 1 de julho de 1867*. Disponível em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>> Acesso em: 19/09/2017.

<sup>39</sup>GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e Direitos de Personalidade: Fundamentação Ontológica da Tutela*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 72.

<sup>40</sup>Teixeira D’Abreu afirmava que os direitos originários estabelecidos no Código Civil não tinham utilidade prática nenhuma e raríssimas eram as referências da doutrina portuguesa sobre esses direitos, e nas poucas vezes que eram citados, as explicações podiam ser dispensadas. Além disso, entendia que muitos desses preceitos incluídos no Código Civil já estava tutelados na Constituição, sendo inútil e inconveniente sua reprodução na lei civil. Cf. D’ABREU, Antonio José Teixeira. *Lições de Direito Civil Português*. Coimbra: França Amado, 1898. v. I. p. 5-6.

<sup>41</sup>GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e Direitos de Personalidade...* p. 75.

<sup>42</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 57.

<sup>43</sup>MORAES, Maria Celina Bodin de. “Sobre o Nome da Pessoa Humana”. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v.3, n.12, p. 48-74, 2000. p. 50.

<sup>44</sup>WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D.. “The Right to Privacy”. *Harvard Law Review*, Cambridge, v.4, n.5, p. 193-220, 15 de dezembro de 1890. p. 193.

<sup>45</sup>No caso *Pavesich versus New England Life Insurance Co.* o Supremo Tribunal da Geórgia reconheceu a reivindicação do direito de privacidade para fins publicitários, quando utilizaram a

Foi no início do século XX que a categoria dos direitos de personalidade começou a ser introduzida nos ordenamentos jurídicos, passando a ter reconhecimento legal, como passamos a brevemente expor.

O Código Civil francês foi fruto da Revolução que consagrava os princípios fundamentais dos direitos do homem, mas não fez menção a esses direitos. Entretanto, na prática, eles foram reconhecidos e protegidos pela jurisprudência, sendo os direitos de personalidade, aqueles reconhecidos à própria pessoa, podendo os exercer livremente, sem interferência de terceiros, desde que não invada direitos alheios.<sup>47</sup>

Foi no século XX que os autores vieram a reconhecer a existência da categoria dos direitos da personalidade na França<sup>48</sup>. Os doutrinadores perceberam que o Código Civil só se preocupava com aspectos patrimoniais, deixando de lado a tutela dos direitos de personalidade<sup>49</sup>. Assim, a doutrina francesa passou a acolher os direitos isolados de personalidade, aplicando o artigo 1.382 do Código Civil. Passaram a proteger o direito à imagem, o direito à honra e o direito à dignidade, porém essa lista de direitos de personalidade não é taxativa, em razão da dificuldade de definição e listagem desses direitos<sup>50</sup>.

Na Alemanha, antes da promulgação do Código Civil, BGB, já era aplicada a teoria do direito geral de personalidade, defendendo a existência de um único e genérico direito de personalidade, ou seja, cada indivíduo possui uma personalidade, a sua própria personalidade.<sup>51</sup>

A partir da promulgação do BGB, o Tribunal do *Reich* passou a entender que no ordenamento jurídico que passou a vigorar não haveria espaço para o

---

imagem de um artista, sem sua autorização, em um anúncio de jornal da empresa de seguros de vida ré. O Tribunal entendeu que a publicação da imagem de uma pessoa sem consentimento, em um anúncio que explorava negócios da editora, gerou uma violação ao direito de privacidade do retratado, portanto tinha direito ao ressarcimento dos danos. Assim, a decisão considerou que a publicação de uma imagem para fins publicitários e comerciais, gera danos e não se enquadra nas situações do direito à liberdade de expressão.

<sup>46</sup>KENNEDY, Robert P.. "The Right to Privacy in the Name, Reputation and Personality of a Deceased Relative". *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, v.40, n.3, p. 324-329, 1965. p. 324.

<sup>47</sup>DEGNI, Francesco. "Le persone fisiche e i diritti della personalità". In: VASSALLI, Filippo (Coord.). *Trattato di Diritto Civile Italiano*. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1939. v. II, tomo I. p. 164.

<sup>48</sup>GONÇALVES, Diogo Costa. "Notas breves... p. 670.

<sup>49</sup>PERREAU, E. H.. "Des Droits de la Personnalité". *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, VIII, p. 501-536, 1909. p. 501-502.

<sup>50</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 126.

<sup>51</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 29-30.

reconhecimento do direito geral de personalidade, pois os dispositivos legais eram incompatíveis à doutrina antes aplicada.<sup>52</sup>

Mas o BGB tipificou em seu § 12, o direito ao próprio nome, nas situações de omissão e de eliminação do nome. E, passou a prever no § 823, I a proteção da vida, do corpo, da saúde e da liberdade.<sup>53</sup>

Esses dois artigos serviram como sede normativa para a tutela da personalidade na Alemanha, em situações de ofensa à vida, à integridade física e à liberdade.<sup>54</sup>

Em relação à Itália, o Código Civil de 1942 disciplinou parcialmente os direitos de personalidade, pois dedica um título para as pessoas físicas e nele dispõe nos artigos 5º a 10 sobre o direito ao próprio corpo, direito e a tutela do nome, o direito ao pseudônimo e o direito à imagem.<sup>55</sup>

Além disso, a Constituição do Estado italiano de 1947 no seu artigo 2º determinou que a República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, seja individualmente ou em grupos sociais, para proteger sua personalidade. E, o artigo 13 prevê que a liberdade pessoal é inviolável.<sup>56,57</sup>

Porém, conforme o artigo 2.059, o Direito italiano não prevê a reparação de danos extrapatrimoniais além dos previstos expressamente na lei. Desta forma, apenas os direitos de personalidade vislumbrados no Código Civil, como a integridade física, nome, imagem, se violados devem ser reparados, portanto as violações acabam sendo enquadradas nesses casos.<sup>58</sup>

Quanto a Portugal, como exposto anteriormente, os direitos originários sofreram diversas críticas, ainda na discussão do projeto, e somente pelo empenho pessoal de António Luiz de Seabra que esses direitos foram colocados no Código Civil.<sup>59</sup>

Na primeira metade do século XX, a doutrina portuguesa tomou conhecimento dos posicionamentos germânicos dos direitos de personalidade, o que fez com que começasse a ser alterado o discurso sobre os direitos originários. E,

---

<sup>52</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 30.

<sup>53</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 132-133.

<sup>54</sup>GONÇALVES, Diogo Costa. "Notas breves..." p. 671-672.

<sup>55</sup>FRANÇA, Rubens Limongi. "Direitos da Personalidade..." p. 657.

<sup>56</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 28.

<sup>57</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 129.

<sup>58</sup>CARVALHO, Orlando de. *Os Direitos do Homem no Direito Civil Português*. Coimbra: Edição do autor, 1973. p. 28.

<sup>59</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 73.

aos poucos, os doutrinadores passaram a se dividir, alguns admitindo a figura dos direitos de personalidade, outros recusando sua aceitação<sup>60</sup>.<sup>61</sup>

Entre os posicionamentos contrários, juntamente com Cabral de Moncada, Guilherme Moreira acreditava não poder haver direitos sobre a própria pessoa, não podendo ser o indivíduo ao mesmo tempo sujeito e objeto da relação jurídica<sup>62</sup>.<sup>63</sup>

Mas, durante a vigência do Código Seabra os direitos de personalidade foram ganhando espaço. Luiz da Cunha Gonçalves não rejeitava a consagração dos direitos originários<sup>64</sup> e acolheu a categoria dos direitos de personalidade<sup>65</sup>.<sup>66</sup>

Assim, os direitos originários desaparecem no Código Civil de 1966, surgindo uma seção específica para os direitos de personalidade.

No artigo 70 do Código Civil português foi estabelecida uma cláusula geral para proteção dos indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça a sua personalidade física ou moral. Além disso, dispõe especificamente sobre o direito ao nome, o direito à imagem, o direito à intimidade, o direito à honra e o direito ao segredo.<sup>67</sup>

Após a publicação do Código Civil de 1966 não ocorreu imediatamente uma concretização dos direitos de personalidade. Porém, com o tempo, a doutrina mudou sua posição e passou a ocorrer sua divulgação nas universidades, por Paulo Cunha na Faculdade de Direito de Lisboa e por Carlos Mota Pinto na de Coimbra.<sup>68</sup>

---

<sup>60</sup>Recusavam a figura dos direitos de personalidade Guilherme Moreira José Tavares e Cabral de Moncada, mas aceitaram essa figura Cunha Gonçalves, Manuel de Andrade, Paulo Cunha, Pires de Lima e Antunes Varela. Cf. GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e Direitos de Personalidade...* p. 79-81; CORDEIRO, António Menezes. "Os Direitos de Personalidade na Civilística Portuguesa". In: CORDEIRO, António Menezes; LEITÃO, Luís Menezes; GOMES, Januário da Costa (Coord.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 29-30.

<sup>61</sup>GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e Direitos de Personalidade...* p. 79.

<sup>62</sup>As discussões sobre a natureza jurídica dos direitos de personalidade serão analisadas posteriormente.

<sup>63</sup>MOREIRA, Guilherme Alves. *Instituições do Direito Civil Português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1907. v. 1. p. 333.

<sup>64</sup>"Os direitos de personalidade são os supremos direitos do homem, inerentes à sua própria natureza. São os direitos que o nosso legislador denominou primordiais ou originários, (...)" Cf. GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil: em comentário ao Código Civil Português*. Coimbra: Coimbra, 1929. v. 1. p. 276.

<sup>65</sup>"(...) exceptuados os actos que a lei proíbe, não tanto em benefício ou no interesse dos indivíduos, senão que atendendo ao interesse colectivo da conservação da espécie, (...) o homem tem o direito de dispor de si como melhor entender, exercendo livremente a sua actividade para a realização dos seus fins, actividade que é extrajurídica, pois entra na esfera do lícito jurídico." Cf. GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil...* p. 303.

<sup>66</sup>GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e Direitos de Personalidade...* p. 80-81.

<sup>67</sup>CARVALHO, Orlando de. *Os Direitos do Homem...* p. 41.

<sup>68</sup>CORDEIRO, António Menezes. "Os Direitos de Personalidade..." p. 34.

Além disso, a Constituição da República portuguesa de 1976 no seu preâmbulo diz garantir os direitos fundamentais dos cidadãos e no artigo 1º dispõe que Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana. No artigo 13 ela reconhece o princípio da igualdade, estabelecendo que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. E, a partir do artigo 24 são assegurados os direitos à vida, à integridade física e moral, à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva da intimidade privada, entre outros.<sup>69</sup>

Com a promulgação da Constituição foi garantida a dignidade dos direitos fundamentais, e dentro deles, o núcleo fundamental dos direitos de personalidade.<sup>70</sup>

Porém, o interesse nos direitos fundamentais prejudicou um pouco o desenvolvimento dos direitos de personalidade<sup>71</sup>. Mas ele aconteceu posteriormente, em razão da jurisprudência, concretizando os artigos 70 e seguintes do Código Civil e apoiando-se na Constituição.<sup>72</sup>

Para finalizar essa análise, passamos a verificar o surgimento das disposições dos direitos de personalidade no Brasil. O Código Civil de 1916, seguiu as ordenações europeias e não realizou nenhuma menção expressa a esses direitos, o que fez com que as poucas remissões doutrinárias do tema fossem desaparecendo no passar das décadas.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral do Direito Civil*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 38.

<sup>70</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral...* p. 38.

<sup>71</sup>É importante ressaltar que os direitos fundamentais e os direitos de personalidade não são iguais, o que fica demonstrado com as explicações de José de Oliveira Ascensão: “É desde logo claro que não há identificação de categorias. Os direitos fundamentais vão muito mais longe. Atribuem direitos a organizações, que não são já pessoas. Espriam-se por direitos sociais, económicos e culturais, que não são direitos de personalidade. Abrangem as garantias, que em si não são direitos de personalidade. (...) Verificaríamos que, embora as matérias que são conteúdo dos direitos de personalidade estejam também contempladas em geral entre os direitos fundamentais, a coincidência não é total: algo fica de fora. E a conclusão poderia ser reforçada com a observação, certa, que o regime estabelecido no Código Civil não coincide com o regime da Constituição. Mas mais importante que a análise seja dirigida ao que está essencialmente em causa no direito fundamental e no direito de personalidade. No centro do direito de personalidade deve estar a defesa da pessoa humana como tal. Sem isto, a categoria seria supérflua. Já semelhante objetivo só lateralmente pode ser prosseguido pelos direitos fundamentais. Nem sequer se pode dizer que todo o direito de personalidade, materialmente assim considerado por representar imposição da personalidade ôntica, deva por isso ser acolhido como direito fundamental. É verdade que a Constituição admite no art. 16/1 a extensão da categoria “direitos fundamentais” a quaisquer outros “constantes da lei”. Levá-los muito longe interpretar essa fórmula ambígua. Mas de todo o modo não se vê maneira de fazer equivaler “direito de personalidade” a “direito fundamental constante da lei”. São categorias de núcleo necessariamente diferente.” Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. “Pessoa, Direitos Fundamentais... p. 54-55.

<sup>72</sup>CORDEIRO, António Menezes. “Os Direitos de Personalidade... p. 34.

<sup>73</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 6.

Em 1972 foi montada uma Comissão para realizar o anteprojeto para um novo Código Civil, sendo Orlando Gomes um dos responsáveis e no Livro das Pessoas dispôs sobre os direitos de personalidade<sup>74</sup>. Porém, esse projeto não seguiu em frente até o final do século XX.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 os direitos da personalidade passaram a ser tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro. A dignidade da pessoa humana<sup>75</sup> passou a ser adotada como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, e os direitos que emergem materialmente da dignidade foram considerados fundamentais, sendo afirmados e protegidos.<sup>76</sup>

O Código Civil brasileiro de 2002, seguindo o caminho trilhado pela Constituição, estabeleceu um capítulo especial para a proteção da pessoa, o que confirma o compromisso com a tutela e promoção da personalidade humana.<sup>77</sup>

A legislação civil pretendeu especificar o tratamento de certos atributos da personalidade do homem, aqueles que mais aparecem nas relações civis, mas o rol contemplado no Código Civil não é taxativo, fechado. Nos artigos 11 a 21 aparecem apenas alguns direitos de personalidade, mas outras manifestações da personalidade podem ser tuteladas, aplicando-se diretamente o artigo 1º, inciso III da Constituição, que estabelece a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental.<sup>78</sup>

### 1.3 O “direito geral” de personalidade e os direitos especiais de personalidade

Após o reconhecimento dos direitos de personalidade e sua aceitação como direitos subjetivos, surgem os debates de como devem ser concebidos esses direitos: como uma pluralidade de direitos, ou seja, a existência de múltiplos direitos

---

<sup>74</sup>FRANÇA, Rubens Limongi. “Direitos da Personalidade... p. 659.

<sup>75</sup>“(...) a dignidade humana é o valor-síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana. Seu conteúdo não pode ser descrito de modo rígido; deve ser apreendido por cada sociedade em cada momento histórico, a partir de seu próprio substrato cultural. Mais importante que a conceituação é a compreensão do propósito da sua incorporação ao ordenamento jurídico: proteger a condição humana, em seus mais genuínos aspectos e manifestações, tomando a pessoa ‘sempre como um fim e nunca como um meio’ (...).” Cf. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 8.

<sup>76</sup>FACHIN, Luiz Edson. “Direitos da personalidade no Código Civil Brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade”. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial – Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 626.

<sup>77</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 12.

<sup>78</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 14-15.



de personalidade; direitos especiais de personalidade que são tipificados (teoria pluralista); ou, a existência de um único direito de personalidade, originário e geral, apenas um direito de personalidade, que se refere à personalidade como um todo (teoria monista).<sup>79,80</sup>

Os que sustentam o direito geral de personalidade acreditam que a pessoa é um valor unitário e indivisível<sup>81</sup>, assim conferem uma tutela geral da personalidade, sua proteção se refere à globalidade da personalidade humana<sup>82</sup>.

O direito geral de personalidade tem como objeto a personalidade humana e tutela a sua livre realização e desenvolvimento, por conferir uma tutela geral verifica a complexidade da personalidade humana, pois a considera em uma perspectiva globalizante e inclui bens da personalidade, além daqueles que possam ter sido tipificados pela lei.<sup>83</sup>

O direito geral de personalidade que pode ser configurado como um *direito-quadro* ou *direito-fonte*, abrange um conjunto ilimitado de bens da pessoa, pretende agregar todas as manifestações da personalidade, e surge como um “superdireito”, com caráter de cláusula geral.<sup>84</sup>

O direito geral por ser um *direito-quadro* engloba um conjunto variado e ilimitado de bens da pessoa. Assim, o juízo de ilicitude da ofensa dos bens precisa ser analisado com cautela, devem ser valorados e ponderados, no caso concreto, para verificar se efetivamente ocorreu a ilicitude, só então se considerará a ofensa ilícita.<sup>85</sup>

Para isso, a doutrina e a jurisprudência devem formular diretrizes metodológicas para que essa atividade possa acontecer. Com o tempo, a aplicação e concretização do direito geral de personalidade gerará a formação de “grupos de casos” enquadrando os problemas que realmente acontecem, o que dará contornos mais precisos à tutela da personalidade.<sup>86</sup>

---

<sup>79</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 48.

<sup>80</sup>PINTO, Paulo Mota. “O Direito ao livre desenvolvimento da personalidade”. In: *Portugal-Brasil ano 2000: Tema Direito*. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 171.

<sup>81</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41.

<sup>82</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 122.

<sup>83</sup>PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v.69, p. 479-586, 1993. p. 491.

<sup>84</sup>ANTUNES, Ana Filipa Morais. *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de personalidade)*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. p. 62.

<sup>85</sup>PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva...” p. 496-497.

<sup>86</sup>PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva...” p. 497-498.

Foi principalmente na Alemanha que se desenvolveu o direito geral de personalidade, por encontrar uma situação legislativa adversa, pois o Código Civil alemão só considerava que haveria responsabilidade civil as lesões aos direitos de personalidade enumerados na lei.<sup>87</sup>

O Código Civil alemão, BGB, em relação aos direitos de personalidade possuía apenas o § 12, referente ao direito ao nome, e o § 823, I, que prevê a responsabilidade civil em casos de lesão à vida, ao corpo, à saúde, à liberdade, à propriedade ou ainda outro direito de uma pessoa; ou seja, legalmente tipificados somente os direitos à vida, à integridade física, à liberdade e ao nome.<sup>88,89</sup>

Após a Segunda Guerra Mundial, quando os regimes totalitários perduraram desprezando a vida humana e a personalidade, os povos perceberam a necessidade de proteger os valores da personalidade e a importância do ser humano como pessoa. Desta forma, o sistema de valores fundamentais se desdobra na personalidade humana e na sua dignidade, e qualquer pessoa passou a poder reclamar a proteção desses valores tanto do Estado como de particulares.<sup>90</sup>

A Constituição alemã pós-guerra consagrou no § 1 a dignidade das pessoas e, no § 2º o livre desenvolvimento da personalidade. E a Corte Suprema Federal se manifestou no sentido que as disposições constitucionais preveem o direito geral de personalidade, e têm ampla validade e aplicação nas relações do direito privado<sup>91</sup>. Esse direito geral passou a cobrir as lacunas deixadas pelo Código Civil, protegendo os “outros direitos”, que não estavam expressamente previstos por este código<sup>92</sup>.

Em outro sentido, os defensores dos direitos especiais de personalidade, da existência de uma pluralidade de direitos da personalidade, que na maioria dos casos estarão nas disposições legais ou na jurisprudência, mas eles podem apenas ser enumerados, de forma exemplificativa, não exaustiva.<sup>93</sup>

---

<sup>87</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. “Limites ao livre desenvolvimento da personalidade e o estudo de um caso concreto”. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Silvio Romero (Coord.). *Direito Civil – Estudos em Homenagem a José de Oliveira Ascensão*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 2. p. 67.

<sup>88</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil Teoria Geral*. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 2000. v. I. p. 86.

<sup>89</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 61.

<sup>90</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 56.

<sup>91</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 58.

<sup>92</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 86.

<sup>93</sup>PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva...” p. 499.

Esses direitos, por serem tutelados descentralizadamente, buscam a satisfação de diversos interesses da personalidade, e a proteção e os limites de cada um depende do direito em análise.<sup>94</sup>

Um argumento a favor da pluralidade de direitos é que a individualização do bem gera a individualização das necessidades; a necessidade da pessoa ser respeitada é diferente da necessidade dela se distinguir das outras. Desta forma, são distintos os bens correspondentes, assim como os direitos sobre estes bens. Além do mais, a consciência comum não distingue um bem único da pessoa, são reconhecidos diversos bens distintos, na vida, na honra, na identidade.<sup>95</sup>

Em Portugal, os docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra aceitam o direito geral de personalidade, sendo seu principal defensor Rabindranath Capelo de Sousa. Em contraposição essa visão é rejeitada pelos docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde a concretização da tutela geral da personalidade é feita sem a utilização da construção do direito geral.<sup>96,97</sup>

Rabindranath Capelo de Sousa expõe em sua dissertação que o direito geral de personalidade tem por objeto a própria personalidade do seu titular. Esse direito geral está situado no âmbito pessoal do seu titular, ele não pode ser reduzido a uma quantia em dinheiro, porém sua violação pode gerar indenizações de natureza patrimonial.<sup>98</sup>

Afirma que o artigo 70 do Código Civil português é uma cláusula de tutela geral da personalidade humana, quando determina que “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”.<sup>99</sup>

O artigo 70 do Código Civil reconhece a cada indivíduo o poder de exigir dos outros o respeito a sua própria personalidade. O titular do direito pode exigir que as outras pessoas se abstenham de realizar condutas que ofendam ou ameacem sua personalidade.<sup>100</sup>

---

<sup>94</sup>PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva... p. 500.

<sup>95</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 32-33.

<sup>96</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 86.

<sup>97</sup>GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e Direitos de Personalidade...* p. 89.

<sup>98</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 615-616.

<sup>99</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 104.

<sup>100</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 608-609.

A personalidade física ou moral estabelecida no artigo da legislação civil abrange os bens da realidade física da pessoa, assim como os bens referentes a sua autonomia e liberdade. A tutela da personalidade humana protege bens interiores, assim como o espaço vital exterior de cada homem.<sup>101</sup>

A Constituição portuguesa não contém expressamente uma cláusula geral de tutela da personalidade, mas no seu artigo 1º declara que Portugal é uma República baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular, e no artigo 2º que a República portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular. Desses dois artigos decorre que toda pessoa é o bem supremo da ordem jurídica, o seu fundamento e o seu fim. A dignidade e o desenvolvimento da pessoa humana são inerentes ao direito geral de personalidade previsto no artigo 70 do Código Civil, que a Constituição, por esses artigos reconhece.<sup>102</sup>

Além de Rabindranatha Capelo de Sousa, em Portugal são favoráveis ao direito geral de personalidade Orlando de Carvalho<sup>103</sup>, João de Matos Antunes Varela<sup>104</sup>, Carlos Mota Pinto<sup>105</sup>, Paulo Mota Pinto<sup>106,107</sup>, Diogo Leite de Campos<sup>108</sup>, Pedro Pais de Vasconcelos<sup>109</sup>, Cláudia Trabuco<sup>110</sup>, entre outros.

<sup>101</sup> SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 516.

<sup>102</sup> SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 619-620.

<sup>103</sup>“(…) urge reconhecer um direito geral de personalidade ou um direito à personalidade no seu todo, direito que abrange todas as manifestações previsíveis e imprevisíveis da personalidade humana, pois é, a um tempo, direito à pessoa-ser e à pessoa-devir, ou melhor, à pessoa-ser em devir, entidade não estática mas dinâmica e com jus à sua “liberdade de desabrochar” (com direito ao “livre desenvolvimento da personalidade” de que falam já certos textos positivos). (...) Só um tal direito ilimitado e ilimitável permite uma tutela suficiente do homem ante os riscos de violação que lhe oferece a sociedade contemporânea. Tendência progressiva das legislações para o seu reconhecimento. Entre nós, o apoio da cláusula geral do art. 70.º do C. Civil.” Cf. CARVALHO, Orlando de. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 2012. p. 203.

<sup>104</sup>João de Matos Antunes Varela afirma que “(...) o direito de personalidade é um direito único, de conteúdo indefinido e elástico (...)” Cf. VARELA, João de Matos Antunes. Alterações legislativas do direito ao nome. In: VARELA, João de Matos Antunes. “Alterações legislativas do direito ao nome”. In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, ano 114, n. 3693, p. 357-359, 1981-1982. p. 359. Explica que em Portugal a tutela geral da personalidade nasceu diretamente da lei civil, e que a Constituição de 1976 quando enumerou “direitos e deveres fundamentais dos cidadãos, auxiliou a concretização do conteúdo da tutela geral da personalidade consignada na lei.” Desta forma, “(...) a tutela da personalidade, nos termos amplos e indeterminados em que o artigo 70.º do Código Civil a retrata, que constitui o substractum do mais importante dos direitos de personalidade.” Cf. VARELA, João de Matos Antunes. “Alterações legislativas do direito ao nome”. In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, ano 116, n. 3710, p. 140-146, 1983-1984. p. 143-144.

<sup>105</sup>“(…) O artigo 70.º contém uma norma de tutela geral da personalidade, da qual se podem desentranhar um *direito à vida, à integridade física, à liberdade, à honra*. A consagração desta protecção geral da personalidade – de um direito geral de personalidade – permite conceder tutela a bens pessoais não tipificados, designadamente protegendo aspectos da personalidade cuja lesão ou ameaça de violação só com a evolução dos tempos assumam um significado ilícito” Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral...* p. 207-208.

Porém, existe outra parte da doutrina encabeçada por José de Oliveira Ascensão e António Menezes Cordeiro, além de Rita Amaral Cabral, Guilherme Machado Dray e Diogo Costa Gonçalves, que discorda.

Os que rejeitam o direito geral de personalidade afirmam que é uma figura germânica<sup>111</sup> e que na própria Alemanha vem sendo suplantado a favor de outras formas mais operacionais de proteção<sup>112</sup>.

Acreditam ser uma figura anómala o direito geral de personalidade, pois para eles o direito aparece como objeto de si mesmo, o que é impossível logicamente. Não é necessário um direito geral, pois existe a via alternativa do reconhecimento, em regime de números abertos, ou seja, de não taxatividade dos direitos especiais de personalidade.<sup>113</sup>

O Código Civil português estabelece uma tutela geral da personalidade, em uma cláusula aberta de proteção, no artigo 70, I, porém ela não pode ser confundida com um direito geral de personalidade. Os direitos de personalidade têm natureza

<sup>106</sup>“(…) Ao consagrar o direito geral de personalidade, nosso legislador revelou, além de atenção ao sentido de desenvolvimentos dogmáticos noutras ordens jurídicas, uma preocupação personalista que é de louvar.” Cf. PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva... p. 496.

<sup>107</sup>“(…) o reconhecimento do direito geral de personalidade, fundado na garantia da dignidade humana, que serve como linha de interpretação para densificação da força protectora do direito fundamental contra medidas estatais, encontra agora uma *fundamentação específica* na Constituição, resultando mesmo da concretização do *imperativo constitucional* de tutela do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Este constituirá, pois, nesta dimensão, o fundamento (e o equivalente) constitucional da “cláusula geral” de tutela da personalidade, prevista no nosso direito privado no artigo 70.º, n.º 1, do Código Civil, e da qual a doutrina, como salientámos, faz decorrer um “direito geral de personalidade”. (...)” Cf. PINTO, Paulo Mota. “O Direito ao livre desenvolvimento... p. 183.

<sup>108</sup>“O ser humano é uma vida, auto-organização, que se exprime e se prolonga em múltiplas funções, de carácter físico e espiritual. Este ser humano, entendido como conjunto, é protegido contra a ingerência de terceiros por um direito geral de personalidade que salvaguarda o seu e as *funções*.” Cf. CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Personalidade...* p. 49.

<sup>109</sup>“A tutela geral da personalidade corresponde sem dificuldade a um direito geral de personalidade, desde que se entenda o direito de personalidade como direito subjectivo. Esse direito subjectivo, independentemente de ser ou não qualificado como um direito-fonte, ou um direito-mãe, que são expressões fundamentalmente verbalistas, só implica dificuldades conceptuais para quem entender o direito subjectivo como um poder, ao modo nominalista. Para quem, diferentemente, conceber o direito subjectivo substancialmente como uma posição jurídica vantajosa e dominante activa, inerente ao aproveitamento jurídico de um bem, que integra e da qual emergem os poderes e também as vinculações necessários ao êxito desse aproveitamento, nenhum desconforto conceptual causa o direito geral de personalidade.” Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 64.

<sup>110</sup>“(…) parece-nos sustentável o entendimento de que o reconhecimento do direito geral de personalidade é uma concretização, legislativa e jurisprudencial, do dever de proteção da personalidade que decorre do artigo 26.º da Constituição. No mesmo sentido de compreensão da cláusula geral de tutela de personalidade do artigo 70.º do Código Civil português como um verdadeiro direito subjectivo, (...)” Cf. TRABUCO, Cláudia. “Dos Contratos Relativos ao Direito à Imagem”. *O Direito*, ano 133, n. II, 2001. p. 395.

<sup>111</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 86.

<sup>112</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 103.

<sup>113</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 87.

de direitos subjetivos, assim são permissões normativas dirigidas aos seus respectivos titulares.<sup>114</sup>

O artigo 70 do Código Civil português reconhece uma proteção geral da personalidade, ao conjunto dos bens de personalidade. Porém, tecnicamente esse dispositivo não é um direito geral, uma vez que tem um objeto indefinido, o que não lhe enquadra na natureza específica que tem os direitos subjetivos. O artigo 70, por ser uma regra geral de proteção, resguarda os “direitos de personalidade que correspondem aos bens necessariamente existentes”.<sup>115</sup>

Pelo princípio da generalidade de tutela da personalidade do artigo 70 do Código Civil, o legislador impôs um sistema para resguardar de ofensas à categoria prévia e central da personalidade, assim não consagra imediatamente uma categoria de direitos.<sup>116</sup>

Desta forma, o artigo 70 estabelece um princípio geral e uma fundamentação última, que se concretiza nos direitos especiais, sendo que alguns direitos de personalidade estão dispostos nos artigos seguintes do Código Civil e outras matérias básicas dos direitos de personalidade também aparecem na Constituição.<sup>117</sup>

A dignidade humana, para José de Oliveira Ascensão, é o ponto de partida do ordenamento jurídico, ela implica que sejam atribuídos aos homens direitos que assegurem sua dignidade na vida social. Os direitos de personalidade devem ser um mínimo, para que cada indivíduo possa desenvolver sua personalidade, mas ao mesmo tempo devem ser um máximo, pela intensidade da tutela desses direitos.<sup>118</sup>

Os que se opõem ao direito geral de personalidade expõem suas desvantagens, como ser um direito de ampla extensão, o que dificulta sua utilização, e pode gerar diversas surpresas aos terceiros nos casos concretos.<sup>119</sup>

Além disso, o direito geral de personalidade não favorece a tipificação de modalidades de intervenções, uma vez que é possível ir diretamente na figura geral que tem aplicação concreta, o que causa insegurança jurídica.<sup>120</sup>

---

<sup>114</sup>DRAY, Guilherme Machado. *Direitos de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 34.

<sup>115</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 103-104.

<sup>116</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 80-81.

<sup>117</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 81.

<sup>118</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 72.

<sup>119</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 87.

<sup>120</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 87-88.

José de Oliveira Ascensão acredita que a solução é utilizar o artigo 70 do Código Civil em regime enunciativo, “*numerus apertus*”, para admitir que novos direitos da personalidade sejam delineados. Além desse artigo, o fundamento está no princípio da tutela da dignidade humana, estabelecido constitucionalmente.<sup>121</sup>

O juiz foi determinado pela lei como competente para especificar os direitos de personalidade suscetíveis de reparação e os meios para que essa reparação aconteça, tendo como critério o desrespeito à personalidade física e moral, estabelecidos pelo artigo 70 da legislação civil. Essa solução é uma inovação positiva do legislador português frente às legislações estrangeiras, que a versatilidade permite ultrapassar obstáculos que impedem uma efetiva tutela dos direitos fundamentais.<sup>122</sup>

Podem ser protegidos diversos direitos subjetivos da personalidade pelo artigo 70 do Código Civil em seu sentido próprio, dispensando uma tutela geral. E pode ainda ocorrer uma proteção independente dos direitos subjetivos, através da norma de proteção do artigo 483, I, pois aquele que viola ilicitamente o direito alheio tem que indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação.<sup>123</sup>

A criação de um “super-direito”, como o direito geral de personalidade, não é a maneira técnica de concretizar a proteção desses direitos, é necessário que ocorra a derivação de concretos direitos de personalidade, e ela permite chegar igualmente a todos os domínios necessários para a tutela da personalidade, mas garantindo a segurança jurídica. A manifestação dos direitos tipo a tipo permite que se formem categorias socialmente reconhecíveis.<sup>124</sup>

Poder-se-ia alegar que esse método é irregular, por permitir a criação de direitos absolutos no regime de não taxatividade, e por terem eficácia *erga omnes*, só poderiam ser criados pela lei. Porém, exatamente pelos direitos de personalidade deverem realizar uma absoluta proteção da pessoa, não há a criação de direitos que não existam, e sim o reconhecimento desses direitos singulares.<sup>125</sup>

Os vários bens da personalidade podem ser distinguidos da pessoa, a partir de uma abstração. A vida, a integridade física, a honra, a liberdade são aspectos

---

<sup>121</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 88.

<sup>122</sup>CABRAL, Rita Amaral. “O Direito à intimidade da vida privada (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil)”. In: *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 1989. p. 379.

<sup>123</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 104.

<sup>124</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 88.

<sup>125</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 88-89.

que se contêm na pessoa, mas são autônomos. Assim, o caráter funcional do direito subjetivo é que os bens da personalidade são objetos de afetação jurídica e confiados à tutela do sujeito.<sup>126</sup>

Porém, os que negam essa visão dos direitos especiais da personalidade, contrariam esse entendimento. Como esclarece Pedro Pais de Vasconcelos, o direito subjetivo de personalidade tem unidade, que decorre da unidade da pessoa e da sua dignidade, assim o titular do direito e sua dignidade são unos, não podendo ser separados.<sup>127</sup>

Explica que os direitos especiais de personalidade são poderes que integram o direito subjetivo de personalidade, não são direitos autônomos. O direito de personalidade, por ser um direito subjetivo, deve defender a dignidade humana de cada pessoa, e no seu conteúdo tem um número ilimitado de poderes na sua estrutura. Esses poderes estão unificados com o fim de defender a dignidade do titular. Desta forma, o direito à vida, à honra, à integridade física, à privacidade, à imagem não são direitos subjetivos autônomos, mas poderes jurídicos que integram o direito de personalidade do titular.<sup>128</sup>

Alguns autores, como Pedro Pais de Vasconcelos e Orlando de Carvalho, esclarecem que o direito geral de personalidade é admissível e não exclui os direitos de personalidade especiais que são estabelecidos pela lei ou pela experiência jurídica. Acreditam que os direitos especiais são naturais desenvolvimentos das áreas ou projeções da personalidade, por serem formas descentralizadas da tutela jurídica da personalidade, não esgotam essa tutela.<sup>129</sup>

A tipificação dos direitos de personalidade são respostas às agressões à dignidade humana. As tipificações não são alternativas à regra geral do artigo 70 do Código Civil, são inerentes a essa regra, mas ganharam um regime próprio, sem prejuízo do dispositivo geral, que lhes continua sendo aplicável.<sup>130</sup>

Para terminar essa análise passamos às discussões no direito brasileiro, cabendo esclarecer que não existe no Brasil uma discussão acirrada, como em Portugal, em relação à existência de um direito geral ou de direitos especiais de personalidade.

---

<sup>126</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 90.

<sup>127</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 64.

<sup>128</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 67.

<sup>129</sup>CARVALHO, Orlando de. *Teoria Geral...* p. 206.

<sup>130</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 66.



No Brasil, diferentemente de Portugal, foi a Constituição Federal que consagrou juridicamente a proteção dos direitos de personalidade, pois só no Código Civil de 2002 o legislador brasileiro previu na legislação civil os direitos de personalidade.

Quando a Constituição de 1988 entrou em vigor no Brasil, a dignidade da pessoa humana passou a ser um dos fundamentos da República, ela impõe limites e a atuação positiva do Estado para atender as necessidades vitais básicas. Esse princípio promoveu a despatrimonialização<sup>131</sup> e a repersonalização<sup>132</sup> do direito civil, gerando ênfase nos valores existenciais e do espírito, o que fez o reconhecimento e desenvolvimento dos direitos da personalidade.<sup>133</sup>

A repersonalização faz com que o sujeito seja considerado, assim como seus interesses fundamentais<sup>134</sup>, e a noção de sujeito passa a ser modificada a partir das suas relações sociais.<sup>135</sup>

A tutela da personalidade encontra como princípio fundamental no ordenamento brasileiro a dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil, disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição. Sem os direitos da personalidade a dignidade humana não se concretiza, por isso sua essencialidade.<sup>136</sup>

A promulgação da Constituição de 1988 e do Código Civil em 2002 faz com que ocorra a superação do antigo sistema e começa a existir uma tutela explícita

---

<sup>131</sup>A despatrimonialização do direito civil não constitui o fim do conteúdo patrimonial no direito, mas, nas palavras de Carmem Lucia Silveira Ramos, a “funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valoração qualitativa, no sentido de direcioná-lo para produzir respeitando a dignidade da pessoa humana (e o meio ambiente) e distribuir as riquezas com maior justiça”. Cf. RAMOS, Carmem Lucia Silveira. “A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras”. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 16.

<sup>132</sup>A repersonalização que o Direito Civil sofreu é a discussão dos valores que o sistema jurídico colocou no centro e na periferia. O Código Civil tem no seu núcleo a questão ligada ao patrimônio, e o movimento da repersonalização fez com que se coloquem no centro as pessoas e suas necessidades fundamentais. Isso gera uma despatrimonialização, no sentido de desmaterialização da riqueza. Cf. FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 78.

<sup>133</sup>BARROSO, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil)”. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C70-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso em: 22/09/2017. p. 25-26.

<sup>134</sup>Nesse momento os direitos da personalidade começam a ser tutelados, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal.

<sup>135</sup>FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica...* p. 193.

<sup>136</sup>GROENINGA, Giselle Câmara. “Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade”. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial – Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 650.

dos direitos de personalidade. Nesse cenário é preciso analisar os limites e alcances desses direitos<sup>137 138</sup>.

O Código Civil brasileiro abordou no seu corpo apenas alguns direitos de personalidade, nos seus artigos 11 a 21. Embora não tenha ressalvado a existência de outros além daqueles que contempla, essa omissão não impede a tutela de outros direitos de personalidade, por força do artigo 1º, inciso III da Constituição.<sup>139</sup>

Desta forma, podemos dizer que quando a Constituição estabeleceu a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, ela passou a dar uma proteção integral à pessoa, o que abrangia, conseqüentemente, a personalidade.<sup>140</sup>

Quando entrou em vigor o novo Código Civil, em 2003, a legislação infraconstitucional passou a disciplinar, também, os direitos da personalidade. Portanto, hoje, a análise dos direitos da personalidade deve ocorrer por meio dos artigos do Código Civil e pelo exame de proteção da dignidade humana e dos direitos a ela relacionados<sup>141</sup>, pois a dignidade da pessoa humana abrange todos os setores da ordem jurídica, inclusive o Código Civil, ao tratar dos direitos da personalidade<sup>142</sup>.

Orlando Gomes, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, já afirmava que um direito geral de personalidade favorecia uma confusão com a própria personalidade e conduziria a uma categoria sem limites. A teoria dos direitos de personalidade só será aplicada sem incertezas e imprecisões se sua construção se basear no direito positivo e reconhecer o pluralismo de direitos ante a diversidade dos bens jurídicos que eles recaem.<sup>143</sup>

Quando o Brasil estabeleceu a dignidade da pessoa como fundamento da República, juntamente com outros objetivos fundamentais como a não exclusão de quaisquer direitos e garantias decorrentes dos princípios adotados pela Constituição,

<sup>137</sup>Um exemplo é a questão do direito de intimidade ligado a investigação de paternidade, saber se o pai tem ou não como alegar que o seu direito sobre o próprio corpo é afetado quando é obrigado a fazer o exame de paternidade. Cf. FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica...* p. 194.

<sup>138</sup>FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica...* p. 194.

<sup>139</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 15.

<sup>140</sup>FACHIN, Luiz Edson. "Fundamentos, limites e transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro". In: CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (Coord.). *Biodireito e Dignidade da Pessoa Humana: Diálogo entre a Ciência e o Direito*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 188.

<sup>141</sup>FACHIN, Luiz Edson. "Fundamentos, limites..." p. 189.

<sup>142</sup>FACHIN, Luiz Edson. "Fundamentos, limites..." p. 194.

<sup>143</sup>GOMES, Orlando. "Direitos de Personalidade". *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 3, n. 11, p. 39-48, setembro 1966. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180717>>. Acesso em: 22/09/2017. p. 42.

isso configura uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa, que é considerada o valor máximo pelo ordenamento.<sup>144</sup>

Na IV Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o enunciado 274 que dispõe: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação<sup>145</sup>.”

Os direitos de personalidade tanto no ordenamento jurídico português como no ordenamento jurídico brasileiro têm uma proteção geral e alguns desses direitos possuem uma proteção específica. Desta forma, acredita-se que a intenção do legislador foi proteger amplamente esses direitos, prevendo uma regulamentação específica para aqueles que na época da promulgação da lei eram claramente os que necessitavam de uma maior tutela e se resguardando de abranger todos os bens, ao fazer também uma norma geral, para englobar futuros direitos de personalidade que possam surgir com a evolução da sociedade.

#### 1.4 A personalidade

Após a breve verificação da origem dos direitos de personalidade, como eles surgiram e foram disciplinados nos ordenamentos jurídicos modernos e as discussões referentes à existência de um direito geral de personalidade ou direitos especiais de personalidade, passamos a análise do começo e do fim da personalidade.

Saber o momento do começo e do fim da personalidade será importante para o estudo da tutela *post mortem* do direito à imagem, pois existem vários pontos controversos sobre o assunto, que serão analisadas no capítulo 3, e que necessitam dessa análise inicial.

---

<sup>144</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 54.

<sup>145</sup>CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 23/09/2017. p. 48.

### 1.4.1 O começo da personalidade

O reconhecimento pelo direito civil da ideia de pessoa e de personalidade é a aceitação de uma estruturação lógica, pois sem ela a ideia de Direito não seria possível, uma vez que ele só pode ser idealizado, tendo os seres humanos como destinatários.<sup>146</sup>

Ser pessoa, pelo conceito técnico-jurídico, é ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, ser o centro de uma esfera jurídica, de imputação de poderes e deveres jurídicos.<sup>147</sup>

A personalidade jurídica é “uma condição indispensável da realização por cada homem dos seus fins ou interesses na vida com os outros”, o reconhecimento dessa qualidade jurídica se dá a todos os seres humanos. A personalidade é uma qualidade diretamente ligada à dignidade do homem.<sup>148</sup>

Do nascimento até a morte o homem é dotado de personalidade, que é um conceito sobre o qual se apoiam direitos, assim dela são irradiados diversos direitos e obrigações.<sup>149</sup>

O começo da personalidade veio a influenciar os ordenamentos jurídicos que fazem depender a personalidade jurídica do nascimento<sup>150</sup>. Desta forma, a personalidade civil começa com o nascimento, mas ele não basta em si mesmo, é preciso que o concebido nasça vivo, assim o natimorto não adquire personalidade.<sup>151</sup>

O nascimento, para a legislação portuguesa, é entendido como a separação do feto do ventre materno, e a personalidade jurídica adquire-se quando essa separação se dá com vida e de forma completa.<sup>152</sup>

Com o corte do cordão umbilical é que vai ocorrer o nascimento completo. Se neste momento o recém-nascido estiver com vida, ele adquire personalidade jurídica.<sup>153</sup>

<sup>146</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral...* p. 84.

<sup>147</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral...* p. 84.

<sup>148</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral...* p. 86.

<sup>149</sup>RODRIGUES, Tatiana Antunes Valente. “Os direitos da personalidade na concepção na civil-constitucional”. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial – Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 667.

<sup>150</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Personalidade...* p. 41.

<sup>151</sup>GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 21.ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 103.

<sup>152</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral...* p. 199.

<sup>153</sup>DRAY, Guilherme Machado. *Direitos de Personalidade...* p. 18.

É importante saber quando inicia a personalidade, em razão de ser por meio dela que a pessoa humana se torna sujeito de direitos. O Código Civil brasileiro também estabeleceu a teoria do nascimento com vida para ter início a personalidade.<sup>154</sup>

Mas, para a legislação brasileira, o nascimento ocorre com a separação do feto do ventre materno, podendo ocorrer de forma natural ou artificial, e a vida da pessoa começa com a primeira entrada de ar nos pulmões, esta marca o nascimento e o início da capacidade de direito.<sup>155</sup>

Com o nascimento e o início da vida no momento da primeira respiração, o recém-nascido passa a ter capacidade jurídica, desta forma, se vier a morrer logo em seguida, como já adquiriu direitos, estes serão transmitidos a seus herdeiros.<sup>156</sup>

Desta forma, os ordenamentos jurídicos português e brasileiro entendem que com o nascimento completo com vida a pessoa adquire personalidade jurídica, mas esse momento no Direito português é quando ocorre o corte do cordão umbilical, e no Direito brasileiro é com a entrada de ar nos pulmões, o que pode acontecer sem que tenha sido realizado o corte do cordão umbilical.

Cabe a ressalva que tanto a legislação portuguesa como a brasileira resguardam os direitos dos nascituros, porém a condição legal para que sejam reconhecidos esses direitos é o nascimento.

O nascituro já está concebido, porém ainda não nasceu, está no ventre materno<sup>157</sup>. Encontra-se em uma situação transitória e limitada no tempo, assim que nascer com vida ele será sujeito de direito.<sup>158</sup>

Pelo disposto nas legislações civis em comento, o nascituro não tem personalidade jurídica, porém tem proteção dos direitos dos quais poderá ser titular<sup>159</sup>, podemos dizer que ele tem expectativa de direitos. Será sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento<sup>160</sup>.

Os nascituros não são um nada humano, são um embrião, já têm vida nos ensinamentos de Orlando de Carvalho. Desta forma, a personalidade humana não surge abruptamente com o nascimento, é um processo biológico, e, também, uma

---

<sup>154</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 134.

<sup>155</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 219.

<sup>156</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 219.

<sup>157</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 220.

<sup>158</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral...* p. 72-73.

<sup>159</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 220.

<sup>160</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 135.

formação progressiva da personalidade. O Direito não pode desconhecer essa progressão e deixar de proteger as infraestruturas da personalidade que estão em formação na fase embrionária. A tutela jurídica do embrião gera o reconhecimento de direitos pessoais irredutíveis. “Se a personalidade jurídica só surge com o nascimento, deve considerar-se como integrando toda a tutela do indivíduo a partir do momento da concepção”<sup>161,162, 163</sup>.

#### 1.4.2 O fim da personalidade

Além do momento do início da personalidade é preciso saber em que momento ela termina. E, a personalidade termina com a morte, seja ela real ou presumida. Somente a morte natural, mesmo que ficta, coloca fim à personalidade.<sup>164</sup>

A personalidade é um atributo do homem e lhe acompanha por toda a sua vida. Cessa a personalidade quando termina a existência da pessoa natural, o que ocorre com a morte.<sup>165</sup>

Com a morte desaparece a personalidade jurídica que acompanhou o ser humano durante a sua vida, enquanto centro autônomo de imputação de normas jurídicas. O *de cuius* passa a não poder ser mais titular de direitos e obrigações.<sup>166</sup>

Com a morte cessa a existência da pessoa natural, sendo seu principal efeito jurídico, decorrente da doutrina do *mors omnia solvit*<sup>167</sup>. Assim, com a morte a pessoa perde da sua esfera jurídica os direitos e deveres, extinguindo os de natureza pessoal e transmitindo aos sucessores os de natureza patrimonial<sup>168</sup>.

Como regra geral a certidão de óbito prova a morte, ela informa o momento, lugar e causa do falecimento, a qualificação do falecido, além dos filhos, herdeiros e

<sup>161</sup>O artigo 66 do Código Civil português, na visão de Pedro Pais de Vasconcelos, deve ser interpretado para a capacidade de gozo e não para a personalidade jurídica, assim sua interpretação se torna harmônica com os demais preceitos do Código, pois a personalidade jurídica das pessoas tem início com o começo da sua vida e existência enquanto pessoas. Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral...* p. 75.

<sup>162</sup>A discussão sobre a personalidade jurídica do nascituro, na visão de Francisco Amaral, é uma questão de política legislativa. Além disso, quando o Direito distingue a personalidade da capacidade, sendo o nascituro detentor de personalidade, mas só possuindo capacidade no momento que venha a ter vida extrauterina, a matéria é simplificada. Cf. AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 222.

<sup>163</sup>CARVALHO, Orlando de. *Teoria Geral...* p. 197.

<sup>164</sup>GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil...* p. 104.

<sup>165</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v.1. p. 188.

<sup>166</sup>DRAY, Guilherme Machado. *Direitos de Personalidade...* p. 23.

<sup>167</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida: Um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*. São Paulo: LTr, 2009. p. 61.

<sup>168</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral...* p. 203.

bens que deixe<sup>169</sup>. Na falta do assento de óbito é necessária a utilização dos meios supletivos ou indiretos, que habilitam o juiz a proferir uma sentença que declare a morte<sup>170</sup>.

Com a morte as situações jurídicas intransmissíveis, como as de personalidade e as de família, além de algumas patrimoniais se extinguem; e, as situações transmissíveis, por meio da sucessão passam aos herdeiros.<sup>171</sup>

O fim da personalidade gera a extinção dos direitos de personalidade daquele que faleceu, assim acabam por falta de objetos os direitos à vida e à integridade física, os direitos restantes deixaram de reportar a uma pessoa e a dignidade que ela envolve, porém a lei prevê uma tutela *post mortem*.<sup>172</sup>

Para proteger os direitos da personalidade e condenar ofensas à moral do morto, diversos autores dispõem sobre a possibilidade de prolongamento da personalidade após a morte da pessoa. O cônjuge ou herdeiros agiriam em nome e no interesse do falecido para garantir seu direito à honra e à reputação. Desta forma, antes do nascimento e depois da morte existe a personalidade humana<sup>173, 174</sup>.

Por todo o exposto é importante saber o momento da morte, porém temos um problema científico do diagnóstico do exato momento que ela ocorre.<sup>175</sup>

O momento da morte acontecia quando cessavam as grandes funções orgânicas, ou seja, não havia mais batimentos cardíacos, movimentos respiratórios e contração pupilar. Modernamente, a ciência tem uma conclusão diferente, de que a vida está subordinada à atividade cerebral, assim com a morte encefálica<sup>176</sup> termina a vida. Por isso, entendem os cientistas, que quando a atividade cerebral é muito pequena é lícita a remoção de órgãos para a utilização em transplantes, pois não há mais chance de vida.<sup>177</sup>

<sup>169</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 223.

<sup>170</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil...* p. 190.

<sup>171</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 223.

<sup>172</sup>CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 519-520.

<sup>173</sup>A questão dos direitos de personalidade antes do nascimento foi abordada no item anterior e as situações após a morte serão tratadas no capítulo 3.

<sup>174</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 224.

<sup>175</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 156.

<sup>176</sup>A morte encefálica compreende o estado clínico irreversível, em que as funções cerebrais e do tronco encefálico estão irreversivelmente comprometidas. O termo correto é morte encefálica e não morte cerebral, pois o cérebro compreende o telencéfalo e o diencéfalo, não englobando o tronco encefálico, e a completa disfunção do tronco encefálico é condição indispensável para o diagnóstico de morte encefálica. Cf. MORATO, Eric Grossi. "Morte encefálica: conceitos essenciais, diagnóstico e atualização". *Revista Médica de Minas Gerais*, Minas Gerais, n. 19 (3), p. 227-236, 2009. p. 230.

<sup>177</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil...* p. 189.

Com a técnica dos transplantes os médicos identificaram que as funções vitais não terminam simultaneamente, após a confirmação da morte, os tecidos vão necrosando, alguns sobrevivendo durante algumas horas, podendo ocorrer a colheita dos órgãos e tecidos vivos. O órgão mais sensível é o cérebro, assim quando ele para de apresentar atividade, a pessoa perde sua capacidade de ser humano e não voltará a vida.<sup>178</sup>

A Lei portuguesa n.º 141/1999 e a Lei brasileira n.º 9.434/1997, sobre os transplantes de órgãos, definem que a morte ocorre com o diagnóstico de morte encefálica, quando ocorre a cessação irreversível das funções do tronco cerebral, e essa verificação deve ocorrer através de médicos.

A morte é um fato jurídico com grande relevância e é um dado extrajurídico, pois não é a lei que determina a morte da pessoa, além disso ela não pode considerar morto alguém vivo, nem a situação inversa.<sup>179</sup>

#### 1.4.3 Distinção entre personalidade e capacidade

A personalidade é a qualidade que o ser humano assume quando é destinatário de normas jurídicas, ou seja, titular de direitos e obrigações. Esta prerrogativa é reconhecida, em princípio, a todos os homens, porém deve ser levada em consideração a situação especial dos nascituros, anteriormente exposta.<sup>180</sup>

Não se encontram todos os seres humanos nas mesmas circunstâncias para agir no Direito, por exemplo, o recém nascido, que não pode exercer pessoal e livremente direitos que dispõe. Portanto, o Direito civil precisou distinguir entre a qualidade de destinatário de normas jurídicas, que é a personalidade jurídica, e a medida concreta de direitos e deveres que a pessoa pode ser titular e destinatário, que é a capacidade jurídica.<sup>181</sup>

Assim, relacionado ao conceito de personalidade jurídica está o conceito de capacidade, porém deve-se ressaltar que os dois conceitos não são sinônimos, pela importância dessa diferenciação cabe uma breve explicação.

---

<sup>178</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 507-508.

<sup>179</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral...* p. 85.

<sup>180</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 357.

<sup>181</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 357.



A personalidade é um valor jurídico que é reconhecido nas pessoas e em grupos legalmente constituídos, e se materializa na capacidade jurídica ou de direito.<sup>182</sup>

A capacidade jurídica está prevista no artigo 67 do Código Civil português e no artigo 1º do Código Civil brasileiro, e todos os indivíduos a possuem. Como todo ser humano é sujeito de direitos, pode agir pessoalmente ou por meio de um representante<sup>183</sup>.

A personalidade jurídica é uma qualidade ou condição jurídica, já a capacidade jurídica é a aptidão para ser titular de relações jurídicas. Assim, pode-se ter uma maior ou menor capacidade de fato, dependendo das circunstâncias e situações, mas será sempre pessoa, independente da medida da capacidade.<sup>184</sup>

A dicotomia entre os dois conceitos é compreendida no sentido que a personalidade jurídica é um conceito qualitativo, a qualidade de ser pessoa e assim titular de direitos e obrigações; enquanto a capacidade jurídica é um conceito quantitativo, a medida das situações jurídicas que a pessoa pode ser titular.<sup>185</sup>

A personalidade jurídica, enquanto situação abstrata e conceito qualitativo, considerada independente de um sujeito, existe por si só e pode ser separada da capacidade. Porém, quando a personalidade é reconhecida e atribuída a uma pessoa concreta, ela confunde-se com a noção de capacidade de gozo e não pode mais ser identificada autonomamente.<sup>186</sup>

Desta forma, a personalidade é um valor e a capacidade é a projeção desse valor, traz a ideia de quantidade, é a possibilidade de medida e de graduação<sup>187</sup>. Todo ser humano é sujeito de direitos, possui capacidade de direito, porém nem todos possuem capacidade de fato ou de exercício, que é a “aptidão para pessoalmente o indivíduo adquirir direitos e contrair obrigações<sup>188</sup>”.

---

<sup>182</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 218.

<sup>183</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 132.

<sup>184</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral...* p. 203.

<sup>185</sup>DRAY, Guilherme Machado. *Direitos de Personalidade...* p. 17.

<sup>186</sup>GONÇALVES, Diogo Costa. “Personalidade vs. Capacidade Jurídica – um regresso ao monismo conceptual?”. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 75, p. 121-150, jan./jun. 2015. p. 132.

<sup>187</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 218.

<sup>188</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 132.

A capacidade jurídica deve ser desdobrada em duas distintas: em capacidade de gozo e em capacidade de exercício, sendo a primeira relacionada com a titularidade e a segunda com o exercício pessoal e livre.<sup>189</sup>

A capacidade de gozo, também chamada de capacidade de direito, é a aptidão para ser titular de direitos<sup>190</sup>. Ela não pode ser recusada ao indivíduo, caso contrário ele passaria a não ter os atributos da personalidade, assim toda pessoa é dotada dessa capacidade, ou seja, toda pessoa tem personalidade e também capacidade de direito/gozo<sup>191</sup>.

A capacidade de exercício, também chamada de capacidade de fato, é a aptidão que a pessoa tem de exercer pessoal e livremente os direitos e cumprir as obrigações de sua titularidade. É a competência de agir pessoal e diretamente no mundo do Direito, sem a intermediação de um representante legal ou o consentimento de um assistente.<sup>192</sup>

Toda pessoa tem capacidade de direito, assim pode adquirir direitos, mas nem todos podem pessoalmente usar seus direitos e transmiti-lo por ato de vontade, que é a capacidade de exercício/fato.<sup>193</sup>

## 1.5 Características dos direitos de personalidade

Após a análise sobre o início e o fim da personalidade e sobre as diferenças entre personalidade e capacidade, podemos passar à verificação das características dos direitos de personalidade apontadas pela doutrina.

São apresentadas como características dos direitos da personalidade a generalidade, a extrapatrimonialidade, o caráter absoluto, a imprescritibilidade, a intransmissibilidade, a inalienabilidade e a indisponibilidade que engloba a irrenunciabilidade e a impenhorabilidade, as quais passamos a explicar brevemente.

A generalidade é também denominada como direitos inatos ou originários, significa que os direitos da personalidade são concedidos a todos pelo fato de estar

---

<sup>189</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2007. v. I. tomo III. p. 338.

<sup>190</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral...* p. 91.

<sup>191</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil...* p. 220.

<sup>192</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral...* p. 91.

<sup>193</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil...* p. 221.

vivo<sup>194</sup>; são adquiridos naturalmente ao nascer, independentemente de qualquer vontade<sup>195</sup>.

Os direitos da personalidade são caracterizados como essenciais, inatos e permanentes, pois sem eles a personalidade não se configura, assim nascem com a pessoa e acompanham-na durante a sua existência.<sup>196</sup>

Alguns doutrinadores<sup>197</sup> especificam que a maior parte dos direitos de personalidade tem caráter inato ou originário, que decorrem do mero reconhecimento da personalidade jurídica, assim nascem com a pessoa, não precisando para sua existência de outro pressuposto<sup>198</sup>. Porém, afirmam que a noção de direitos da personalidade é mais abrangente, desta forma existem também direitos adquiridos, que são aqueles que para sua existência são necessários outros requisitos, além da personalidade jurídica. São poderes jurídicos emergentes da tutela da personalidade que só depois da aquisição da personalidade jurídica são reconhecidos na esfera jurídica do seu titular, como, por exemplo, os poderes relativos ao direito ao nome, ao direito moral de autor, a não divulgação de retratos, a reserva sobre fatos íntimos da vida familiar<sup>199</sup>.

Os direitos de personalidade se encontram na esfera pessoal do indivíduo, relacionado à sua categoria do *ser* e não do *ter*. Os bens de personalidade não fazem parte do patrimônio do sujeito, mas têm relevância na sua vida econômica, além disso, da lesão desses direitos podem resultar danos não patrimoniais e danos patrimoniais.<sup>200</sup>

Diversos doutrinadores<sup>201</sup> vão mais a fundo no estudo dessa característica e fazem distinções na não patrimonialidade dos direitos de personalidade, analisando a natureza do direito. Afirmam que devem ser operadas distinções no domínio dos direitos da personalidade, entre direitos de personalidade não patrimoniais em sentido forte, em sentido fraco e patrimoniais.<sup>202,203</sup>

---

<sup>194</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 36.

<sup>195</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 169.

<sup>196</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 250.

<sup>197</sup>Podemos citar BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014; SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra, 2011.

<sup>198</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 13.

<sup>199</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 415-417.

<sup>200</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 415.

<sup>201</sup>Podemos citar CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. IV; GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial*. Lisboa: Quid Juris, 2010.

<sup>202</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 94.

Os direitos de personalidade não patrimoniais em sentido forte são aqueles que o Direito não admite que os bens sejam trocados por dinheiro, como o direito à vida, o direito à saúde e o direito à integridade corporal. Os direitos de personalidade não patrimoniais em sentido fraco são os que não podem ser trocados por dinheiro, mas é admitido, em algumas situações, que sejam objeto de negócios patrimoniais ou com alcance patrimonial, situação do direito à saúde ou à integridade física, desde que não sejam irreversivelmente atingidos. Por fim, os direitos de personalidade patrimoniais são aqueles que representam um valor econômico, que podem ser avaliáveis em dinheiro por poderem ser negociados, como o direito ao nome, o direito à imagem, e os direitos frutos da atividade intelectual.<sup>204</sup>

É importante salientar que os direitos de personalidade considerados patrimoniais continuam sendo bens de personalidade, assim tem um regime específico, não podendo ser determinado pelas regras do mercado, por continuar tendo natureza de direito de personalidade.<sup>205</sup>

Os direitos de personalidade existem para a preservação da dignidade da pessoa humana, dizem respeito a cada ser humano considerado individualmente, assim tem caráter absoluto, pelo direito de invocá-los contra terceiros.<sup>206</sup>

São considerados absolutos os direitos de personalidade, pois podem ser oponíveis *erga omnes*, a coletividade tem o dever de respeitá-los<sup>207</sup>, a sociedade tem o dever geral de abstenção, de não intromissão<sup>208</sup>.

Como absoluto, ele tem caráter universal<sup>209</sup>, o direito de personalidade do titular gera um dever geral e negativo para os terceiros de abster-se de qualquer perturbação.<sup>210</sup>

---

<sup>203</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 107.

<sup>204</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 107-108.

<sup>205</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 108.

<sup>206</sup>FROTA, Rommel Barroso. "O parágrafo único do artigo 12 do Código Civil à luz da atual concepção dos direitos da personalidade". In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Questões Controvertidas: Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, 2007. v. 6. p. 155.

<sup>207</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 36.

<sup>208</sup>BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 33.

<sup>209</sup>"Os direitos de personalidade são direitos absolutos. Os direitos absolutos, porque vigoram *erga omnes*, são um *numerus clausus*, para que não aconteça que terceiros sejam surpreendidos ao verificarem estar vinculados por direitos alheios que desconheciam. Não obstante, os direitos de personalidade, sendo absolutos, são atípicos. Porquê tão grande singularidade? Porque se pressupõe justamente que tutelam a pessoa. E a pessoa, nos seus aspectos fundamentais (que são justamente o objecto destes direitos) é uma realidade que todos conhecem, porque se impõe por natureza ao conhecimento de todos. Isto significa que no âmago destes direitos está a pessoa ontológica, e que é em homenagem e por decorrência dela que se estabelece este regime

Os direitos da personalidade são imprescritíveis, não há prazo para o seu exercício<sup>211</sup>, não se extinguem em razão do decurso de tempo, do não uso ou pela demora na busca da reparação no judiciário<sup>212</sup>, eles perduram enquanto existir a personalidade<sup>213</sup>.

A omissão do exercício dos direitos de personalidade pelo titular não extingue esses direitos, porém em relação à reparação patrimonial sempre haverá um prazo de prescrição, conforme a legislação, mas isso não fere o caráter imprescritível<sup>214, 215</sup>.

São intransmissíveis, pois não se transmitem a outras pessoas, nem mesmo com a morte do titular, porém continuam sendo protegidos pelo ordenamento após a morte<sup>216</sup>. Assim, alguns dizem que essa característica é controvertida, pois os direitos da personalidade extinguiriam com a morte, por terem caráter personalíssimo, mas alguns interesses ligados à personalidade, continuam sendo tutelados após o falecimento do titular<sup>217, 218</sup>.

Os direitos de personalidade são intransmissíveis, não podendo sofrer cessão ou sucessão, pois expressam a personalidade do seu titular, assim um terceiro não pode adquirir esses direitos por meio da transmissão<sup>219</sup>. Toda

verdadeiramente excepcional.” Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. “Pessoa, Direitos Fundamentais... p. 64.

<sup>210</sup>DEGNI, Francesco. “Le persone fisiche... p. 220.

<sup>211</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 250.

<sup>212</sup>BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade...* p. 34.

<sup>213</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 169.

<sup>214</sup>No Brasil existem duas correntes doutrinárias, uma que defende a imprescritibilidade dos danos patrimoniais decorrentes da lesão a direitos de personalidade e outra que ocorre a prescrição em 3 anos, conforme o artigo 206, § 3ª, inciso V do Código Civil. A primeira corrente, defendida por Flávio Tartuce, entende que não há prazo prescricional, pois a matéria é de ordem pública, é o posicionamento que valoriza a dignidade da pessoa humana prevista na Constituição. Já o segundo posicionamento, defendido por Carlos Roberto Gonçalves, entende que o direito é imprescritível, porém a pretensão para a reparação prescreve no prazo determinado pela lei, por ter caráter patrimonial. Esse segundo posicionamento tem prevalecido na jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, como no Recurso Especial 1680492/MG. Cf. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v.1. p. 174-175; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v.1. p. 194; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1680492/MG. Relator: Herman Benjamin. Brasília, 19/09/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 10/02/2018.

<sup>215</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 96.

<sup>216</sup>BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade...* p. 33.

<sup>217</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 36-37.

<sup>218</sup>As questões relacionadas com os direitos de personalidade *post mortem* serão abordadas no capítulo 3.

<sup>219</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 13-14.

transmissão supõe que uma pessoa se coloque no lugar da outra, portanto se a transmissão pudesse ocorrer, o direito não seria de personalidade<sup>220</sup>.

Sustentam que os direitos da personalidade em sua essência são intransmissíveis, porém seus efeitos patrimoniais são transmissíveis<sup>221</sup>; se o direito da personalidade tiver expressão econômica, esta será transmissível.<sup>222</sup>

São direitos inalienáveis, pois estão fora do comércio<sup>223</sup>, não podem ser vendidos ou doados. “Não há aquisição nem extinção de direitos da personalidade por meio de negócios jurídicos, mas apenas pelo nascimento e, em certos casos, pela morte do sujeito<sup>224</sup>”.

O direito de personalidade liga a pessoa a um bem que lhe diz respeito exclusivamente, quando o titular utiliza “comercialmente” dos seus bens de personalidade ele está usando aspectos destacáveis do “direito-mãe”, e este pertence sempre à esfera da pessoa titular<sup>225 226</sup>.

O titular não pode ser privado dos seus direitos de personalidade, face ao caráter essencial e inseparável dos direitos de personalidade eles são indisponíveis, o sujeito ativo não tem a possibilidade de extinguir, de dispor em favor de terceiro o gozo dos seus direitos<sup>227</sup>. O que será possível é que o titular realize limitações lícitas

---

<sup>220</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. v.7. p. 7.

<sup>221</sup>“Destarte, há uma aparente contradição entre o disposto no art. 11 do Código Civil, que prevê a intransmissibilidade dos direitos da personalidade, e o que ocorre na prática. No entanto, esse problema é superado quando constatamos que o que se transmite não é propriamente o direito da personalidade, mas sim somente seus efeitos patrimoniais, de forma que a intransmissibilidade consagrada pelo Código Civil é do direito da personalidade em si mesmo e não dos seus efeitos patrimoniais, os quais, em caráter excepcional e quando for respeitado o princípio da dignidade da pessoa, admitem transmissão.” Cf. ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 241.

<sup>222</sup>FACHIN, Luiz Edson. “Fundamentos, limites... p. 200.

<sup>223</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 169.

<sup>224</sup>BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade...* p. 33.

<sup>225</sup>(...) quando uma pessoa permita que a sua fotografia seja lançada no mercado – artigo 79.º/1 –, não está a alienar, aos possíveis adquirentes de reproduções da mesma, o seu “direito à imagem”; apenas permite que, à custa desse direito, se destaquem determinadas parcelas figurativas.” Cf. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 108.

<sup>226</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 108.

<sup>227</sup>“Indisponíveis, porque insuscetíveis de alienação, não podendo o titular a eles renunciar, por inerentes à pessoa, ou até limitá-los, salvo nos casos previstos em lei. Essa indisponibilidade não é, porém, absoluta, admitindo-se, por exemplo, acordo que tenha por objeto direito da personalidade, como ocorre no caso de cessão do direito de imagem para fins de publicidade, ou ainda a disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano (rim, pulmão, sangue, material genético), em vida ou *post-mortem*, para fins de transplante e tratamento, ou ainda o corte e a venda de cabelos. Também é válida a disposição gratuita do próprio corpo para depois da morte (CC, art. 14). Inadmissível, todavia, a penhora, por um credor, de um direito da personalidade. Por outro lado, algumas limitações poderão impor-se, no interesse geral, como a vacinação obrigatória.” Cf. AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 250.

do exercício desses direitos, mas essas limitações devem ser declaradas de forma esclarecida e livre e não podem ser contrárias aos princípios de ordem pública.<sup>228</sup>

Os direitos de personalidade são inerentes à condição de ser humano, portanto são indisponíveis, no sentido que o titular não pode abdicar ou renunciar a condição de “pertencente ao gênero humano”. Porém, no caso concreto, pode ser que a pessoa negocie o uso da sua imagem, por exemplo, e nessa situação essa característica é atenuada, pela limitação lícita do direito.<sup>229</sup>

Por serem indisponíveis, os direitos da personalidade também são irrenunciáveis e impenhoráveis<sup>230</sup>. Irrenunciáveis por estarem vinculados à pessoa do titular<sup>231</sup>; e impenhoráveis, pois não podem ser objeto de penhora.

A regra é que os direitos da personalidade não são passíveis de limitação, transmissibilidade e de renúncia, em razão da sua natureza.<sup>232</sup>

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro na I Jornada de Estudo sobre Direito Civil, estabeleceu no enunciado número 4 que pode sofrer limitação voluntária o exercício dos direitos da personalidade, desde que esta limitação não seja permanente nem geral.<sup>233</sup>

Assim, conclui-se que não são garantidos ilimitadamente os direitos da personalidade, pois quando ele está em conflito com outros direitos, pode, eventualmente, ter que ser limitado para que ambos os direitos tenham sua eficácia garantida.<sup>234</sup>

Pelo interesse financeiro e comercial de alguns direitos da personalidade, em algumas circunstâncias, é admitida a sua disponibilidade. No sentido estrito esses direitos não são disponíveis, porém as expressões do uso dos direitos de personalidade podem ser transmissíveis. Portanto, aspectos patrimoniais que podem ser destacados de forma limitada podem ser disponíveis relativamente.<sup>235</sup>

Um desses é o direito à imagem que é disponível para que o seu titular possa ter proveito econômico do uso do seu retrato ou de seus componentes,

---

<sup>228</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 94.

<sup>229</sup>FROTA, Rommel Barroso. “O parágrafo único... p. 156.

<sup>230</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 36.

<sup>231</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil...* p. 203.

<sup>232</sup>FACHIN, Luiz Edson. “Fundamentos, limites... p. 199.

<sup>233</sup>CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil...* p. 14.

<sup>234</sup>FACHIN, Luiz Edson. “Fundamentos, limites... p. 200.

<sup>235</sup>TARTUCE, Flávio. *Direito Civil...* p. 170.

mediante um contrato firmado entre as partes onde são estabelecidos todos os elementos que compõem a vontade dos interessados.<sup>236</sup>

### 1.6 A tutela dos direitos de personalidade<sup>237</sup>

É importante verificar como ocorre a tutela geral dos direitos de personalidade, para depois poder comparar com a proteção desses direitos *post mortem*.

Para proteger os direitos de personalidade os ordenamentos jurídicos português e brasileiro estabelecem diversas formas de reação em diversas esferas jurídicas, constitucional, penal, administrativa e civil.

Pela personalidade ser o que a pessoa tem de mais relevante, sua tutela precisa ser forte, por essa razão o direito subjetivo de personalidade tem no Direito uma tutela poderosa, com meios especialmente eficientes.<sup>238</sup>

No presente trabalho focamos a investigação nos meios de reação do lesado no campo civil, que possui mecanismos de tutela para evitar que a ameaça ou lesão ocorra, para cessar práticas atentatórias e para a condenação à reparação dos prejuízos materiais e morais.<sup>239,240</sup>

A dignidade da pessoa humana foi a base para as legislações portuguesa e brasileira realizarem tutelas cíveis para proteger os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça à sua personalidade, por ser um princípio instituído em ambos os países.<sup>241,242</sup>

A proteção dos direitos de personalidade na esfera civil ocorre por instrumentos de preservação da pessoa no círculo privado, em face de investidas de particulares com objetivo de cobrir os mais íntimos interesses do sujeito, dentro da liberdade e autonomia de cada um.<sup>243</sup>

---

<sup>236</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 153-154.

<sup>237</sup>A intenção desse tópico não é detalhar a tutela dos direitos de personalidade, apenas abordamos o assunto para entendimento e devido a sua importância, uma vez que é possível realizar um trabalho apenas sobre esse tópico.

<sup>238</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 126.

<sup>239</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 102.

<sup>240</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 65.

<sup>241</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 102.

<sup>242</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 55.

<sup>243</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 153-87.



Primeiramente, vamos apresentar as disposições legais dos ordenamentos civis de Portugal e do Brasil, para depois analisar efetivamente como ocorre a tutela dos direitos de personalidade.

O artigo 70 do Código Civil português dispõe, primeiramente, que a lei protege contra toda e qualquer ameaça ou agressão ilícita a todo direito de personalidade, ainda que ele não esteja previsto nos artigos da legislação civil. E o número 2 do artigo determina que além da responsabilidade civil, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas ao caso, para evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa ocorrida.

E o artigo 12 do Código Civil brasileiro estabelece que aquele que for ameaçado ou lesado na esfera dos direitos da personalidade, pode exigir que cesse a ameaça ou lesão e reclamar perdas e danos, sem prejuízos de outras sanções.

Podemos dizer que esses dois artigos, cada um aplicado no seu ordenamento, são cláusulas gerais de proteção dos direitos da personalidade, vez que os tutela amplamente, quando outorga os meios necessários para a pessoa que está sofrendo uma ameaça ou lesão possa fazer cessá-la, além da possibilidade de responsabilização civil.

Cabe um parêntese para falar sobre as situações de violações lícitas dos direitos de personalidade, casos de legítima defesa, estado de necessidade e consentimento do ofendido, pois as providências previstas nas legislações civis apenas são previstas nos casos de violações ilícitas.<sup>244,245</sup>

É permitido, excepcionalmente, em casos de perigo iminente de lesão e não sendo possível, pela urgência, recorrer ao judiciário, a autotutela<sup>246</sup>. Nessas situações o ofendido pode repelir pessoalmente a agressão, porém não deve exceder o indispensável para a defesa do direito que está sendo violado.<sup>247</sup>

Após esse parêntese, passamos a verificar que a proteção dos direitos de personalidade no âmbito civil pode ocorrer em três linhas: a tutela indenizatória pela responsabilidade civil, a tutela preventiva e a tutela atenuante.

A responsabilidade civil é a busca do ressarcimento patrimonial pelos danos materiais e morais da vítima, o lesante indeniza *a posteriori* o lesado. Sua previsão

---

<sup>244</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 125.

<sup>245</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 67.

<sup>246</sup>Situação disposta no artigo 336 do Código Civil português e no artigo 188 do Código Civil brasileiro.

<sup>247</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 66-67.

está no artigo 483 do Código Civil português, assim como no artigo 186 juntamente com o artigo 927 do Código Civil brasileiro, que são cláusulas gerais de responsabilidade civil e determinam que quem comete o ato ilícito e causa dano a outrem, tem a obrigação de reparar o dano que causou.

Esses artigos, que trazem a cláusula geral de responsabilidade civil, tutelam os direitos de personalidade violados, e o judiciário, a partir dessas regras, retira os preceitos necessários para a solução de cada caso concreto. Para a verificação da responsabilidade civil por atos ilícitos culposos é necessário que se constate a ilicitude, o dano e o nexo de imputação entre o fato e o dano.<sup>248,249</sup>

Toda lesão da personalidade, em princípio, será ilícita, ou seja, é “contrário ao plano do dever-ser que a personalidade de alguém seja ofendida<sup>250</sup>”. Desta forma, realiza um ato ilícito quem viola o direito de outro indivíduo.

Para gerar responsabilidade, o autor do ato ilícito deve ter agido com culpa, atuou de forma que sua conduta merece reprovação ou censura do Direito, pois pela sua capacidade<sup>251</sup> e pelas circunstâncias concretas ele poderia e devia ter agido de outra forma.<sup>252</sup>

Para que exista o dever de indenizar também é necessário verificar a existência do dano, pois sem ele não há a obrigação de reparar os prejuízos causados. Assim, é condição essencial que o fato ilícito culposo tenha gerado um prejuízo, seja material ou moral.<sup>253</sup>

Da violação da personalidade do lesado surgem direta e principalmente danos não patrimoniais ou morais, e por não serem aptos de avaliação pecuniária, são apenas compensados, não precisamente indenizados, com o valor monetário imposto ao agente violador.<sup>254</sup>

Violações à honra, à imagem, à intimidade desencadeiam o direito de reparação por danos morais, busca-se uma compensação pelo dano causado à

---

<sup>248</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 110.

<sup>249</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 69.

<sup>250</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 136.

<sup>251</sup>Em relação a capacidade, cabe lembrar que é possível a responsabilidade de inimputáveis, conforme o artigo 489 do Código Civil português e o artigo 928 do Código Civil brasileiro. É inimputável a pessoa que não tem capacidade para prever os efeitos e medir os valores e as consequências dos seus atos. Apesar da imputabilidade, eventualmente, o incapaz pode dever a indenização, em situações que pela justiça, ele terá responsabilidade subsidiária. Cf. MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das Obrigações*. 5.ed. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 99-100.

<sup>252</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 111.

<sup>253</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 455.

<sup>254</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 458.

dignidade do ser humano. Desta forma, o reconhecimento da lesão ao direito de personalidade gera a obrigação de reparar os danos morais originados, e essa indenização não atenta ao caráter extrapatrimonial desses direitos, pois não é possível confundir o bem de personalidade protegido com as medidas sancionatórias pela lesão a esse bem.<sup>255</sup>

Mas violações aos direitos de personalidade também podem gerar danos patrimoniais, prejuízos de natureza material ou econômica que trazem efeitos no patrimônio do lesado. E, devem ser avaliados pecuniariamente para serem reparados ou indenizados.<sup>256</sup>

Os danos patrimoniais podem ser de duas espécies: danos emergentes ou lucros cessantes. De forma simplificada, os danos emergentes se verificam na diminuição do patrimônio do lesado em razão do ato ilícito e culposo de terceiro. Já os lucros cessantes são os valores que o lesado deixa de poder obter em razão do ato ilícito.<sup>257</sup>

Por fim, para a verificação da responsabilidade civil é necessário que se constate o nexo de causalidade entre o fato/conduita e o dano, o que significa que só serão indenizáveis os danos causados pela violação do direito de personalidade.<sup>258</sup>

Não são todos os danos causados à pessoa lesada que serão indenizados, apenas aqueles resultantes da violação do direito, os prejuízos sofridos por caso fortuito ou força maior não serão indenizáveis. Desta forma, sem a prova da relação de causalidade entre o ilícito e o prejuízo, não é possível exigir reparação, é necessário pelo menos que o nexo de causalidade seja indireto, ou seja, quanto o fato ilícito não cria diretamente o dano, mas gera um evento, e este que causa o dano. Portanto, a reparação civil dos danos só ocorrerá quando a violação provocada pelo lesante tenha ligação direta ou indireta com os prejuízos, seja condição para a existência do dano.<sup>259</sup>

Em relação à indenização, ela pode ter a função ressarcitiva, uma forma de apagar o dano, assim é, em princípio, com os danos patrimoniais. Mas a indenização pode ter a função compensatória, quando não for possível suprimir o

---

<sup>255</sup>FROTA, Rommel Barroso. "O parágrafo único... p. 157-158.

<sup>256</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 459.

<sup>257</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 112.

<sup>258</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 113.

<sup>259</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 72-73.

dano, será arbitrada para o lesado uma indenização como forma de compensar o mal sofrido.<sup>260</sup>

Deve-se sempre buscar a reparação natural<sup>261</sup>, ou seja, que o lesado volte para a situação que se encontrava antes do evento que violou seu direito de personalidade<sup>262</sup>. Porém na maioria das vezes não é possível essa reparação<sup>263</sup>, então a compensação deverá ocorrer de forma pecuniária.<sup>264</sup>

Assim, a indenização em dinheiro<sup>265</sup> referente aos danos patrimoniais deve ocorrer a partir da verificação da diferença entre a situação patrimonial do lesado na data da lesão e a que teria no momento atual se os danos não tivessem ocorrido, ou seja, a diminuição do patrimônio. Em relação aos danos extrapatrimoniais, o julgador deve fixar equitativamente, e conforme o artigo 496, 4 do Código Civil português o tribunal para determinar o montante deve observar o grau de culpabilidade do agente, a situação econômica do lesante e do lesado, além de outras circunstâncias do caso concreto.<sup>266,267</sup>

Além da indenização decorrente da responsabilidade civil, outras tutelas civis dos direitos de personalidade são as preventivas e atenuantes, para as situações em que ainda é possível exigir que cesse a ameaça ou ofensa.<sup>268</sup>

<sup>260</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 120.

<sup>261</sup>“Assim, em caso de violação da integridade física alheia, causadora de ferimentos, lesões ou doença, o lesante deve socorrer o lesado, providenciar à sua assistência e tratamento e custear os transportes, internamentos, actos curativos e demais despesas necessárias ao restabelecimento do lesado. Em caso de furto ou detenção ilícita de manuscrito literário inédito ou de memórias familiares, cartas ou outros escritos confidenciais há que devolvê-los. Se alguém indevidamente gravou uma conversa ou voz alheia ou tirou cópias de correspondência violada, deve proceder à destruição dos registos sonoros e das cópias em causa. Quem ofendeu outrem por escrito, ou imagens ou publicou cartazes com retrato não autorizado deverá também, em princípio, destruir essas corporizações permanentes da ofensa. Se alguém injuriou outrem deve retractar-se e se prejudicou terceiro na sua identidade e reputação através de falsas ou inexactas notícias deve corrigir tais imputações. Quando alguém produzir ruídos, fumos e cheiros insuportáveis para os vizinhos deve pôr fim ou exercer de outro modo a actividade causadora.” Cf. SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 463-464.

<sup>262</sup>Conforme o artigo 562 do Código Civil português que determina que a reparação deve reconstituir a situação que existiria se o evento que gerou o dano não tivesse ocorrido.

<sup>263</sup>A reconstituição natural tem diversas limitações: pode não ser possível a volta ao estado anterior ao da lesão, pode não ser exigível a reconstituição natural por ser excessivamente onerosa para o devedor ou podem as medidas da reconstituição natural não serem suficientes para reparar integralmente os danos. Cf. SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 464.

<sup>264</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 74.

<sup>265</sup>Conforme o artigo 566 do Código Civil português que dispõe que a indenização em dinheiro ocorre quando não for possível a reconstituição natural, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor.

<sup>266</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 465-466.

<sup>267</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 75.

<sup>268</sup>A ameaça é a ofensa eminente ou em curso, já a ofensa é a violação consumada. Cf. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 123.

Em relação a essas situações, as legislações estabelecem apenas que as providências devem ser adequadas para cessar as lesões ou ameaças do caso concreto. Portanto, o julgador terá grande liberdade para determinar as medidas ideais para a situação, porém elas não podem ser excessivas, não deve o juiz exceder o suficiente, deve atuar com moderação.<sup>269</sup>

A liberdade dada pelos legisladores ao julgador, ao estabelecer que ele pode decretar a providência adequada ao caso concreto, demonstra que o valor determinante é a eficiência, o êxito na proteção do direito de personalidade que pode ser ou começou a ser lesado.<sup>270</sup>

Como as lesões da personalidade são de difícil reparação<sup>271</sup>, a compensação pecuniária, mesmo elevada, não apaga o sofrimento da vítima ou a memória da comunidade em que o lesado está inserido, assim deve-se buscar a aplicação das tutelas preventivas, para tentar evitar que a lesão ocorra.<sup>272</sup>

As ameaças de ofensas à personalidade devem ser sancionadas, para que a defesa e o desenvolvimento da personalidade sejam garantidos de forma eficaz<sup>273</sup>. A vítima não precisa esperar que a lesão ocorra para poder se defender, até porque após a lesão pode não existir tempo para a defesa e reparação do dano. Desta forma, para evitar o dano, a melhor medida é a utilização da tutela preventiva, até mesmo, como já exposto, pela irreparabilidade de alguns bens da personalidade<sup>274</sup>.

A utilização das providências preventivas depende da vítima ter conhecimento antecipadamente do perigo da lesão, sem essa informação não tem como o lesado reagir previamente.<sup>275</sup>

---

<sup>269</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 127.

<sup>270</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 124.

<sup>271</sup>“(…), tal como na legítima defesa, não se pode exigir da vítima que aguarde o começo da agressão para iniciar a sua defesa. Muitas vezes será tarde demais. Também assim é na defesa contra agressões à personalidade, que quase sempre se tornam irreparáveis, uma vez iniciadas. Sem falar já da perda de vida, que é naturalmente definitiva, o carácter irreparável das lesões da personalidade é muito patente nas ofensas à honra. A difamação só muito dificilmente e após longo tempo se apaga na memória dos “outros”, principalmente dos “próximos”, daqueles com quem a vítima contacto pessoalmente. Mas, inexoravelmente acabam por esquecer. É porém na própria vítima que a memória da lesão persiste, quase sempre definitivamente. A “dor de alma” nunca mais se cura. O lesado pode habituar-se a viver com ela, mas não deixará de a sentir. (...)” Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 128.

<sup>272</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 128.

<sup>273</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 474.

<sup>274</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 77.

<sup>275</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 129.

As providências preventivas consistem, na maioria das vezes, na imposição da abstenção de determinada conduta ou da apreensão, restituição ou destruição de coisas<sup>276, 277</sup>.

Após a consumação da ofensa não existe mais como preveni-la, assim deve-se buscar atenuar os efeitos dos danos causados, agir para diminuir, enfraquecer, minimizar as consequências da lesão.<sup>278</sup>

Importante a explicação que a expressão “atenuar os efeitos da ofensa” significa não só a atenuação dos efeitos da lesão, mas também cessar imediatamente a ação ofensiva em curso.<sup>279</sup>

As providências atenuantes podem ter um conteúdo variado<sup>280</sup>, o juiz deve tomar a decisão que melhor se adaptar ao caso concreto, ou seja, o julgador no seu prudente arbítrio, deve ponderar, analisar a necessidade, conveniência, adequação e eficiência, para decidir a melhor resolução da situação.<sup>281</sup>

Por todo o exposto, pode-se concluir que se o titular do direito de personalidade tiver conhecimento de eventual lesão a um dos seus direitos, deve buscar a aplicação de uma tutela preventiva, com o intuito de evitar a violação.

---

<sup>276</sup>“A doutrina vem ensaiando uma enumeração não taxativa dos casos em que pode haver lugar ao decretamento de providências tutelares preventivas de violação da personalidade: - providências que proibam e sancionem o acesso e o registro de informações ou de dados da vida privada das pessoas, fundamentalmente, por via informática; - providências que impeçam a utilização, a reprodução ou a divulgação abusivas de imagem alheia ou que devam a publicação não autorizada de cartas confidenciais, memórias familiares e outros escritos pessoais; - providências preventivas de violações da personalidade, evitando a publicação e divulgação de um escrito, ou de apreensão, restituição, ou destruição de fotografias, livros, ou outras criações intelectuais, quando essa publicação se mostre lesiva dos direitos do seu autor ou quando tais obras contenham graves ofensas à identidade ou honra pessoal de terceiros; - providências preventivas de violações da personalidade que proibam ou impeçam a ulterior utilização de fontes produtoras de ruídos, cheiros, fumos, prejudiciais ao repouso, à saúde, ou à qualidade de vida; - providências preventivas em caso de ameaças concretas à vida, à liberdade ou à integridade física de pessoas determinadas ou determináveis, que, para além do recurso aos mecanismos penais, podem requerer as providências preventivas cíveis adequadas que evitem a consumação das ameaças.” Cf. GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 125-126.

<sup>277</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 130.

<sup>278</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 130.

<sup>279</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 127.

<sup>280</sup>“Também nestes casos, a doutrina leva a cabo uma enumeração não taxativa dos casos em que podem ser decretadas providências tutelares atenuantes de ofensas consumadas da personalidade: - providências para destruição de instalações ruidosas ou emissoras de maus cheiros, ou o seu encerramento até que sejam convenientemente isolados; - providências para a cessação de captações sonoras ilícitas; - providências para a apreensão, eliminação de registros sonoros ilícitos; - providências para destruição de dados informatizados referentes, por exemplo, a assuntos da vida privada; - providências para a apreensão, a destruição ou inutilização de imagens ilicitamente captadas e respectivos negativos e reproduções; - providências para imposição da publicação de esclarecimentos, de desmedidos ou da retractação, no que respeita a ofensas à honra ou à privacidade.” Cf. GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 127.

<sup>281</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 130-131.

Caso, a ofensa já tenha começado, a opção é buscar abrandar os efeitos e minimizar as consequências através da tutela atenuante. Porém, se a violação já ocorreu, por meio de um ato ilícito que gerou danos aos direitos de personalidade, a solução é a busca pela indenização através da responsabilidade civil.

### 1.7 Modalidades de direitos de personalidade

Após a verificação dos pontos principais para identificação dos direitos de personalidade, quais são suas características e formas de tutela em caso de violação, partimos para a análise das diversas modalidades desses direitos. Como o foco do presente trabalho é a análise do direito à imagem, uma das modalidades, apresentaremos de forma geral as demais e no próximo capítulo nos ateremos à análise da imagem.

Os bens jurídicos que são objetos dos direitos da personalidade são de várias ordens: físicos, psíquicos e morais. A proteção desses direitos ocorre por eles terem certos componentes da individualidade da pessoa. E o objetivo da proteção é assegurar a cada direito sua respectiva integridade, busca-se evitar que esses bens sejam oferecidos a conhecimento ou fruição de terceiros ou, ainda, ações depreciativas, qualquer resultado indesejado pelo titular, ou que é contrário à ordem jurídica.<sup>282</sup>

Devem ser protegidos os direitos de personalidade de todas as pessoas, independentemente de condição, estado, grau de notoriedade, sistema de vida ou outra questão fática.<sup>283</sup>

Os direitos de personalidade protegem a pessoa como um ser individual, observando seus atributos físicos, corpóreos, que são elementos extrínsecos da personalidade. Também tutela as questões psíquicas, atributos da inteligência ou dos sentimentos, elementos que são intrínsecos da personalidade. E, considera a pessoa um ser social, as qualidades do indivíduo pela sua valorização social são atributos da pessoa pela sua conceituação pela coletividade.<sup>284</sup>

Alguns dos direitos de personalidade são: o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito ao corpo, o direito ao nome, o direito à honra,

---

<sup>282</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 111-112.

<sup>283</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 112.

<sup>284</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 115.

o direito à privacidade/intimidade e o direito à imagem. Porém, esses não são os únicos direitos de personalidade, outros existem e muitos ainda passarão a existir com a evolução do pensamento jurídico.

O primeiro atributo da personalidade é o direito à vida. Esse direito se funde e vincula-se à personalidade, pois sem vida não há personalidade, em outras palavras, sem vida não há pessoa e não se constituem os direitos da personalidade.<sup>285</sup>

Quem nasce com vida tem direito a ela, assim é um direito inato, mas também é um dever imposto à pessoa, uma vez que ela não pode dispor desse direito, até porque os sistemas jurídicos, de modo geral, estabelecem que a vida é indisponível, negando o direito ao suicídio.<sup>286</sup>

A vida é um processo pelo qual a pessoa nasce, cresce e morre. Por constituir a origem e suporte dos demais direitos, o direito à vida é um bem jurídico fundamental.<sup>287</sup>

Em relação à integridade da pessoa humana, ela envolve aspectos físicos e psíquicos, constituindo uma unidade a integridade psicofísica. Compõe a pessoa, fazendo parte da sua personalidade, mas também é um pressuposto que permite o indivíduo desdobrar-se e realizar-se.<sup>288</sup>

Pelo direito à integridade física se protege a integridade do corpo e da mente, se pretende manter a saúde física e a lucidez mental do ser<sup>289</sup>.

Mesmo o direito à integridade do homem sendo um direito absoluto, dentro de certos limites o interessado pode dispor de sua integridade física<sup>290</sup>, porém ela não pode resultar em diminuição permanente, ou ser contrária à lei e aos bons costumes<sup>291</sup>. O consentimento deve se dar de forma escrita e enunciando os fins a

---

<sup>285</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 150.

<sup>286</sup>RODRIGUES, Tatiana Antunes Valente. "Os direitos da personalidade..." p. 672.

<sup>287</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 259.

<sup>288</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 276.

<sup>289</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 129.

<sup>290</sup>Por não constituir atentado à conservação do indivíduo, é lícita a disposição do indivíduo quando vende o próprio cabelo, realiza contrato de aleitamento, a transfusão de sangue ou plaquetas, a venda de esperma para centros de estudo ou bancos de conservação de esperma. Esses exemplos são atos de disposição do corpo ou de suas partes, mas por não trazerem diminuição permanente à integridade física são considerados lícitos. Cf. SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 280.

<sup>291</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 279.



serem obtidos, entretanto não produzirá efeitos quando contrariar a lei, ordem pública, moral e bons costumes<sup>292,293</sup>.

O direito ao corpo refere-se a ele na sua totalidade ou a suas partes separáveis, além dos tecidos e órgãos. Tanto o direito ao corpo como o direito ao cadáver são projeções do direito à integridade física.<sup>294</sup>

Quanto às partes que podem ser destacadas e assim individualizadas do corpo, o titular tem o direito de disposição, que deve ser gratuita e para fins científicos ou altruísticos. Quando o elemento é separado do corpo, ele deixa de integrá-lo, assim não é mais considerado objeto dos direitos de personalidade.<sup>295</sup>

Os limites naturais da disposição do corpo são os direitos à vida e à integridade física. Assim, é vedada a disposição que resultar em inviabilização da vida ou da saúde, causar deformação permanente, e que atente contra os princípios que norteiam a vida em sociedade. É autorizada a disposição que prive a pessoa de partes ou órgãos do seu corpo, quando é realizada em razão de uma doença física ou mental, que consiste na retirada de partes doentes, ou quando realizada com fins altruísticos como os transplantes.<sup>296</sup>

O nome é a representação linguística de uma pessoa, tem a função volitiva de designar o sujeito que o usa, e tem a função distintiva de diferenciá-lo dos demais.<sup>297</sup>

O nome é o substantivo que distingue as coisas, e o nome da pessoa a diferencia dos demais membros da sociedade, juntamente com outros atributos da personalidade. A pessoa fica conhecida dentro da família e da comunidade pelo nome, dessa forma é uma manifestação expressiva da personalidade.<sup>298</sup>

A honra é a dignidade pessoal que pertence à pessoa enquanto tal, e reconhecida na comunidade em que está inserida.<sup>299</sup>

Podem ser identificadas duas vertentes de honra: a honra social, objetiva ou exterior e a honra pessoal, subjetiva ou interior. A honra social é composta pelas

---

<sup>292</sup>A ordem pública são os princípios deduzíveis do conjunto das normas gerais, sua finalidade encontra-se no direito positivo. Os bons costumes são às normas morais que são estabelecidas pela opinião comum em determinado momento. Cf. CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 81.

<sup>293</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 131.

<sup>294</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 263.

<sup>295</sup>AMARAL, Francisco. *Direito Civil...* p. 264.

<sup>296</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 140.

<sup>297</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 205.

<sup>298</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 181.

<sup>299</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 76.

apreciações valorativas ou de respeito de que a pessoa desfruta na sociedade a que pertence. Já a honra pessoal é a autoestima que cada um faz das suas qualidades, em outras palavras, a consideração que cada pessoa tem por si própria.<sup>300,301</sup>

A honra é uma só, mas as perspectivas pessoal e social podem ser diferentes e gerar diferentes questões, porém ambas são tuteladas pelo Direito.<sup>302</sup>

O direito à intimidade tem a função de proteger a privacidade nos aspectos pessoais, familiares e negociais.<sup>303</sup>

O direito à privacidade, como direito de personalidade, é uma espécie de isolamento natural de pessoa, espaço em que ela pode “viver o seu interior e se manifestar livre dos olhos sociais”.<sup>304</sup>

A autonomia da pessoa é levada em consideração no direito à privacidade, ela ter liberdade de decidir sobre assuntos íntimos e é uma garantia de independência de inviolabilidade da pessoa, da sua casa e correspondências.<sup>305</sup>

Os limites da intimidade e privacidade da pessoa não são os mesmos em relação a todas as pessoas, a sua família, seus amigos e colegas de trabalho. Além disso, as circunstâncias podem influenciar, assim como o momento.<sup>306</sup>

O direito à privacidade é a regra, e só pode ser ofendido quando um interesse público superior o exija, levando em consideração a natureza do caso e a condição da pessoa. Somente em uma análise do caso concreto é possível conduzir a uma intromissão na esfera privada, e será preciso revelar-se mais poderosos os outros valores do que a privacidade, como nas situações de exigências da polícia ou da justiça, que poderão estabelecer escutas telefônicas, análise de documentos particulares, porém deve ser observado o sigilo e o estrito limite necessário.<sup>307</sup>

A referência a uma “vida privada” traz a questão da “vida pública”, em que a reserva tem delimitação. Assim, a natureza da situação e a condição das pessoas irão influenciar na extensão da reserva.<sup>308</sup>

A figura pública<sup>309</sup> tem sua intimidade reduzida, assim questões referentes à sua vida íntima são tuteladas pelo direito à reserva sobre a intimidade da vida

---

<sup>300</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 191.

<sup>301</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 76.

<sup>302</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 77.

<sup>303</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 172.

<sup>304</sup>BELTRÃO, Silvío Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 195.

<sup>305</sup>BELTRÃO, Silvío Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 196.

<sup>306</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 81.

<sup>307</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 265.

<sup>308</sup>CABRAL, Rita Amaral. “O Direito à intimidade...” p. 393.

privada, não poderão ser divulgadas situações do passado da pessoa, seus sentimentos, fatos da saúde, situação patrimonial, valores ideológicos e domicílio da pessoa, por fazerem parte da sua intimidade. Já as situações relacionadas com a atividade profissional da pessoa não serão protegidas, por serem manifestações da atividade social e cívica<sup>310 311</sup>.

A imagem é toda representação da figura do homem. Assim, o direito à imagem é aquele que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e seus componentes como rosto, olhos, perfil, busto, é o que lhe individualiza perante a sociedade<sup>312</sup>. As questões relacionadas ao direito à imagem, por ser o bem de personalidade foco do trabalho, serão detalhadas no próximo capítulo.

## 1.8 Controvérsias sobre a natureza, conteúdo e extensão dos direitos de personalidade

Por fim, é necessário tratar das controvérsias relacionadas aos direitos de personalidade, pois essas questões influenciaram na regulamentação desses direitos.

Num primeiro momento, os direitos de personalidade sofreram uma forte resistência, pois o direito privado ainda era marcado pelo pensamento liberal. Além disso, as divergências entre os defensores da categoria, sobre quais eram os direitos de personalidade e se esses direitos eram plurais ou um direito geral único de personalidade, contribuíram nesse cenário de incerteza.<sup>313</sup>

A doutrina, durante muito tempo, discutiu qual seria a natureza dos direitos de personalidade, seu conteúdo e a extensão da disciplina, assim passamos a examinar sucintamente as colocações sobre o tema.

As teorias negativistas, do final do século XIX e do início do século XX, negaram a existência dos direitos da personalidade. Seus defensores entendiam

---

<sup>309</sup>“Quem são essas “figuras públicas”? Genericamente, podemos dizer que se incluem aqui artistas, atletas, inventores, cientistas, exploradores, heróis e outras celebridades, bem como pessoas que desempenhem cargos políticos ou públicos que sejam relevantes para o interesse geral e que tenham atingido uma certa notoriedade.” Cf. PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva... p. 569.

<sup>310</sup>“A qualidade de “figura pública” acarreta algumas consequências no que toca ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, como que uma espécie de “peso da fama”: elas têm também direito ao respeito da intimidade da sua vida privada, podendo igualmente conformar a sua esfera de vida privada, mas com limites mais estreitos.” Cf. PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva... p. 571.

<sup>311</sup>CABRAL, Rita Amaral. “O Direito à intimidade... p. 399.

<sup>312</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 153.

<sup>313</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 5.

que os direitos de personalidade são reflexos do direito objetivo, assim só existe uma proteção jurídica a certas radiações da personalidade, por esses direitos não serem direitos subjetivos.<sup>314</sup>

As teorias que negam os direitos de personalidade como pertencente à categoria dos direitos subjetivos foram compostas por Roubier, Unger, Dabin, Savigny, Thon, Von Tuhr, Enneccerus, Zitelmann, Crome, Iellinek, Ravà, Simoncelli<sup>315</sup>, Cabral de Moncada, entre outros, que acreditavam que não poderia existir direito do homem sobre sua própria pessoa<sup>316</sup>.

Seus adeptos entendiam que a proteção jurídica da personalidade não era considerada com as características dos direitos subjetivos, o que havia era uma reação do ordenamento contra a lesão, por meio da responsabilidade civil, assim decorreriam de situações objetivas.<sup>317</sup>

Em síntese, sustentavam que os direitos de personalidade eram uma contradição, uma vez que tinham como objeto o próprio sujeito. Se o direito civil institui a personalidade como a capacidade de ter direitos, essa mesma personalidade não pode ser objeto de direito.<sup>318</sup>

Para Savigny os direitos da personalidade são aqueles que têm por objeto a própria pessoa, porém a aceitação desses direitos possibilitaria a pessoa dispor de si mesma, o que legitimaria o suicídio e a automutilação. Assim defendia que a personalidade, que se identifica com a titularidade de direitos, não poderia, ao mesmo tempo, ser considerada como objeto deles.<sup>319</sup>

Savigny não era contrário à tutela da pessoa, mas duvidou da viabilidade dos direitos da personalidade<sup>320</sup>. No início do século XIX, na Alemanha, as situações não codificadas em lei acabavam não tendo conceitos, o que ocorre com a personalidade, a capacidade e o direito de personalidade<sup>321</sup>. Por essas circunstâncias, as objeções do doutrinador que acreditava que a construção de direitos sobre si próprio só viria a dificultar a tutela da pessoa humana, pois a tutela

---

<sup>314</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 36-37.

<sup>315</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 27.

<sup>316</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 34.

<sup>317</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 28.

<sup>318</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 5.

<sup>319</sup>SAVIGNY, Federico Carlo Di. *Sistema del Diritto Romano Attuale*. Traduzione di Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1886. v.1. p. 338-339.

<sup>320</sup>SAVIGNY, Federico Carlo Di. *Sistema del Diritto Romano...* p. 339.

<sup>321</sup>CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 52-53.

da pessoa deveria ocorrer por diversos direitos, desde a proteção penal às ações possessórias<sup>322</sup>.

Acreditava Von Tuhr que os direitos de personalidade são direitos sobre a própria pessoa, porém para ele nem todos os bens jurídicos protegidos pela lei são considerados direitos subjetivos, assim um fato que produz danos não pode ser simplesmente tratado como lesão a um direito subjetivo. O titular dos direitos de personalidade não tem um poder, um monopólio em seu favor, assim não conseguia vislumbrar esse direito, que não pode ser caracterizado como direito subjetivo frente ao ordenamento positivo. Mas os bens personalíssimos devem ser protegidos, pois a violação é contrária aos bons costumes e pode provocar a pretensão de reparação dos danos.<sup>323</sup>

O francês Paul Roubier defendeu que não existem direitos de personalidade no sentido próprio do termo, vez que não correspondem à definição de direito subjetivo. Acreditava que as situações denominadas como direitos de personalidade não deveriam ser assim designadas, pois o direito subjetivo é uma prerrogativa própria de um bem, faz parte do patrimônio e pode ser disponível por seu titular. Como os direitos da personalidade são de interesse dos particulares, se ocorrer uma lesão a proteção ocorrerá pela responsabilidade civil, que é uma reação natural contra o ataque a esse interesse, portanto não é um direito subjetivo.<sup>324</sup>

O português Cabral de Moncada também não concordava que os direitos de personalidade eram direitos subjetivos<sup>325</sup>. Ensinava que a doutrina defendia que a personalidade jurídica é a susceptibilidade de direitos e obrigações que pertencem ao homem, porém para o autor essa susceptibilidade não é um direito subjetivo, mas uma qualidade, condição ou posição fundamental do homem frente à ordem jurídica, para então adquirir direitos subjetivos. Entende que se a personalidade tem direitos independentes, no lugar de qualidades ou posições garantidas na legislação, a própria pessoa seria o seu objeto, sendo esse um conceito insustentável. Se fosse

---

<sup>322</sup>SAVIGNY, Federico Carlo Di. *Sistema del Diritto Romano...* p. 339-340.

<sup>323</sup>VON TUHR, A.. *Derecho Civil: Teoría General del Derecho Civil Alemán*. Tradução de Tito Ravá. Madrid: Marcial Pons, 1998. v. 1. p. 153-155.

<sup>324</sup>ROUBIER, Paul. *Droits Subjectifs et Situations Juridiques*. Paris: Dalloz, 1963. p. 364-366.

<sup>325</sup>“(...) o direito subjectivo é o direito do indivíduo, da pessoa, sob a forma duma pretensão, um poder querer, como reflexo da norma: a sombra projectada nele pela norma.” Cf. MONCADA, Luís Cabral de. *Lições de Direito Civil: Parte Geral*. 2.ed. Coimbra: Arménio Amado, 1954. v. I. p. 57.

admitida essa possibilidade, afirma que teríamos que distinguir o indivíduo em duas pessoas, um sujeito e um objeto dos seus direitos de personalidade.<sup>326</sup>

Os críticos das teorias negativistas atacaram suas premissas, pois a personalidade pode ser considerada sob dois pontos de vista. O primeiro ponto de vista, o aspecto subjetivo, é dos atributos da pessoa humana, o que permite o indivíduo ser sujeito de direito, é a análise da personalidade como capacidade, a pessoa é identificada como elemento subjetivo das situações jurídicas.<sup>327</sup>

O segundo ponto de vista, o aspecto objetivo, é a personalidade como um conjunto de características e atributos da pessoa humana, que é objeto de proteção do ordenamento jurídico. Desta maneira, a pessoa deve ser protegida das agressões que afetam sua personalidade, e a doutrina identifica situações que são oponíveis a todos, *erga omnes*. Assim, a personalidade é um valor, dela irradiam atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano, são bens jurídicos em si mesmos, tendo tutela privilegiada.<sup>328</sup>

Essas distinções das duas visões de personalidade são esclarecidas analisando o artigo 70, 1 do Código Civil português que estabelece a tutela geral da personalidade física e moral, os bens inerentes à materialidade e espiritualidade de cada indivíduo.<sup>329</sup>

Nessa disposição legislativa a personalidade está voltada ao homem como objeto de direitos e deveres, o indivíduo não é analisado sob a perspectiva de elemento qualificador do sujeito da relação, pois essa qualificação surge antes, nas ideias de personalidade jurídica (reconhecimento de direitos e obrigações) e de capacidade jurídica (possibilidade jurídica de ser titular de direitos e obrigações).<sup>330</sup>

Ao longo do século XIX a dogmatização dos direitos de personalidade foi sendo conquistada. Jhering, por seu conhecimento sobre a pessoa humana e a necessidade de sua proteção, defendeu a figura dos direitos de personalidade. Considerava no Direito uma das piores confusões modernas a afirmação que a vida e a liberdade não poderiam ser direitos em sentido subjetivo, pois um direito poderia ser pressuposto de outro. Afirmava que todas as condições de existência protegidas pelo direito objetivo são direitos subjetivos, não importando a forma da sua

---

<sup>326</sup>MONCADA, Luís Cabral de. *Lições de Direito Civil...* p. 73-75.

<sup>327</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 28-29.

<sup>328</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 29.

<sup>329</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 30.

<sup>330</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 106.

proteção<sup>331</sup>. Essa posição de Jhering, aparentemente, foi oposta a visão de Savigny, anteriormente exposta.<sup>332</sup>

A oposição desses dois autores é explicada por Pierre Kayser que diz que Savigny definiu direito subjetivo como o poder reconhecido ao indivíduo para assegurar uma área onde sua vontade reina independentemente de vontades estrangeiras, assim o desenvolvimento paralelo de indivíduos encontra independência e segurança. Portanto, o direito é o domínio do livre arbítrio. Jhering opõe-se a essa concepção voluntarista do direito subjetivo, defende que para descobrir o que é o direito subjetivo é necessário considerar o seu fim, que é o interesse, a vantagem, a utilidade do titular do direito. Os direitos são para garantir os interesses da vida, para alcançar seus objetivos e não para realizar a ideia de uma vontade abstrata. Mas o interesse representa apenas um estado das coisas, é necessário que a lei proteja-os, sendo os direitos interesses legalmente protegidos.<sup>333</sup>

Os juristas que reconhecem a existência dos direitos da personalidade, mesmo tendo algumas divergências relacionadas na sua natureza, são: De Cupis, Castan Tobeñas, Raymond Lindon, Ravanás, Perlingieri, Limongi França, Orlando Gomes, entre outros<sup>334</sup>. A maioria conceitua os direitos de personalidade “como poderes que o homem exerce sobre a própria pessoa”<sup>335</sup>. Mas uma minoria, como Ferrara, os define como direitos sem sujeitos, que não devem ser buscados na pessoa, mas naqueles que devem respeitar esses direitos<sup>336</sup>.

Na França, Pierre Kayser entende que o direito de personalidade é a aplicação do direito subjetivo, pois esse direito vai além dos interesses materiais, têm a finalidade de proteger os interesses morais das pessoas, assim o poder que é reconhecido a alguém de resguardar os seus interesses morais é um direito

---

<sup>331</sup>Para Jhering os direitos são interesses jurídicos protegidos e existem diversos interesses além da fortuna, como os bens de natureza moral. Entre eles se encontram a personalidade, a liberdade, a honra, os laços de família e são interesses que devem ser garantidos ao homem e estão acima da fortuna. Os bens são tudo que pode servir para alguma coisa e todo direito privado existe para assegurar ao homem algum bem. O objetivo de todos os direitos é o mesmo, se referem as coisas ou as pessoas e tem como destinatário o homem. Cf. JHERING, Rudolf von. *O Espírito do Direito Romano: Nas diversas fases de seu desenvolvimento*. Tradução de Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943. v. IV. p. 219-220.

<sup>332</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 53-54.

<sup>333</sup>KAYSER, Pierre. “Les droits de la personnalité aspects théoriques et pratiques”. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, année 70, n. 3, p. 445-509, juillet-septembre 1971. p. 448-449.

<sup>334</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 34.

<sup>335</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 34-35.

<sup>336</sup>FERRARA, Francesco. *Trattato di Diritto Civile Italiano*. Roma: Athenaeum, 1921. v. 1. p. 391-392

subjetivo. Desta forma, são uma categoria particular de direitos subjetivos que se distingue dos demais.<sup>337</sup>

O italiano Adriano de Cupis, para demonstrar sua posição contrária às teorias negativistas, explicou que o homem, por viver em sociedade, não deixa de ser indivíduo, assim pode e deve ser considerado desta maneira quando se relaciona com outros indivíduos. O ordenamento jurídico confere ao homem algumas posições de superioridade em relação aos outros. Desta forma, como a possibilidade de utilizar dessas posições de superioridade depende da vontade, ser um “poder de querer”, será um direito subjetivo<sup>338, 339</sup>.

Defende Adriano de Cupis que todos os direitos que têm por objetivo dar conteúdo à personalidade devem ser denominados de direitos de personalidade. Porém, na linguagem jurídica, somente os direitos subjetivos que constituem o mínimo necessário e imprescindível ao conteúdo da personalidade é que recebem essa denominação.<sup>340</sup>

Os direitos de personalidade são aqueles essenciais sem os quais outros direitos subjetivos não teriam interesse para o indivíduo. A denominação direitos de personalidade deve ser reservada aos direitos que constituem “a medula da personalidade”.<sup>341</sup>

O meio social influencia na consciência moral que determina os direitos considerados essenciais, portanto se ele for modificado mudará a forma como o indivíduo é vislumbrado na sociedade, o que altera os direitos essenciais à personalidade. Essa concepção quando repercute no ordenamento jurídico, gera a positivação desses direitos.<sup>342</sup>

Outro italiano que defendeu que os direitos da personalidade fazem parte dos direitos subjetivos foi Francesco Ferrara. Conceituava direito subjetivo como o respeito à incidência da vontade do sujeito sobre a tutela do interesse, desta forma,

---

<sup>337</sup>KAYSER, Pierre. “Les droits de la personnalité... p. 454.

<sup>338</sup>“Mesmo admitindo que o problema da tutela dos interesses possa resolver-se por outra forma, que não seja a da atribuição de direitos subjetivos, faltaria determinar se esta última solução pode, *in abstracto* (subjetivamente, em abstrato), rejeitar-se completamente. O que é certo, é que o ordenamento vigente continua a acolhê-la amplamente. Por conseguinte, as entidades das quais a “constituição física” da personalidade é destinada a revestir-se são, precisamente, a par das obrigações, os direitos subjetivos.” Cf. CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 23.

<sup>339</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 22-23.

<sup>340</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 23-24.

<sup>341</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 24.

<sup>342</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 24.



o mecanismo de proteção está nas mãos do titular do direito e ele pode utilizá-lo quando quiser, na medida do seu interesse.<sup>343</sup>

Para o espanhol Castan Tobeñas os direitos de personalidade são uma faculdade que a pessoa tem sobre seus atributos, qualidades e modo de ser, assim esses poderes implicam em serem direitos subjetivos, pois o ordenamento jurídico positivado estabelece um poder jurídico ao titular frente aos outros indivíduos.<sup>344</sup>

A partir dos anos 50 do século XX, predominantemente na doutrina, ocorreu a aceitação da existência dos direitos subjetivos relativos à personalidade. Assim, passou-se à discussão se esses direitos subjetivos incidem sobre a própria pessoa, sobre parte ou algumas partes da pessoa, ou, ainda, se incidiria sobre um objeto externo, fora da própria pessoa.<sup>345</sup>

No Direito, toda utilidade que incide no agir do sujeito é considerado um bem, e pode ser objeto da relação jurídica, pois sua noção é histórica. Desta forma, nada impede que certas qualidades, atributos, expressões ou projeções da personalidade sejam tuteladas pela legislação positiva como objeto de direitos, porém com uma natureza especial.<sup>346</sup>

Os direitos de personalidade recaem em manifestações especiais das projeções da personalidade, aquelas que são dignas de tutela, por deverem ser protegidas de ofensas, uma vez que são necessárias para o desenvolvimento de toda pessoa.<sup>347</sup>

O objeto dos direitos de personalidade não é exterior ao sujeito, mas isso não significa que o “modo de ser da pessoa” é a mesma coisa que “a pessoa”.<sup>348</sup>

A vida, a integridade física, a honra, a liberdade e os outros direitos de personalidade satisfazem pretensões e necessidades do indivíduo considerado em si mesmo<sup>349</sup>, assim ficam compreendidos na esfera dos interesses privados.<sup>350</sup>

---

<sup>343</sup>FERRARA, Francesco. *Trattato di Diritto Civile...* p. 388-389

<sup>344</sup>CASTAN TOBEÑAS, Jose. *Derecho Civil Español, Comun y Foral*. 12.ed. Madrid: Reus, 1978. Tomo I. v. II. p. 345, 348-349.

<sup>345</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil...* p. 31.

<sup>346</sup>GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil...* p. 109.

<sup>347</sup>GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil...* p. 109.

<sup>348</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 29.

<sup>349</sup>“(…) A vida, a integridade física, a liberdade, e outros, constituem aquilo que nós *somos*. Ora, não se vê porque razão o legislador deveria limitar-se a proteger a categoria do *ter*, deixando de fora a categoria do *ser*, tanto mais que esta última abraça, precisamente, como já se disse, os bens mais preciosos relacionados à pessoa.” Cf. CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 31.

<sup>350</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 34.

A dificuldade de separar a pessoa e suas qualidades essenciais não pode vir a atrapalhar a aceitação e proteção da categoria dos direitos de personalidade, impedindo que terceiros invadam a esfera de personalidade alheia, deve-se garantir ao titular a sua proteção.<sup>351</sup>

Atualmente, entende-se que o objeto dos direitos da personalidade não é algo na própria pessoa e nem fora dela, na obrigação negativa da coletividade, mas nos bens constituídos por atributos ou qualidades do homem, que podem ser tanto físicos como morais, e são individualizados pelo ordenamento jurídico.<sup>352</sup>

---

<sup>351</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 35.

<sup>352</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 50.

## 2 NOÇÕES SOBRE O DIREITO À IMAGEM

Dentre os direitos de personalidade se encontra como uma das suas modalidades o direito à imagem, que é objeto principal do presente trabalho e que passamos a apresentar.

A imagem é toda e qualquer forma de representação da figura humana, por todos os meios técnicos em que ela se apresenta e, com o avanço tecnológico, sempre estão surgindo novas maneiras de captar e exibir as imagens.

Considera-se imagem “a representação física de uma pessoa, através de fotos, filmes, vídeos, pinturas e outros meios que reproduzam o rosto da pessoa ou partes de seu corpo ou sinais físicos que possam servir à sua identificação e reconhecimento”.<sup>353</sup>

A imagem é a projeção externa do indivíduo. A mensagem visual da imagem realiza-se na representação material dos aspectos imateriais da personalidade. Pela relação de caráter imediato da imagem com a pessoa que ela representa, ela é um reflexo do modo de ser, dos traços essenciais da personalidade. Assim, deve ser protegida pelo Direito como elementos da dignidade humana.<sup>354</sup>

A imagem é a representação do homem por meio de um quadro, uma escultura, um desenho, uma fotografia (retrato mecânico), estas são versões estáticas. Porém, hoje a imagem pode ser captada por meio de formas dinâmicas que são transmitidas pela televisão, informática, cinema ou teatro.<sup>355</sup>

Tanto o retrato como a imagem são protegidos pelo direito à imagem, porém cabe uma breve distinção, pelo rigor terminológico. A imagem é a aparência exterior da pessoa. O retrato é a representação visual da imagem de uma pessoa em um determinado tempo e espaço. Existe apenas um bem que é a imagem, porém pode-se pensar nela em uma concretização qualquer (imagem) ou relacionada com um determinado espaço e tempo (retrato).<sup>356</sup>

A imagem apresenta duas faces: a imagem primitiva e a imagem derivada. A primeira é a de matriz, deve ser preservada e protegida, leva em conta os traços essenciais e especiais da pessoa. A segunda é a imagem dela decorrente, a

---

<sup>353</sup>BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade...* p. 157.

<sup>354</sup>TRABUCO, Cláudia. “Dos Contratos Relativos...” p. 400.

<sup>355</sup>OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais e à Imagem*. São Paulo: Lex, 2007. p. 43.

<sup>356</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem: Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*. Coimbra: Coimbra, 2009. p. 51-52.

reproduzida por algum meio. As duas faces protegem um mesmo bem que é a imagem e são o desdobramento do mesmo direito, mas focalizados em momentos diferentes: “o indivíduo com direito à sua imagem (fisionomia) e o indivíduo protegendo-se contra a divulgação indevida de sua imagem (retrato da imagem)”.<sup>357</sup>

É determinante para a identificação da pessoa e de sua identidade sua configuração exterior, ou seja, sua imagem. Desta forma, somente se torna relevante para o Direito o retrato reconhecível, aquele que permite a identificação da pessoa.<sup>358</sup>

Atualmente a utilização de imagens em sites de relacionamento social, pela facilidade de captação, armazenamento e divulgação através da tecnologia dos celulares, passou a ser algo corriqueiro. A mídia e a imprensa passaram a ter um público imediatista e curioso para saber das últimas notícias sobre políticos, esportistas, empresários e famosos. Isso tudo, gera a necessidade de proteção da imagem da pessoa.<sup>359</sup>

A imagem está associada a todos os momentos da vida das pessoas, além de ser a aparência com que é identificada, em todos os momentos, mesmo sem o contato pessoal, ela é transmitida e pode ter a função de informação, o que faz com que a sua proteção tenha muita relevância.

Após a apresentação do que é imagem, sua importância na vida das pessoas, que demonstra a relevância da proteção desse bem, podemos passar à análise propriamente do direito à imagem.

## 2.1 Conhecimento e caracterização do direito à imagem

O bem jurídico protegido pelo direito à imagem é a imagem humana, que corresponde à aparência exterior da pessoa. Esse direito assegura a autodeterminação da pessoa sobre sua feição, o que protege a individualidade necessária para o desenvolvimento de uma personalidade autônoma e integral.<sup>360</sup>

---

<sup>357</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional da Própria Imagem*. 2.ed. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 26.

<sup>358</sup> FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 52.

<sup>359</sup> TAVARES, André Ramos. “Aspectos constitucional-civis do direito fundamental à imagem”. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (Coord.). *Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso*. São Paulo: Método, 2014. p. 890-891.

<sup>360</sup> FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 53.

O direito à imagem é aquele que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e seus componentes como rosto, olhos, perfil, busto, é o que lhe individualiza perante a sociedade, ou seja, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, no conjunto ou em partes significativas.<sup>361</sup>

Tem duplo componente o direito à imagem, pois confere ao indivíduo a faculdade exclusiva de reprodução, difusão ou publicação da sua própria imagem, seja comercialmente ou não (componente positivo), e o direito de impedir que terceiros possam praticar a reprodução, difusão ou publicação da sua imagem, sem a sua autorização (componente negativo).<sup>362</sup>

A proteção da pessoa contra a difusão sem consentimento da sua imagem deriva da exigência individualista que “a pessoa deve ser árbitro de consentir ou não na reprodução das suas próprias feições”; a própria individualidade cria essa reserva.<sup>363</sup>

O titular do direito à imagem pode decidir se quer que as pessoas tenham conhecimento da sua imagem, assim determina se podem realizar a captação ou reprodução. Além disso, se alguém utilizar sua imagem sem sua autorização, pode exigir que retirem a publicação e uma reparação pelos danos. Todas essas consequências são em razão do direito à imagem estar relacionado pessoalmente com a pessoa do seu titular.

O direito à imagem é um direito da personalidade derivado da dignidade humana e dirigido à proteção da dimensão moral das pessoas, assim atribui ao seu titular o direito de determinar a informação gráfica gerada pelas suas características físicas pessoais que podem ter conhecimento público. O direito à imagem, de forma geral, autoriza seu titular a impedir que seja obtida, reproduzida ou publicada sua própria imagem por um terceiro, independentemente da finalidade desejada por aquele que capta ou difunde o retrato.<sup>364</sup>

A legislação portuguesa prevê o direito à imagem no artigo 79 do Código Civil, e consagra a proibição da exposição, reprodução, divulgação e comércio do retrato da pessoa quando não consentido. O dispositivo traz, ainda, as causas em que o consentimento não será necessário como: a notoriedade da pessoa, o cargo

---

<sup>361</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 153.

<sup>362</sup>TRABUCO, Cláudia. “Dos Contratos Relativos...” p. 400.

<sup>363</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 23-24.

<sup>364</sup>BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad de la Imagen*. Barcelona: Bosch, 2008. p. 66.

que desempenha, questões policiais ou de justiça, para finalidade científica, didática ou cultural, quando a imagem for em lugar público ou em situações de interesse público, questão que será explicada adiante.

No Brasil, com a promulgação do Código Civil de 2002, o direito à imagem passou a ter previsão no artigo 20, que estabelece que a pessoa pode proibir a publicação, exposição ou utilização da imagem se o uso atingir sua honra, boa fama ou respeitabilidade, ou, ainda, se a destinação tiver fins comerciais. Nos casos que a utilização da imagem for necessária para a administração da justiça ou manutenção da ordem pública, o indivíduo não poderá proibir a veiculação.

A previsão do Código Civil brasileiro sobre o direito à imagem é desatualizada e contrária ao texto constitucional, pois a sua leitura traz o entendimento que somente caberá indenização pelo dano à imagem, ou seja, a indenização só será devida quando a utilização indevida da imagem atingir a honra, boa fama, respeitabilidade ou o ato tiver fins comerciais.<sup>365</sup>

No entanto, entende tanto a jurisprudência<sup>366</sup> quanto a doutrina<sup>367</sup> que a simples exposição da imagem de uma pessoa, sem sua autorização, independente de atingir sua honra, boa fama ou respeitabilidade, gera o dever de indenizar.

A utilização da imagem sem a autorização do titular, mesmo não sendo ofensiva ou vexatória, já invade a esfera pessoal do indivíduo e por isso causa a indenização. As pessoas não são obrigadas a deixar todos terem conhecimento dos seus atributos físicos, das atividades que realizam e por ser uma decisão pessoal precisa ser a todo momento protegido esse direito.

---

<sup>365</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 33.

<sup>366</sup>A jurisprudência brasileira em diversas decisões se posicionou que o uso e a divulgação da imagem da pessoa, sem autorização, mesmo não tendo conotação ofensiva ou vexatória, configura dano moral e o titular pode exigir a indenização cabível, decorrente da simples utilização da imagem. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça, solidificou esse entendimento na Súmula 403. Segue essa posição o julgado: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1307366/RJ. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 03/06/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 02/10/2017. Os tribunais portugueses também já decidiram nesse sentido os julgados: LISBOA. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 7379/2007-2. Relator: Jorge Leal. Lisboa, 18/12/2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 07/10/2017; LISBOA. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 1922/12.1YXLSB.L1-6. Relator: Fátima Galante. Lisboa, 16/10/2014. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 05/10/2017.

<sup>367</sup>DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre, Dano Moral, Dano à Imagem e sua Quantificação à Luz do Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002. p. 63.

### 2.1.1 Valores tutelados pelo direito à imagem

A imagem permite a identificação da pessoa retratada, assim o destino que é dado ao retrato, de certa forma, é o tratamento dado à própria pessoa, por ser o direito à imagem um bem da personalidade.<sup>368</sup>

O titular do direito à imagem pode dispor do seu retrato ou de seus componentes físicos para proveito econômico, mas ele também pode, através desse direito, impedir que terceiros, registrem ou reproduzam, sua imagem sem sua autorização.

Desta forma, o direito à imagem assegura que o titular possa autodeterminar sobre sua aparência exterior, defendendo tanto valores pessoais como valores patrimoniais.

Dos valores pessoais protegidos pelo direito à imagem, primeiramente encontra-se a autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem, ou seja, cabe ao titular decidir quando e em que condições pode ser exposto ou divulgado seu retrato.<sup>369</sup>

O direito à imagem impede que uma pessoa sem autorização do retratado realize a obtenção, reprodução ou publicação da imagem, não importando a finalidade pretendida.<sup>370</sup>

O titular da imagem tem um poder concreto, composto por faculdades reais e potenciais, para opor-se a publicações dos traços da sua fisionomia, se não consentir.<sup>371</sup>

O direito à imagem investe o titular de um poder de optar se e de que forma quer expor, reproduzir ou lançar ao comércio seu retrato. A exposição, reprodução ou aproveitamento econômico não consentido gera uma invasão no espaço de autonomia individual.<sup>372</sup>

Valores pessoais como a intimidade e a honra são instrumentalmente protegidos pelo direito à imagem, mas são diretamente protegidos por outros direitos

---

<sup>368</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 246.

<sup>369</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 55-56.

<sup>370</sup>BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 67.

<sup>371</sup>TRABUCO, Cláudia. "Dos Contratos Relativos..." p. 405.

<sup>372</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 56-57.

da personalidade. Sua proteção pelo direito à imagem decorre da essência da imagem como meio privilegiado de lesão de valores pessoais da personalidade.<sup>373</sup>

A utilização sem consentimento da imagem pode gerar a invasão da privacidade da pessoa, ocorrendo de forma simultânea a lesão de vários direitos da personalidade. Essa exposição não consentida pode lesar também a honra do retratado, diretamente pela exibição ou publicação do retrato ou pelo contexto em que surja, por exemplo, o retrato ser usado juntamente com uma mensagem ofensiva; ou a própria imagem pode ser depreciativa para a pessoa.<sup>374</sup>

A imagem está conectada com a pessoa retratada, assim se ocorrer sua circulação de alguma forma para terceiros, será afetada a intimidade privada do indivíduo. Com a proteção da imagem ocorre a tutela da intimidade e tranquilidade.<sup>375</sup>

Normalmente a divulgação da imagem da pessoa ocorre associada com uma notícia ou mensagem, e esta pode não ser agradável para o retratado, assim pode violar além do direito à imagem, outros direitos como o direito ao bom nome e a honra.

Além dos valores pessoais, o direito à imagem tutela valores patrimoniais, uma vez que a reprodução ou divulgação de uma imagem pode assumir significativo valor econômico. Desta forma, todos os rendimentos decorrentes do aproveitamento econômico da imagem são protegidos pelos valores patrimoniais do direito à imagem e devem ser revertidos para a pessoa retratada.<sup>376</sup>

Os lucros decorrentes da utilização da imagem devem reverter ao próprio retratado, para evitar o enriquecimento alheio e porque o Direito positivo reconhece a faculdade lucrativa ao “dono” originário da imagem.<sup>377</sup>

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro entende que o uso indevido da imagem, para fins comerciais, gera dano moral e deve ser indenizado independente de comprovação do prejuízo, entendimento substanciado na súmula 403 que dispõe: “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.<sup>378</sup>

---

<sup>373</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 57-58.

<sup>374</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 58-59.

<sup>375</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 247.

<sup>376</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 60-61.

<sup>377</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 247.

<sup>378</sup>BRASIL. *Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça*, de 24 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 05/10/2017.



O Tribunal da Relação de Lisboa também considera que o uso da imagem sem autorização constitui ato ilícito, podendo gerar danos materiais e morais<sup>379</sup>. E o Tribunal da Relação de Guimarães determinou que a utilização da imagem sem o consentimento gera o dever de indenizar, mesmo que não gere efeitos danosos ao titular e a intenção do réu não tenha sido dolosa<sup>380</sup>.

O direito à imagem protege e aproveita tanto valores pessoais como patrimoniais que são inerentes à imagem, existe uma indissociabilidade<sup>381</sup> entre eles que permite reconhecer a existência de um direito unitário com duplo conteúdo: pessoal e patrimonial. Desta forma, mesmo com o aproveitamento econômico da imagem, o direito à imagem não perde sua natureza de direito de personalidade<sup>382</sup>.

Como o direito à imagem é composto por dois elementos: um moral e outro material (patrimonial), o conteúdo moral se deve à proteção do interesse do titular que quer impedir a divulgação da sua imagem; e, o conteúdo material possibilita a exploração econômica da própria imagem.

Quando a pessoa permite a utilização da sua imagem, é o conteúdo material que está sendo disponível pela exploração econômica da própria imagem. Porém, o titular continua tendo protegido o seu direito à imagem.<sup>383</sup>

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro já se manifestou sobre o duplo conteúdo que reveste o direito à imagem determinando que o conteúdo moral existe por ser um direito da personalidade e o patrimonial, pelo princípio que a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. Na decisão fica claro que o direito à imagem constitui um direito de personalidade e deve ser protegido o interesse da pessoa de impedir a divulgação da sua imagem, quando tratar da sua vida privada.<sup>384</sup>

Pedro Pais de Vasconcelos explica o duplo conteúdo demonstrando a diferença de tutela entre Portugal e Estados Unidos da América. Se o direito de

---

<sup>379</sup>LISBOA. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 239/2006-7. Relator: Arnaldo Silva. Lisboa, 12/09/2006. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 05/10/2017.

<sup>380</sup>GUIMARÃES. Tribunal da Relação de Guimarães. Processo 453/08.9TBPTL.G1. Relator: Gouveia Barros. Guimarães, 02/03/2010. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 15/11/2017.

<sup>381</sup>“Esta indissociabilidade verifica-se, desde logo, entre a autodeterminação sobre a imagem e os valores patrimoniais decorrentes do seu aproveitamento. O aproveitamento econômico da imagem é corolário da autodeterminação da pessoa sobre a sua aparência exterior. Não é possível aproveitar economicamente um retrato sem simultaneamente contender com a autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem.” Cf. FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 63.

<sup>382</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 419.

<sup>383</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 51.

<sup>384</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 267529/RJ. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 03/10/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>> Acesso em: 05/10/2017.

personalidade tem um conteúdo exclusivamente pessoal, para poder ser utilizado patrimonialmente, será necessário dualizar, ou seja, realizar a separação que os Estados Unidos da América fazem, entre “right to privacy” (caráter pessoal) e “right to publicity” (caráter patrimonial). Mas, ao considerar que direito de personalidade, embora predominantemente pessoal, pode ter conteúdo patrimonial, a dualização é supérflua, podendo ocorrer aproveitamento econômico do direito de personalidade, nos aspectos que comporta, sem prejuízo a sua natureza<sup>385 386</sup>.

Mesmo o direito à imagem tendo duplo conteúdo, ele não é “separado” nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. O direito é um só, porém pode gerar efeitos pessoais e patrimoniais e ambos serão tutelados levando em consideração que o direito à imagem é um direito de personalidade que requer uma proteção ampla.

### 2.1.2 Características próprias do direito à imagem

O direito à imagem faz parte dos direitos de personalidade, no entanto possui características próprias, como é o caso do seu duplo conteúdo, e assim tem algumas peculiaridades que influenciam na sua utilização pelo indivíduo e tutela, e estas que passamos a verificar.

Os vários direitos de personalidade são diferentes entre si pelo conteúdo, âmbito de proteção, regime e natureza<sup>387</sup>, porém essa diversidade não prejudica a unicidade da personalidade.<sup>388</sup>

O direito à imagem possui todas as características comuns aos direitos da personalidade<sup>389</sup>. Porém, diferencia-se dos demais por ser disponível<sup>390</sup>,

---

<sup>385</sup>“A questão torna-se muito patente, no que concerne aos contratos celebrados sobre a privacidade e a imagem, em que, por exemplo, modelos profissionais contratam o uso remunerado da sua imagem, para os mais variados fins, e em que celebridades permitem, também mediante contrapartida patrimonial, a penetração na sua vida privada e a publicação, quer de imagens quer de factos que lhe são pertinentes. Estes contratos são frequentes, são banais, e assumem por vezes elevada importância econômica.” Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 157.

<sup>386</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 156-157.

<sup>387</sup>O direito à vida é puramente pessoal, já o direito à imagem tem natureza mista de direito da personalidade e direito patrimonial. Cf. FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 75.

<sup>388</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 75.

<sup>389</sup>Características apresentadas anteriormente quando abordado os direitos de personalidade de forma geral, no Capítulo 1.

<sup>390</sup>“(...) O direito à imagem, em si, enquanto direito de personalidade, é inalienável, mas a exploração comercial da imagem de alguém não o é, podendo ser feita pelo próprio titular desse direito

característica que permite ao seu titular obter proveito econômico do uso da sua imagem ou de partes do seu corpo<sup>391</sup>.

Como os direitos da personalidade protegem a dignidade humana, as pessoas voluntariamente não podem dispor desses direitos, assim, a princípio são indisponíveis, não tem um valor econômico, não podem ser comercializados. Contudo, em razão da expansão tecnológica, do interesse financeiro e comercial de alguns desses direitos, como o direito à imagem, em algumas situações, passou a ser admitida sua disponibilidade, o que permite uma melhor fruição por seu titular.<sup>392</sup>

Por meio contratual, é possível a disponibilização de certos direitos da personalidade, porém é uma situação contratual, onde “terceiros” utilizam o direito nos termos ajustados, não ocorre nenhum tipo de cessão de direitos<sup>393</sup>, pois os direitos da personalidade são irrenunciáveis e intransmissíveis<sup>394</sup>, têm uma conexão intrínseca com a pessoa, o que faz com que a transmissibilidade seja incompatível com esses direitos<sup>395</sup>.

O direito à imagem, como qualquer direito de personalidade, pela natureza do seu objeto, não pode ser transmitido para outro sujeito jurídico, pois os bens jurídicos da personalidade são inerentes à pessoa, não podendo ser alienados e nem separados do titular<sup>396 397</sup>.

Em relação ao direito à imagem, as pessoas o disponibilizam mediante uma remuneração e a convenção dos termos em contrato, que determina previamente como a imagem aparecerá ao público e por quanto tempo<sup>398</sup>. Assim, é possível uma limitação do seu exercício, desde que voluntária e que não seja contrária à ordem pública<sup>399</sup>.

directamente ou por intermédio de outrem, ou por outrem com o seu consentimento. (...)” Cf. LISBOA. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 1922/12.1YXLSB.L1-6...

<sup>391</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 44.

<sup>392</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 169-170.

<sup>393</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 170.

<sup>394</sup>Conforme explicações realizadas no item 1.5 Características dos direitos de personalidade.

<sup>395</sup>SILVA, Andréa Barroso. “Direito à imagem: o delírio da redoma protetora”. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 292.

<sup>396</sup>“A impossibilidade de transferência do direito à imagem é questão de pura lógica. Evidentemente, não se pode separar a imagem de seu titular, sendo inconcebível, no que toca a tal direito, a mudança de sujeito, (...)” Cf. ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos na perspectiva do Direito de Autor*. São Paulo, 2013. Tese de doutorado em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 123.

<sup>397</sup>TRABUCO, Cláudia. “Dos Contratos Relativos...” p. 410.

<sup>398</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 170.

<sup>399</sup>SILVA, Andréa Barroso. “Direito à imagem...” p. 292.

O direito à imagem enquanto direito de personalidade não pode ser alienado, doado, transferido para outra pessoa, é um direito pessoal do titular, mas expressões desse direito e sua exploração econômica poderão ser transferidas para que terceiros explorem e isso, em nenhum momento, extingue o direito, nem faz com que ele deixe de ser um direito de personalidade.

Mesmo um terceiro podendo usufruir de expressões da imagem, o titular continua tendo todas as proteções a esse direito de personalidade. Além disso, continua podendo usufruir do direito, porém dentro dos termos contratuais poderá ter algumas abstenções, mas se a qualquer momento não quiser mais autorizar o terceiro a usar da sua imagem, pode realizar a revogação do consentimento, pois o titular não pode perder a capacidade de controlar esse bem, como será exposto.

## 2.2 O conteúdo patrimonial do direito à imagem

### 2.2.1 O reconhecimento da autonomia do direito à imagem perante outros direitos de personalidade

Os precursores dos direitos da personalidade não analisavam a imagem como um direito autônomo, mas como um instrumento de violação ao direito à honra ou à privacidade<sup>400</sup>. Porém, com o tempo perceberam que o direito à imagem protege um bem determinado e tem características específicas. Além disso, muitas vezes acontece a violação da imagem independentemente de qualquer outro bem, o que demonstrou sua autonomia frente aos demais direitos de personalidade, como passamos a expor.

Em função da natureza especial dos bens que protegem é que os direitos da personalidade são definidos e delimitados<sup>401</sup>. Cada direito da personalidade tem um conteúdo, âmbito de proteção, regime e natureza, que devem ser considerados em uma perspectiva global para distingui-los<sup>402</sup>.

Como referido anteriormente, a princípio, o direito à imagem esteve associado ao direito à honra, uma vez que a consagração do direito ao bom nome e reputação contribuíam para a exposição do retrato, que somente era vedado se

---

<sup>400</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 107.

<sup>401</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 66.

<sup>402</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 75.

implicasse lesão à honra<sup>403</sup>. Mas, atualmente consideramos que o direito à imagem tem por objeto a imagem enquanto aparência, já o direito à honra<sup>404</sup> tem por objeto a honra social (apreciação da comunidade) e a honra pessoal (apreciação de si próprio)<sup>405</sup>.

O direito à imagem também não pode ser confundido com o direito à intimidade da vida privada, também chamada privacidade<sup>406</sup>. O que dificultou inicialmente a delimitação dos direitos foi seu ponto comum, ambos compõem-se de elemento moral. Porém, o direito à imagem protege o direito que a pessoa tem de determinar se, quando e como deve ser captada, divulgada ou lançada ao comércio sua imagem, e nem sempre o retrato estará relacionado à vida privada da pessoa, assim como a vida privada pode ser violada, por exemplo, por escrito sem a exibição de nenhuma imagem. O direito à intimidade ampara o titular contra a intromissão em sua vida privada.<sup>407</sup>

Adriano de Cupis apresentou na sua obra o direito à imagem como uma das principais manifestações do direito ao resguardo, que ele conceitua como “o modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere somente a ela<sup>408</sup>”, porém deixa claro que não pode ser confundida a imagem com a honra, que é o direito ao segredo da desonra, e a dignidade pessoal,

---

<sup>403</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 78-79.

<sup>404</sup>“A honra, também e a plenas luzes, distancia-se da imagem. Uma se preenche pelo sentimento subjetivo de brio próprio (decoro) e pela repercussão em comunidade das qualidades ou deméritos pessoais (reputação). Já a imagem, diversamente, compõe-se pela múltipla exteriorização de qualquer aspecto sensível conectado ao *corpus* e às suas consequentes manifestações, (...)” Cf. JABUR, Gilberto Haddad. “Limitações ao Direito à Própria Imagem no Novo Código Civil”. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Questões Controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003. v. 1. p. 20.

<sup>405</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 80.

<sup>406</sup>“Eis a diferença fundamental entre o que compõe a imagem e o que preenche a privacidade: toda imagem se conecta a um círculo concêntrico no qual se embute a liberdade humana de permitir ou proibir, e assim também o é com todo direito personalíssimo, que sempre reclama a manifestação da *voluntas* para a lícita manifestação de suas virtudes, tirantes, decerto, as excepcionais ocasiões em que o *consensus* é desprezado em atenção aos clamores da ordem pública e da “administração da justiça” (CC, art. 20); entretanto, distante da intervenção da liberdade humana, atributo maior que da vida deriva, a privacidade compreende aspectos materiais e espirituais que jazem recônditos ao sabor de quem os titulariza. Não concernem à efígie nem a qualquer outra forma sensível de manifestação da pessoa, mas a elementos ou circunstâncias (fatos) cuja revelação importa conhecer o que a pessoa *tem* (patrimônio, círculo de relacionamentos, hábitos ou atitudes pessoais e sociais) ou *faz* (atividades e *hobbies*) e não o que ou como a pessoa é (imagem: efígie, silhueta (...)). Para a violação da imagem, pode-se devassar a privacidade (duas e distintas violações sequenciais), no entanto, para a vulneração da privacidade nada diz a obtenção da imagem (a violação é única).” Cf. JABUR, Gilberto Haddad. “Limitações ao Direito...” p. 19-20.

<sup>407</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 43.

<sup>408</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 139.

que é o contrário a dignidade da pessoa que deve permanecer em segredo para a própria pessoa<sup>409</sup>.

Ao proteger o direito à imagem, o ordenamento quer impedir abusivas exposições ou publicações da imagem, mesmo que não ocorra ofensa para a reputação.

É uma exigência individualista a necessidade do titular proteger contra a arbitrária difusão da sua imagem, pois a pessoa deve ter o poder de consentir ou não na reprodução do seu retrato. Desta forma, não existe uma ligação direta entre a proteção do direito à imagem e o direito à reserva privada, o que se busca é a tutela da própria imagem. O direito à imagem deve ter uma importância geral, que somente pode ser limitada por exceções específicas impostas pelo interesse público.<sup>410</sup>

Em diversas situações, a violação da imagem acarretará também a violação da honra e/ou da privacidade, em razão da proteção instrumental que o direito à imagem realiza sobre esses outros direitos. Porém, há casos em que a violação ocorrerá somente da imagem, independentemente de outros direitos de personalidade.

Assim, é impossível colocar o direito à própria imagem dentro de outros direitos da personalidade, como a intimidade e a honra, pois se isso ocorresse, a proteção seria insuficiente, omissa e incompleta, acarretando situações de injustiças. O direito à imagem apresenta regras próprias, distintas de qualquer outro direito.<sup>411</sup>

As legislações modernas, como a portuguesa e a brasileira, quando estabeleceram os direitos de personalidade, reconheceram ao direito à imagem um conteúdo próprio, para a proteção da autodeterminação do titular sobre a sua própria imagem, assim como seu aproveitamento econômico.<sup>412</sup>

Os Tribunais portugueses e brasileiros têm diversas decisões afirmando a autonomia do direito à imagem. O Tribunal da Relação de Lisboa se manifestou sobre a autonomia da imagem e a distinção do direito à imagem e do direito à privacidade, afirmando que são direitos distintos e que a tutela da imagem pelo

---

<sup>409</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 149-150.

<sup>410</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 150-151.

<sup>411</sup>ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional...* p. 36-37.

<sup>412</sup>SILVA, Andréa Barroso. "Direito à imagem..." p. 290-291.

legislador é separada dos outros direitos de personalidade<sup>413</sup>. E, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro afirma que o direito à imagem tem caráter de “direito autônomo, incidente sobre um objeto específico, cuja disponibilidade é inteira do seu titular e cuja violação se concretiza com o simples uso não consentido ou autorizado<sup>414</sup>”.

Ultrapassada a análise da autonomia do direito à imagem com os demais direitos da personalidade, é importante analisar o momento em que foi aceito que o direito à imagem protege além de valores pessoais, valores patrimoniais.

### 2.2.2 O reconhecimento do conteúdo patrimonial do direito à imagem

Após a verificação da autonomia do direito à imagem, tem grande importância a compreensão da sua natureza, uma vez que além de valores pessoais ele possui um aspecto patrimonial, que irá influenciar na sua tutela e em questões relacionadas ao próprio titular, pois ele pode fazer concessões para que terceiros utilizem aspectos da sua imagem em contrapartida de uma compensação financeira, como será demonstrado e, também, gerará reflexos na tutela *post mortem*.

O direito à imagem possui uma natureza mista: um caráter não patrimonial, que protege valores pessoais, como a autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem e um caráter patrimonial, que protege valores patrimoniais como todos os rendimentos decorrentes do aproveitamento econômico da imagem. Como uma das características dos direitos da personalidade em geral é a não patrimonialidade, é preciso verificar quando foi reconhecido o conteúdo patrimonial do direito à imagem e como essa característica influencia no direito à imagem.<sup>415</sup>

Somente na segunda metade do século XX, em razão das valorizações sociais e da vida que impulsionam o Direito a se modificar, a partir das necessidades práticas, é que ocorreu o reconhecimento do conteúdo patrimonial do direito à imagem e de outros direitos da personalidade.<sup>416</sup>

Durante anos, nos Estados Unidos da América, os tribunais aplicaram o *right of privacy* nos casos de violação do direito à privacidade nas questões envolvendo o direito de ficar sozinho, como nas situações em que um terceiro usava

<sup>413</sup>LISBOA. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 8065/2006-3. Relator: Ricardo Silva. Lisboa, 24/01/2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 05/10/2017.

<sup>414</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 46420/SP. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 12/09/1994. Disponível em: <<http://www.stj.just.br/>> Acesso em: 05/10/2017.

<sup>415</sup>SILVA, Andréa Barroso. “Direito à imagem... p. 291.

<sup>416</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 108.

comercialmente a imagem e outras características de pessoas famosas sem seu consentimento.<sup>417</sup>

Em 1953, a jurisprudência norte-americana no caso *Haelan Laboratories Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*<sup>418</sup> criou o modelo dualista de tutela dos valores da personalidade: o *right of privacy*, que permite proteger valores pessoais da personalidade, e o *right of publicity*, que protege os valores patrimoniais da personalidade. Na decisão foi reconhecido um direito ao aproveitamento econômico da personalidade autônomo do *right of privacy*.<sup>419</sup>

A partir do precedente da decisão norte-americana, da sua influência e diante do extenso mercado que explora economicamente a imagem, progressivamente, foi sendo reconhecido pela doutrina e jurisprudência das diversas ordens jurídicas o conteúdo patrimonial do direito à imagem.

No continente europeu, na segunda metade do século XX, após a decisão do tribunal alemão no caso *Paul Dahlke*<sup>420</sup>, que reconheceu o conteúdo patrimonial do direito à imagem, outros julgados seguiram a mesma orientação, não só na Alemanha, mas o mesmo foi ocorrendo na literatura dos demais países da Europa Ocidental.<sup>421</sup>

Mas é importante salientar que, diferentemente dos Estados Unidos da América, a maioria das ordens jurídicas continentais, como Alemanha, Portugal, Espanha, Itália, Brasil não reconhecem um direito ao aproveitamento econômico da imagem autônomo do direito de personalidade à imagem, o que acontece no regime norte-americano do *right of publicity*. Os regimes do tipo monista reconhecem os

<sup>417</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem de los Derechos de la Personalidad*. Barcelona: Bosch, 2007. p. 293.

<sup>418</sup>O caso envolvia uma fabricante de pastilhas plásticas (chicletes), que obteve mediante contraprestação financeira, autorização para utilizar exclusivamente os retratos de alguns jogadores de beisebol para a publicidade dos seus produtos. Um tempo depois, uma empresa concorrente obteve dos mesmos jogadores uma autorização similar para usar suas imagens. Ao tomar conhecimento, a primeira empresa ingressou com uma demanda alegando que a concorrente induziu os jogadores a assinarem um contrato, mesmo sabendo da existência do contrato prévio e exclusivo com a demandante, que significava uma promessa de não transmitir esse direito a outro. O demandado alegou falta de legitimidade do demandante, pois o *right of privacy* não é transmissível, além de afirmar não existir dano moral. O Tribunal, através do juiz Franck, rebateu as alegações declarando que independente do *right of privacy*, a pessoa tem direito sobre o valor publicitário da sua fotografia, e o direito de ceder esse privilégio exclusivo de publicar essa fotografia, sendo esse direito chamado de *right of publicity*. Cf. DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 293-294.

<sup>419</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 108-109.

<sup>420</sup>“Uma fotografia do actor sentado numa motorizada e que tinha sido tirada para sua divulgação pessoal é vendida pelo fotógrafo ao fabricante da motorizada em causa para finalidades publicitárias”. Cf. FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 115.

<sup>421</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 117.



atos de exploração econômica da imagem como um consentimento, mas não reconhecem um direito autônomo.<sup>422</sup>

Além disso, o reconhecimento do conteúdo patrimonial do direito à imagem surgiu pela percepção de uma realidade fática, ou seja, da existência de um mercado de aproveitamento econômico da imagem<sup>423</sup>. E, ainda, existe aprovação da ordem jurídica, quando as legislações portuguesa e brasileira reconhecem esse conteúdo patrimonial, atribuindo ao titular o exclusivo aproveitamento econômico da sua imagem.

A lei portuguesa dispõe no artigo 79, 1 do Código Civil, que é possível ser “lançada no comércio” a imagem, desde que autorizada pelo titular. Desta forma, existe uma disciplina jurídico-científica relativa à comercialização da imagem.<sup>424</sup>

Em relação à jurisprudência, o Tribunal da Relação de Lisboa, em um caso envolvendo a utilização da imagem de um jogador de futebol, afirmou ser possível a cessão para terceiro do direito de exploração comercial da imagem do desportista. Se a utilização da imagem for sem autorização, ocorre violação do artigo 79, 1 do Código Civil, devendo ser condenado a indenizar os danos patrimoniais e não patrimoniais.<sup>425</sup>

No Brasil, o artigo 20 do Código Civil dispõe que com autorização é possível a utilização da imagem da pessoa. Desta forma, mesmo com reflexos econômicos, não é afastada a predominância do interesse pessoal do titular da imagem.

Interessante é a posição do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, que no caso da atriz Maitê Proença<sup>426</sup>, estabeleceu que a imagem “é um direito que compõe a personalidade jurídica, o qual possui conotação patrimonial, especialmente neste final de século que a mídia, fenômeno global, adotou-se de grande parcela da circulação de riquezas”.<sup>427</sup>

Essa dimensão patrimonial que a imagem possui, deve ficar claro, que é a possibilidade de ela ser objeto de contratos onerosos, autorizando a utilização do

---

<sup>422</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 391.

<sup>423</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 127-128.

<sup>424</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 107.

<sup>425</sup>LISBOA. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 7379/2007-2....

<sup>426</sup>A atriz brasileira Maitê Proença posou para a revista Playboy e autorizou a divulgação das suas fotos nesta revista, porém as mesmas imagens foram divulgadas, sem a sua autorização, em um jornal carioca.

<sup>427</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 270730/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 19/12/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 07/10/2017.

retrato ou partes do corpo do titular para fins comerciais, sendo transferido para um terceiro, apenas, as implicações econômicas da exploração.<sup>428</sup>

Pelo exposto, a comercialização da própria imagem é um direito do sujeito, que é exercido dentro da esfera que o ordenamento jurídico permite. E, esse direito continua sendo configurado como um direito de personalidade, pois dentro de certas condições e circunstâncias, não há nenhuma proibição para ser objeto de negociação<sup>429</sup>, como melhor será apresentado na sequência.

Com o reconhecimento da possibilidade de exploração econômica da imagem, foi comprovada a importância da imagem para o mercado, o que ocorre muitas vezes gerando um aproveitamento econômico do direito à imagem para o seu titular, como passamos a expor.

### 2.2.3 A imagem no mercado e seu aproveitamento econômico

Na atualidade, incita muito mais a curiosidade uma imagem do que palavras, e os meios de comunicação e publicidade perceberam a predominância da visão frente aos demais sentidos do homem.

A visualização de imagens é imposta aos indivíduos desde quando despertam até o momento em que vão dormir, observando-as nos jornais, *outdoors*, comerciais na televisão, cinema, *banners* em páginas eletrônicas, entre outros, vive-se no “mercado do visível”.

A partir do desenvolvimento dos modernos meios de comunicação, que fez com que grande parte das informações que são apresentadas aos indivíduos seja através de imagens, a intenção foi proporcionar a transmissão imediata do conteúdo<sup>430</sup>. Isso, em razão, da linguagem visual ter um fim rápido, objetivo e direto de transmitir a mensagem de forma ampla e veloz<sup>431</sup>.

Com o desenvolvimento tecnológico<sup>432</sup> para captura, tratamento, armazenamento, divulgação e publicação em meios impressos e digitais, o uso de

---

<sup>428</sup>TAVARES, André Ramos. “Aspectos constitucional-civis... p. 895-896.

<sup>429</sup>BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 112.

<sup>430</sup>SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. “Contornos atuais do direito à imagem”. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v.13, p. 33-71, jan./mar. 2003. p. 34-35.

<sup>431</sup>ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. “A imagem fora de contexto: o uso de imagens de arquivo”. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 162.

<sup>432</sup>A incidência do progresso tecnológico é evidente, assim a doutrina norte-americana distingue três fases na evolução histórica às soluções da lei: “a *era pré-tecnológica* (1780-1880); a *era do primeiro desafio tecnológico* (1880-1950) – marcada pela descoberta do microfone (1870), da fotografia

imagens com a função informativa e publicitária cresceu. A tradicional lógica de utilizar imagens para a ilustração de matérias jornalísticas e anúncios publicitários é substituída pelo uso das imagens preterindo a escrita, conforme a consagrada expressão “uma imagem vale por mil palavras”.<sup>433</sup>

Existe uma relação intrínseca entre o progresso tecnológico e a maior utilização de imagens nos meios de comunicação, e no centro dessa relação entre tecnologia e imagem está a necessidade de proteger a imagem pessoal.<sup>434</sup>

Além disso, os avanços tecnológicos criaram um novo universo de relações, a sociedade digital ou de informação. As pessoas estão dependentes dos meios eletrônicos e realizando o trânsito de informações pessoais pela internet, de forma autorizada e não autorizada, o que gera riscos.<sup>435</sup>

Com as atuais tecnologias, principalmente os celulares, que facilitam a captação da imagem, tornou-se acessível a todos as imagens e sua divulgação, a ponto de podermos dizer que todos os possuidores de celulares com câmeras são potenciais *paparazzi*.<sup>436</sup>

Com o desenvolvimento tecnológico que permitiu a elaboração de retratos pela pintura até a utilização de pessoas notórias em comerciais de televisão e a divulgação de fotos pela internet, o direito tem o dever de proteger o “aspecto existencial contido na imagem da pessoa”.<sup>437</sup>

O direito à imagem protege diretamente o valor pessoal de assegurar ao titular a autodeterminação sobre a sua imagem, mas esse direito de autodeterminação também abarca o conteúdo patrimonial, assim o titular é quem deve decidir os termos para ser aproveitada economicamente sua imagem.<sup>438</sup>

O conteúdo patrimonial do direito à imagem corresponde ao exclusivo aproveitamento econômico da imagem. Esse direito tem uma dimensão negativa de

instantânea (1880), do telefone (1880) e da gravação de sons (1890); e, finalmente, a *era do segundo desafio tecnológico* (de 1950 aos nossos dias) em que se salientam os procedimentos eletrônicos de detecção, reprodução e informatização.” Cf. CABRAL, Rita Amaral. “O Direito à intimidade...” p. 389.

<sup>433</sup>ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. “A imagem fora de contexto...” p. 163.

<sup>434</sup>SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. “Contornos atuais...” p. 35.

<sup>435</sup>BITTAR, Eduardo C. B.. “*Internet, cyberbullying* e lesão a direitos de personalidade: o alcance atual da teoria da reparação civil por danos morais. Homenagem a José de Oliveira Ascensão”. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Silvio Romero (Coord.). *Direito Civil – Estudos em Homenagem a José de Oliveira Ascensão*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 279.

<sup>436</sup>TEIXEIRA, Daniele Chaves. “Breves considerações sobre a privacidade da pessoa notória no espaço público”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos Sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 205.

<sup>437</sup>SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. “Contornos atuais...” p. 36.

<sup>438</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 130.

exclusão, ou seja, o titular pode impedir que terceiros utilizem sua imagem e tenham proveitos econômicos; e uma dimensão positiva de aproveitamento, no sentido do retratado poder aproveitar economicamente a sua imagem, como anteriormente exposto.<sup>439</sup>

Uma das justificativas da atribuição ao retratado do exclusivo aproveitamento econômico da sua imagem é o princípio da proibição do enriquecimento injustificado. Além disso, o retratado deve ser compensado quando trabalha para valorizar patrimonialmente sua imagem<sup>440</sup>, uma vez que são necessários alguns esforços para agregar valor patrimonial à imagem e assim os resultados devem ser colhidos pelo titular e não por um terceiro.<sup>441</sup>

Importante salientar, que o direito à imagem como qualquer direito de personalidade, tem como vedação a renúncia ao núcleo substancial do direito, mas o seu exercício pode ser voluntariamente limitado pelo retratado.<sup>442</sup>

O “lançamento ao comércio” do retrato, ou seja, o seu aproveitamento econômico, deve ter os termos de como será economicamente aproveitada a imagem definida pelo retratado.<sup>443</sup>

A comercialização da própria imagem é um direito que o sujeito exerce dentro do âmbito permitido pelo ordenamento jurídico, mas a imagem continua possuindo uma proteção por ser um direito de personalidade. Porém, deve ficar claro que a defesa dos valores econômicos, patrimoniais e comerciais da imagem afetam bens jurídicos distintos daqueles que são próprios dos direitos de personalidade, assim é preciso que esses valores sejam tutelados, mas eles não são parte do conteúdo do direito à própria imagem. Isso, em razão do direito de personalidade garantido ter caráter personalíssimo e limitar sua proteção à imagem como elemento da esfera pessoal, imprescindível para o seu próprio reconhecimento como indivíduo.<sup>444</sup>

---

<sup>439</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 130-132.

<sup>440</sup>No caso Maitê Proença o Superior Tribunal de Justiça brasileiro manifestou que a imagem da atriz é um produto que lhe pertence e compõe seu patrimônio econômico, obtido durante sua carreira e comportamento profissional. A imagem tem valoração de acordo com a exposição, assim quando a imagem da atriz foi publicada por um jornal diário, sem exclusividade e autorização, a proprietária da imagem sofre a dor da depreciação. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 270730/RJ...

<sup>441</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 134-135.

<sup>442</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 236-238.

<sup>443</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 276.

<sup>444</sup>BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 112.

O direito à imagem continua sendo um direito de personalidade, porém, em relação aos valores patrimoniais, ele segue um regime jurídico próprio; os contratos, por exemplo, seguem os critérios da interpretação dos contratos. Essa distinção deve ocorrer sem negar sua natureza de direito da personalidade. A comercialização da própria imagem é um direito que a pessoa exerce dentro do âmbito permitido pelo ordenamento jurídico e, ao mesmo tempo, continua sendo um direito de personalidade.<sup>445</sup>

#### 2.2.4 O direito à imagem das pessoas notórias

Como as “pessoas de conhecimento público” podem ter sua imagem utilizada em contraprestação de substanciosos rendimentos financeiros, e até mesmo após a sua morte sua imagem pode continuar sendo utilizada e gerar rendimentos econômicos, nesse momento cabe a apreciação da tutela do direito à imagem dessas pessoas que são conhecidas de forma geral pela sociedade, seja pelo seu trabalho, fama ou outra questão que lhes coloque nos “holofotes”, para mais tarde verificarmos como será a situação *post mortem*.

Primeiramente, é importante ressaltar que todas as pessoas têm direito à imagem, não importando se são cidadãos comuns, anônimos ou se elas são notórias.<sup>446</sup>

A pessoa notória é aquela conhecida de forma ampla, ou seja, conhecida por pessoas estranhas, com as quais ela que não tem contato direto, pode-se dizer que é conhecida sem conhecer<sup>447</sup>. Desta forma, podemos considerar como pessoas notórias os atores, músicos, as chamadas celebridades, os políticos, e todos aqueles que exercem cargo público de relevante interesse para a sociedade.

As características comuns das pessoas notórias são: a aquisição de vantagens políticas ou econômicas pela sua exposição ao público e, às vezes, a exibição invade a vida privada, intimidade e imagem; a notoriedade, por gerar uma influência política, econômica, cultural ou comportamental causa interesse nos

---

<sup>445</sup>BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 112.

<sup>446</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 157.

<sup>447</sup>TEIXEIRA, Daniele Chaves. “Breves considerações...” p. 207.

meios de comunicação; e, em razão da atividade exercida, assumem o risco da superexposição.<sup>448</sup>

Para entender a proteção da imagem das pessoas notórias, primeiramente, é preciso considerar que as pessoas físicas podem ter uma imagem privada e outra imagem pública, sendo uma diferente da outra.<sup>449</sup>

A imagem privada está relacionada à vida íntima do indivíduo, não sendo possível sua exposição sem autorização do titular, uma vez que diz respeito à vida particular da pessoa. Já a imagem pública está relacionada à notoriedade da pessoa, em razão da sua fama pessoal ou do cargo público exercido, e para essas pessoas o direito à imagem pode ser limitado.<sup>450</sup>

As pessoas célebres podem determinar limites do que pode ou não ser publicado sobre a sua vida privada<sup>451</sup>, podendo moldar a sua privacidade, porém os limites serão mais estreitos<sup>452</sup>. Assim, as pessoas de conhecimento público, como qualquer outra pessoa, podem proibir a circulação de uma representação sua. No entanto, em alguns momentos o direito à imagem pode ser afastado diante de outros interesses como a liberdade de informação<sup>453</sup>.

A imagem da pessoa notória, mesmo em situações diárias da sua vida pessoal, quando for de interesse público, a sociedade tem direito de conhecê-la, assim pode se tornar de conhecimento geral<sup>454</sup>. Mas, aspectos ligados exclusivamente à vida íntima e que não se relacionam com a sua função pública, devem ser protegidos pelo direito à imagem, desta forma, a pessoa precisa consentir para que seja exposto seu retrato nessas situações.<sup>455</sup>

---

<sup>448</sup>RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. “Do príncipe Bismarck à princesa Carolina de Mônaco: a vida privada de pessoas célebres e as liberdades comunicativas no Direito Civil”. In: CASSETTARI, Christiano (Coord.). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 114.

<sup>449</sup>OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais...* p. 61.

<sup>450</sup>OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais...* p. 61.

<sup>451</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral...* p. 209.

<sup>452</sup>PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva...” p. 571.

<sup>453</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 108.

<sup>454</sup>“Assim, se nos encontramos perante pessoa célebre pelos seus feitos, nomeada ou maneira de viver (*public figure*), a extensão do objecto do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada reduz-se. E isto porque, no tocante a individualidades notórias, a colectividade tem interesse (*public interest*) em conhecer-lhes a vida privada e as peculiaridades que esta apresenta e porque o legislador terá considerado legítimo tal interesse em virtude de se tratar de personagens que, consciente ou inconscientemente, se expõem à publicidade.” Cf. CABRAL, Rita Amaral. “O Direito à intimidade...” p. 394.

<sup>455</sup>OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais...* p. 61-62.

Quando a imagem for necessária para que a informação seja prestada à sociedade, para atender o interesse público<sup>456</sup>, é possível a publicação da imagem<sup>457</sup>, mesmo ferindo um interesse individual daquele que é retratado. Porém os meios de comunicação devem prestar atenção na diferença que existe entre interesse público e interesse do público, uma vez que o último é uma intromissão na vida alheia de forma desnecessária, o que muitas vezes ocorre com a vida particular das pessoas de conhecimento público<sup>458</sup>. O que justifica uma limitação à privacidade é a função informativa, questões recreativas ou publicitárias não podem gerar invasão a vida da pessoa<sup>459</sup>.

Em síntese, para que a pessoa pública seja retratada durante a sua vida particular ela deve autorizar a publicação, assim como deve autorizar o uso da sua imagem para fins publicitários. E, consiste no interesse público aquela imagem que é realizada durante a vida pública e que se destina à informação, esta não precisa de autorização para a exposição<sup>460 461</sup>.

A pessoa notória tem uma imagem pública, mas terá resguardada sua imagem privada relacionada, exclusivamente, ao seu âmbito privado e íntimo. Além disso, para que sua imagem, independentemente de ser privada ou pública, seja utilizada em qualquer tipo de publicidade, é necessária a devida autorização.<sup>462</sup>

---

<sup>456</sup>O direito à informação permite que os políticos e os membros das famílias reais sejam fotografados no exercício das suas funções e as imagens devem ser utilizadas para fins informativos. Os políticos podem impedir que usem suas imagens, mesmo em um lugar público, pois essas fotos podem invadir aspectos da sua vida privada. Os homens políticos conservam seu direito à imagem, então não podem ser explorados seus retratos para vender produtos diversos sem sua autorização. Quando as fotografias não se relacionam de nenhuma forma com a vida oficial e as funções exercidas pelos membros da família real, essas imagens não podem ser exigidas para informação do público ou por exigências da atualidade, pois se relacionam a uma atividade privada exercida na intimidade do seu círculo familiar. A publicação de informações e imagens sobre políticos e famílias reais pode gerar conflitos, pois a sua privacidade é mais limitada que das outras pessoas, mas sua vida privada não precisa se tornar pública. Quando aparecem em alguma situação para participar de um evento público, em virtude da sua função, sua imagem, nesse caso, pode ser divulgada para fins de legítima informação. Cf. BERTRAND, André. *Droit à la vie privée...* p. 156-157.

<sup>457</sup>A divulgação da fotografia de um artista na sua atividade profissional, não requer autorização especial, desde que a publicação não use o retrato de forma indevida ou desnaturalizando a atividade. Por outro lado, os artistas podem se opor à exploração de suas imagens para fins comerciais, sobre a forma de cartazes, produtos derivados ou para fins publicitários. Cf. BERTRAND, André. *Droit à la vie privée...* p. 158.

<sup>458</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 60.

<sup>459</sup>PINTO, Paulo Mota. "O Direito à reserva..." p. 572.

<sup>460</sup>"Publicar uma foto de um político quando, no exercício de seu mandato, realiza visitas a instituições diversas, atende ao interesse público e tem condão de afastar o direito à imagem. Ao contrário, divulgar fotos deste mesmo político, quando encontra-se no recinto familiar, fora do exercício de suas funções públicas não atenderia, de forma alguma, ao interesse público, mas ao repudiável "interesse do público". Cf. AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 61.

<sup>461</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 60.

<sup>462</sup>OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais...* p. 62.

Em relação às redes sociais, ainda que uma pessoa exiba sua intimidade por esse meio, o controle das informações e da imagem, continua sendo do titular. Além disso, a legislação assegura as pessoas, sejam elas comuns ou notórias, “o recolhimento à vida íntima não compartilhada”.<sup>463</sup>

No momento em que o indivíduo coloca sua imagem nos meios digitais, ele está escolhendo realizar a divulgação para outras pessoas, mas isso não significa que terceiros possam usufruir dessa liberalidade do titular e utilizarem indeterminadamente o retrato divulgado.

Por fim, importante salientar que o artigo 79, 2 do Código Civil português dispõe não ser necessário o consentimento do retratado quando se justifique a sua notoriedade ou o cargo que desempenhe. Mas esse artigo deve ser interpretado restritivamente, deve ser analisado o caso concreto, pois não há justificativa para dispensar o consentimento da pessoa para o aproveitamento econômico da sua imagem.<sup>464</sup>

### 2.3 O contrato para utilização da imagem

Após a análise do conteúdo patrimonial apresentado pelo direito à imagem, a importância desse bem no mercado e como pode ser aproveitado economicamente e, por fim, como é tutelado o direito à imagem das pessoas chamadas notórias, podemos passar para a análise do contrato para a utilização da imagem e suas implicações que trazem diversas consequências práticas na tutela desse direito.

A limitação voluntária para o exercício dos direitos de personalidade deve ocorrer através do consentimento do titular do direito à imagem, e ele pode ser dado de forma unilateral ou decorrente da formalização de um contrato entre o titular do direito e outra pessoa.<sup>465</sup>

O consentimento para a divulgação de uma imagem pode ocorrer através de uma declaração unilateral de vontade, que não cria obrigações para o declarante. Nesse caso, o titular da imagem releva a conduta do terceiro a um mero fato.<sup>466</sup>

---

<sup>463</sup>COELHO, Ivana Pedreira. “Direito de sátira: conflitos e parâmetros de ponderação”. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 110.

<sup>464</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 278-279.

<sup>465</sup>TRABUCO, Cláudia. “Dos Contratos Relativos...” p. 442.

<sup>466</sup>TRABUCO, Cláudia. “Dos Contratos Relativos...” p. 442-443.



Por outro lado, o consentimento pode ser expresso em um contrato, em que prevalecerá o princípio da liberdade contratual, mas tendo como parâmetros para sua celebração e formação do seu conteúdo a personalidade humana e o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>467</sup>

Quando a imagem for utilizada para a publicidade comercial é realizado um contrato, denominado contrato de imagem, onde fica disposto o valor a ser pago para o titular da imagem, o prazo para o uso, a finalidade, os meios onde a divulgação aparecerá, além de outras informações que sejam pertinentes.<sup>468</sup>

O contrato deve conter o consentimento do titular e é ele que delimita o exercício devido do direito à imagem, pois este pode ser concedido para a obtenção, a reprodução, a publicação ou divulgação da imagem concreta. Porém, não será admitido um consentimento geral, uma vez que a falta de delimitação do alcance equivaleria a uma transmissibilidade do direito, o que os ordenamentos consideram ilegítimo.<sup>469</sup>

Importante salientar que o contrato para o uso da imagem não gera uma cessão sobre o direito à imagem, pois a imagem é um direito de personalidade, assim é intransmissível, não podendo sofrer disposição a sua titularidade.

A maior parte da doutrina entende que o contrato de imagem é uma forma de concessão de uso/licença, onde devem ser determinados todos os elementos que integrem o ajuste de vontades entre as partes, para evitar eventuais dúvidas.<sup>470</sup>

Os contratos de concessão de uso permitem que os titulares concedam ou transfiram a terceiro a exploração, com ou sem remuneração, por um período, sem que exista a alienação do direito.<sup>471</sup>

Por ser uma concessão, o titular da imagem permite a utilização de certas reproduções da sua imagem para o fim a ser ajustado, os mais comuns são os fins publicitários e comerciais, e dentro das condições determinadas.<sup>472</sup>

O contrato também traz a autorização do detentor do direito, para que se utilizem provisoriamente da sua imagem, ou seja, somente poderá ser utilizada a

---

<sup>467</sup>TRABUCO, Cláudia. "Dos Contratos Relativos... p. 449.

<sup>468</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 57.

<sup>469</sup>TRABUCO, Cláudia. "Dos Contratos Relativos... p. 431.

<sup>470</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 154.

<sup>471</sup>"Transmitindo ao licenciado, não a titularidade do direito, mas o gozo temporário de todas as faculdades que assistam ao titular desse direito, o contrato de licença acautela a posição do licenciador não permitindo que o licenciário aliene a sua posição contratual sem o seu consentimento. (...)" Cf. TRABUCO, Cláudia. "Dos Contratos Relativos... p. 455.

<sup>472</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 58.

imagem pelo tempo determinado em contrato. Ainda, é possível a convenção de uma cláusula de exclusividade, onde durante o tempo estabelecido o titular não poderá ceder sua imagem para outros fins.<sup>473</sup>

A interpretação do contrato deve ser estrita, ou seja, só é possível o uso dos direitos ajustados e as finalidades e condições determinadas. Os aspectos e direitos não estabelecidos no contrato de forma expressa ficam sob reserva do titular do direito, pois pela natureza desse direito a pessoa pode escolher quando e como deve aparecer sua imagem perante o público.<sup>474</sup>

A imagem por ser um direito de personalidade deve ser tutelada para preservar os interesses da pessoa no seu círculo privado<sup>475</sup>, portanto o consentimento para a utilização da imagem deve ser interpretado restritivamente<sup>476</sup>, assim a autorização para ser fotografado não inclui a publicação do retrato, do mesmo modo como a permissão para uma publicação não abrange outras utilizações<sup>477 478</sup>.

Desta forma, a imagem pode ser utilizada nos termos concordados pelo titular, mas a proteção do direito permanece, assim fora dos limites que o titular aceitou a “invasão” por um terceiro, a imagem deverá ser protegida e por isso o consentimento é analisado de forma restritiva, apenas nos estritos limites da autorização prestada.

Quando for realizado um contrato para a utilização da imagem, deve-se distinguir e individualizar que o objeto do contrato é a imagem da pessoa. Tratar-se-á de uma concessão de utilização da imagem para sua exploração comercial ou para outra finalidade, mas o objeto do contrato é a própria imagem. Essa licença contratual da própria imagem se regulará pelo próprio contrato e pela lei. A mudança

---

<sup>473</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 58.

<sup>474</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 154.

<sup>475</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 87.

<sup>476</sup>A imagem não pode ser utilizada, salvo nas situações de limitações naturais, fora dos contornos estabelecidos contratualmente. A empresa que estabelece um contrato com uma atriz, para utilizar seu retrato para a publicidade de um filme, não pode paralelamente ou posteriormente, usar essa imagem em uma revista ou para a publicidade de outro produto. Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 155.

<sup>477</sup>O consentimento expresso no contrato pela pessoa retratada é especial para a situação estabelecida e limitado no tempo. Autorizações gerais, normalmente, são consideradas sem valor pelos Tribunais, assim bancos de imagens não devem ser utilizados, a não ser que seja realizado um novo acordo, pois no caso de uma disputa surgirão danos em benefício da pessoa fotografada. Cf. BERTRAND, André. *Droit à la vie privée...* p. 176.

<sup>478</sup>TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: Parte Geral e Obrigações (arts. 1º a 420)*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v.1. p. 52.

unilateral da imagem para uma não consentida gerará o não cumprimento do contrato e possível revogação. Assim, quando a atividade objeto do contrato constitua a imagem como elemento central, ela é elemento de relevância contratual.<sup>479</sup>

### 2.3.1 O consentimento para utilização da imagem

No exercício dos direitos de personalidade, a autonomia privada tem dois aspectos fundamentais: a iniciativa na defesa da personalidade e a autovinculação à sua limitação. O primeiro aspecto foi analisado quando falamos do direito à imagem. Neste momento, torna-se relevante o segundo aspecto, uma vez que o titular do direito de personalidade pode se autovincular à limitação do seu direito, ou seja, pode contratar com terceiros a concessão de autorizações para o uso da sua imagem<sup>480</sup>.

Quando o titular do direito à imagem consente com a captação, exposição, reprodução ou divulgação do seu retrato, ele está exercendo o seu direito de autodeterminação sobre a sua imagem. O consentimento prestado é considerado como excludente da própria lesão do direito.<sup>481</sup>

Sempre haverá a necessidade de autorização para a utilização da imagem de um terceiro, e ela poderá ser expressa ou tácita. Porém, o consentimento para a disposição do direito à imagem não pode deixar dúvidas quanto à sua existência, validade e amplitude.<sup>482</sup>

O uso da imagem pode ser permitido pelo titular por meio do consentimento tácito, neste caso a pessoa através dos seus atos não se opõe ao uso da sua imagem. Contudo, o simples silêncio não basta para configurar uma autorização presumida, é necessário que o indivíduo conheça a situação<sup>483</sup>, ou seja, saiba que

---

<sup>479</sup>BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 118.

<sup>480</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 153.

<sup>481</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 295.

<sup>482</sup>SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. "Contornos atuais..." p. 63.

<sup>483</sup>Serve como consentimento para veicular qualquer manifestação inequívoca de permissão para fotografar, e para sua utilização. Pode ser identificada uma autorização tácita quando um político discursa em um comício ou quando uma atriz posa para fotos na saída de um espetáculo. Nestas situações, por meio do comportamento, os titulares estão dando consentimento para a divulgação da imagem, e não existe nenhuma violação pela ausência da autorização escrita. Esta autorização, contudo, também deve ser interpretada restritivamente, de modo que não se pode admitir a utilização indiscriminada da imagem captada naquela ocasião. Cf. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 102-103.

será ou foi retratado, e não manifeste nenhuma oposição à utilização da sua imagem.<sup>484</sup>

A segunda forma de utilização da imagem alheia ocorre por meio do consentimento expresso, ou seja, o titular da imagem demonstra sua vontade de forma inequívoca, por meio de uma autorização escrita ou falada, onde evidencia sua concordância. Quando a pessoa que permite a utilização da sua imagem não cobra pela exposição do seu retrato a permissão ocorre de forma gratuita.

O uso constante de imagens nas publicidades criou profissionais especializados que permitem a utilização de suas imagens em troca de uma contraprestação em dinheiro. Porém, para que seja lícita a reprodução da imagem, a pessoa que está permitindo a utilização da sua representação precisa autorizar.<sup>485</sup>

Assim, é possível a utilização da imagem de terceiro através do consentimento expresso, ou seja, o titular do direito se manifesta de forma clara e inequívoca possibilitando o uso da sua representação, e a autorização exclui a ilegalidade da reprodução ou divulgação do retrato.<sup>486</sup>

Além disso, o titular da imagem para dar a autorização pode cobrar uma contraprestação, normalmente, em dinheiro. Quando ocorre a remuneração do modelo, geralmente é celebrado um contrato escrito, e nele fica estabelecido o fim e o objeto específico da relação, pois o uso da imagem contra a vontade ou além dos limites permitidos pelo titular, pela natureza personalíssima e exclusiva do direito à própria imagem, pode trazer consequências civis, como a busca e apreensão do material, para tentar impedir a ocorrência e propagação do dano, além de eventual indenização pelos danos causados<sup>487 488</sup>.

Quando o titular concede a autorização, seja de maneira remunerada ou gratuita, o retratado não está renunciando ao direito à própria imagem, ele apenas permite que outra pessoa a use mediante certas condições e limites a serem determinados, preferencialmente em contrato.

O consentimento para a veiculação da imagem deve conter os fins a que se destina o uso da imagem, os meios de comunicação ou divulgação onde irá aparecer a imagem, além de outras informações que sejam úteis para a permissão

---

<sup>484</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 56.

<sup>485</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 55.

<sup>486</sup>OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais...* p. 53.

<sup>487</sup>Como exposto no item 1.6 A tutela dos direitos de personalidade.

<sup>488</sup>OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais...* p. 53-54.

em análise, pois quanto mais informações trouxer a autorização, maior será a proteção do titular da imagem.<sup>489</sup>

Pela imagem ser um direito de personalidade, apenas o seu titular pode autorizar sua divulgação, de forma gratuita ou através de uma transação comercial, pois somente o titular da imagem é quem pode decidir a forma e os limites que aceita ver divulgada sua própria imagem ou figura.<sup>490</sup>

É um direito exclusivo do titular da imagem permitir ou não a sua exposição, e essa decisão é oponível *erga omnes*, ou seja, sobre todos; se a pessoa não quiser que sua imagem seja reproduzida, ela pode exigir que ninguém realize essa reprodução,<sup>491</sup> salvo nas situações denominadas de limites do direito à imagem.

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro se manifestou sobre a possibilidade da limitação voluntária do direito à imagem, contanto que não fosse permanente ou geral. Desta forma, o uso da imagem autorizado pela cessão de uso, remunerada ou gratuita, ocorrendo nos limites da autorização, afastaria a violação ao direito à imagem<sup>492</sup>. No mesmo sentido é o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal<sup>493</sup>.

Analisando a legislação portuguesa encontramos o artigo 81 do Código Civil que determina que são nulas as limitações voluntárias ao exercício dos direitos de personalidade contrárias à ordem pública, e quando são autorizadas sempre podem ser revogadas, podendo haver dever de indenizar os prejuízos às legítimas expectativas da outra parte.

E, o artigo 79 do Código Civil português, nos números 1 e 3, trata das situações de limitações referentes exclusivamente ao direito à imagem, hipótese do retrato ser “lançado ao comércio”.

Desta forma, percebe-se que a possibilidade de limitação voluntária dos direitos de personalidade é expressamente prevista no Código Civil português e no direito brasileiro é admitida doutrinária e jurisprudencialmente. E, ambos os ordenamentos, contemplam o consentimento como elemento essencial para a limitação do direito à imagem, permitindo sua exploração econômica.

---

<sup>489</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 56.

<sup>490</sup>OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais...* p. 50.

<sup>491</sup>OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais...* p. 52.

<sup>492</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1337961/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 03/04/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 09/10/2017.

<sup>493</sup>“Enunciado 4 - Art. 11. O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”. Cf. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil...* p. 17.

Importante voltar a salientar que a limitação dos direitos de personalidade não pode gerar a transmissão, não pode consistir na perda do direito, seja total ou parcial.<sup>494</sup>

Assim, será considerada lícita a limitação quando ela for voluntária, fruto da vontade livre e esclarecida, sem coação, erro ou qualquer outro vício. Além disso, ela não pode ser contrária aos princípios de ordem pública<sup>495</sup>. É uma “disponibilidade parcial, concreta e que não excluiu nunca a titularidade deste direito no futuro”.<sup>496</sup>

Nas situações de limitação voluntária dos direitos de personalidade o titular tolera o comportamento do credor, mas a limitação desses direitos não pode gerar uma obrigação, pois ela não incide sobre os direitos ou sobre os bens da personalidade. Assim, sendo uma obrigação de suportar, o credor pode exigir apenas que o devedor não atue negativamente<sup>497, 498</sup>.

Em relação ao momento em que será proferido o consentimento, ele pode ser prévio ou posterior à utilização da imagem. O mais seguro e usual, é o consentimento ocorrer previamente à divulgação da imagem. Entretanto, é possível realizar o consentimento posteriormente à divulgação quando as circunstâncias ainda permitirem.<sup>499</sup>

Como anteriormente exposto, o consentimento do titular da imagem não rompe com o carácter irrenunciável do direito à imagem, apenas significa que o

---

<sup>494</sup>Os direitos de personalidade têm como fim tutelar a pessoa, elementos concretos da pessoa, assim a transmissibilidade de algum elemento desses direitos geraria uma separação entre a realidade e o Direito, o que não pode ser admitido. Não se pode aceitar a entrega do direito subjetivo, que abrange os direitos de personalidade, a um terceiro, pois isso seria a entrega do domínio jurídico sobre a pessoa. Cf. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. *A Autorização*. Coimbra: Coimbra, 2012. p. 16-17.

<sup>495</sup>Para Carlos Alberto Mota Pinto ordem pública é “(...) o conjunto dos princípios fundamentais, subjacentes ao sistema jurídico, que o Estado e a sociedade estão substancialmente interessados em que prevaleçam e que têm uma acuidade tão forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas. Tais princípios não são susceptíveis de uma catalogação exaustiva, até porque a noção de ordem pública é variável com os tempos.” Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral...* p. 551-552. Complementando, trazemos a explicação de Pedro Pais de Vasconcelos, que “Ordem Pública é o complexo dos princípios e dos valores que informam a organização política, económica e social da Sociedade e que são, por isso e como tal, tidos como imanentes ao respectivo ordenamento jurídico. Constitui expressão e instrumento do interesse público tal como definido naquela colectividade e corresponde geralmente aos grandes princípios consagrados na parte programática da respectiva constituição. A Ordem Pública faz de certo modo a ponte entre Lei e a Moral, como critério do juízo de mérito. (...)” Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos Atípicos*. 2.ed. Lisboa: Almedina, 2009. p. 346.

<sup>496</sup>TRABUCO, Cláudia. “Dos Contratos Relativos... p. 411-412.

<sup>497</sup>“(…), por exemplo, nada fazer contra uma situação em que o credor use uma imagem do devedor numa campanha publicitária.” Cf. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. *A Autorização...* p. 22.

<sup>498</sup>VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. *A Autorização...* p. 22.

<sup>499</sup>SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. “Contornos atuais... p. 63-64

retratado quando consente renunciaria a considerar ilegal a intromissão sobre o seu direito, por parte de um terceiro.

Pelas características tradicionais dos direitos da personalidade eles são intransmissíveis, o que significa que aquele que é autorizado a aproveitar economicamente da imagem alheia não se torna, por força do negócio, titular do direito à imagem, uma vez que este direito não se transmite, como anteriormente exposto.<sup>500</sup>

Para esclarecer, o direito à imagem tem como objeto um elemento intrínseco ao ser humano, porém admite a limitação voluntária, quando a limitação ao exercício do direito à imagem seja lícita, não afetando o direito, apenas incidindo sobre expressões dele. Desta forma, é “admissível uma disponibilidade parcial, concreta, que não exclua a titularidade desse direito no futuro”. O direito à exploração comercial pode ser cedido, o que não pode é o direito à própria imagem.<sup>501</sup>

Portanto, a eficácia do consentimento deve estar contida nos limites que ele foi dado, ou seja, o consentimento será eficaz em relação às pessoas a quem foi dado, em relação a outros indivíduos o direito à imagem fica inalterável, subsistindo o poder de consentir ou recusar a exposição.<sup>502</sup>

Em razão da autonomia privada, é possível modelar o conteúdo da autorização, ela pode ser concedida em uso não exclusivo ou em uso exclusivo<sup>503</sup>, sendo possível atribuir poderes de representação para o caso de defesa judicial desse exclusivo contra o uso abusivo de terceiros.<sup>504</sup>

Não existe uma forma legal determinada para que ocorra a manifestação do consentimento, basta que ele seja prestado e isso deve ocorrer de forma expressa,

---

<sup>500</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 332.

<sup>501</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 61-62.

<sup>502</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 146.

<sup>503</sup>No caso brasileiro Zeca Pagodinho versus Schincariol, em que a cervejaria Schincariol ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face do cantor Zeca Pagodinho e a produtora, em razão do rompimento do contrato de prestação de serviços com cláusula de exclusividade quando o cantor passou a promover a cerveja da concorrente (Brahma). O Superior Tribunal de Justiça brasileiro considerou desrespeitada a cláusula de exclusividade prevista no contrato de prestação de serviços e cessão de uso de imagem e som de voz para utilização em campanha publicitária. O Tribunal afirmou que houve desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva, que estabelece que os contratantes devam se comportar conforme um padrão ético durante e após o término do contrato. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1203153/SP. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 03/06/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 09/10/2017.

<sup>504</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 158.

no sentido do consentimento não poder ser presumido, ele precisa ser claro, inequívoco.<sup>505</sup>

O poder do titular de limitar o exercício do seu direito à imagem é amplo, porém não é irrestrito, assim não é admitido um consentimento geral ou de conteúdo indeterminável, pois seria uma renúncia ao direito à imagem o que é inaceitável por ser um direito personalíssimo.<sup>506</sup>

Além disso, são vedados os negócios jurídicos relacionados à imagem que limitem excessivamente a liberdade pessoal de forma que possam ser considerados como contratos de opressão e são nulos por ofensa à ordem pública os negócios jurídicos que estabeleçam um aproveitamento da imagem manifestamente contrário à dignidade humana<sup>507</sup>. Por outro lado, seria nulo um contrato de cessão do próprio direito à imagem, por ser contrário à ordem pública, porém é lícita a cessão da exploração comercial. Ou seja, não pode ser cedido o direito à própria imagem, porém é possível o direito à sua exploração econômica<sup>508,509</sup>.

Desta maneira, o aproveitamento econômico da imagem depende da realização de acordos que permitam equilibrar o aproveitamento dos valores patrimoniais do direito à imagem sem ferir os valores pessoais, de tutela da aparência exterior, protegidos por este direito.

Sintetizando, o consentimento geral, sem ressalvas, não pode prevalecer sobre o direito à imagem, por ser um patrimônio protegido, sendo o consentimento a exceção, as autorizações devem ser vistas com ressalva e devem ter uma interpretação restritiva. Mesmo quando for presumido o consentimento, ele deve ser analisado restritivamente, pois a regra é a proteção da imagem.<sup>510</sup>

De maneira geral, no momento que o titular da imagem dá seu consentimento ele deve delimitar o objeto e o conteúdo dessa autorização, fixando um termo inicial e final ou uma condição, o território de abrangência, os atos que

---

<sup>505</sup>O caráter expresso do consentimento significa que ele não pode ser presumido; não é válido o consentimento genérico e indeterminado; o consentimento deve especificar o ato determinado que permite (captação, reprodução, publicação), o meio (fotografia, vídeo, retrato, etc.), a finalidade, além do tempo e a quantidade de vezes; o consentimento não legitima a cessão do contrato, que deve ser regida por normas próprias. Porém, a falta de um desses elementos não significa que será nulo o contrato, se possível ele será determinado pelos critérios de interpretação e integração dos contratos. Cf. BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 132-133.

<sup>506</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 293.

<sup>507</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 321.

<sup>508</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 290.

<sup>509</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 163.

<sup>510</sup>ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional...* p. 81.



poderão ser praticados, o meio a ser utilizado, os retratos que podem ser utilizados, se a autorização tem caráter exclusivo e a finalidade da utilização.

### 2.3.2 A revogação unilateral do consentimento

Uma questão que pode suscitar dúvidas é a possibilidade do titular do direito à imagem poder unilateralmente desvincular-se do consentimento que anteriormente tenha prestado para que um terceiro utilizasse economicamente a sua imagem. A situação tem relevância, uma vez que o consentimento relacionado ao direito à imagem tem eficácia vinculativa mitigada<sup>511</sup>.

Os negócios jurídicos relacionados aos direitos da personalidade, como todos os outros negócios, têm em comum a aplicação do regime jurídico geral dos atos e negócios jurídicos, porém terão uma característica específica que será o regime de revogabilidade<sup>512 513</sup>.

Mesmo a limitação voluntária sendo lícita, ela sempre poderá ser revogada, discricionária e unilateralmente pelo titular do direito de personalidade, que terá a obrigação de indenizar os prejuízos que gerar às legítimas expectativas da parte contrária.<sup>514</sup>

A exploração econômica da imagem da pessoa não desvirtua o caráter pessoal que ela possui. É esse aspecto pessoal que delimita as condições para o aproveitamento econômico do retrato, e justifica a regra da revogabilidade a qualquer tempo do consentimento. O potencial patrimonial não transforma a imagem em um bem patrimonial, pois nunca ocorrerá a transferência da sua titularidade.<sup>515</sup>

O princípio da irrevogabilidade unilateral dos negócios jurídicos tem importância para garantir segurança jurídica, tutela de terceiros, porém nos negócios relacionados com os direitos da personalidade é possível a revogação unilateral, em razão das disposições do artigo 81, 2 e do artigo 406, 1 do Código Civil português e do artigo 473 do Código Civil brasileiro, e, principalmente, para a proteção de

---

<sup>511</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 367-368.

<sup>512</sup>No direito português o regime de revogabilidade está contido no artigo 81, 2 do Código Civil.

<sup>513</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 165.

<sup>514</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 409.

<sup>515</sup>TRABUCO, Cláudia. "Dos Contratos Relativos..." p. 410.

valores pessoais da personalidade do titular, pela necessidade de garantir, a todo tempo, uma margem de autodeterminação.<sup>516</sup>

Desta forma, pela proteção dos valores pessoais direta e indiretamente protegidos pelo direito à imagem que o titular pode, a qualquer tempo, revogar unilateralmente seu consentimento. Mas é também em defesa dos valores pessoais que é possível que o aproveitamento econômico da imagem seja apenas limitado.<sup>517</sup>

Portanto, o contrato será livremente revogável pelo titular do direito de personalidade, assim só uma das partes pode revogar livremente, existe uma desigualdade entre elas, porém tem fundamento na natureza especial dos bens de personalidade.<sup>518</sup>

Independente de qual seja a limitação, o titular do direito de personalidade que foi limitado “mantém sempre e a todo o tempo, a possibilidade de o recuperar”. Isso em razão de um aspecto da dignidade humana, que a pessoa não pode nunca perder definitivamente o controle. Desta forma, nunca ficará rigorosamente privado o titular do seu direito de personalidade, sendo que a disponibilidade comercial acaba estando próxima de uma tolerância, por só durar enquanto for sua vontade.<sup>519</sup>

Por ser um direito da personalidade, o titular não pode ter seu direito à imagem retirado, assim quando aceita limitar seu exercício, autorizando que um terceiro utilize sua imagem, não se pode admitir que ele perca totalmente seu controle. Porém, deve-se ter cuidado para não ocorrer abuso do direito, pelo poder de revogar a autorização concedida, devendo ser indenizado o dano de confiança que será causado pela retirada do consentimento<sup>520 521</sup>.

O arrependimento da autorização é admitido nos termos mais amplos<sup>522</sup>, mas a indenização do afetado pela revogação unilateral deve ser plena,

---

<sup>516</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 376-377.

<sup>517</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 377.

<sup>518</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 166.

<sup>519</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 166.

<sup>520</sup>O artigo 81, 2 do Código Civil português dispõe que as limitações voluntárias são sempre revogáveis, mas os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte deverão ser indenizadas.

<sup>521</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 167.

<sup>522</sup>No momento da revogação o revogante deverá observar as obrigações que derivem dos usos e da boa-fé, como: manifestar sua vontade de revogar a autorização de forma expressa e clara; comprovar ser o titular do direito; realizar a revogação em um momento que ainda possa ser realizada, ou seja, ainda podem exercitar o direito cedido; a revogação não pode ter efeito retroativo; indenização pelos prejuízos. Cf. BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 151-152.

independentemente da forma contratual realizada e se era em caráter gratuito ou oneroso a autorização.<sup>523</sup>

Assim, em razão da revogação deverão ser indenizados os danos e prejuízos efetivamente causados, além das expectativas justificadas do terceiro que tinha autorização para usar a imagem.<sup>524</sup>

A revogação pode ser realizada a qualquer tempo, porém não será admitida quando ela for produzida com muito atraso em relação ao efeito pretendido, que é proteger a imagem da pessoa. Esta ocorrência seria um caso claro de quebra da boa-fé contratual<sup>525 526</sup>.

A revogação do consentimento pode ocorrer para defender valores pessoais, para proteger e rentabilizar valores patrimoniais protegidos pelo direito à imagem ou até mesmo para proteger valores das duas naturezas<sup>527,528</sup>. Mas, alguns autores, acreditam que, exclusivamente para a defesa de valores pessoais da personalidade é possível exercer o direito de revogação unilateral do consentimento.<sup>529</sup>

O direito de revogar unilateralmente o consentimento visa proteger o direito de autodeterminação da pessoa sobre seus bens de personalidade, assim somente

---

<sup>523</sup>BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 150.

<sup>524</sup>BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 151.

<sup>525</sup>Para esclarecer cabe um exemplo, uma atriz tira fotos para uma revista e resolve tirar a autorização quando a revista já está no processo de publicação, e, anteriormente, a revista não colocou nenhum obstáculo na escolha das fotos integrantes do ensaio. Cf. BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 152.

<sup>526</sup>BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 152.

<sup>527</sup>Em relação as restrições negociais dos direitos de personalidade, José de Oliveira Ascensão, afirma ser necessário distinguir três situações: “1) Um núcleo duro, em que o direito não é susceptível de nenhuma limitação negocial. 2) Uma orla, em que se podem estabelecer limitações, mas estas são revogáveis. É a matéria a que se aplica o art. 81/2. 3) Uma periferia, em que os direitos são limitáveis, sem incorrer na revogabilidade estatuída no art. 81/2.” Essa terceira categoria seriam as figuras, que mesmo sendo tipificadas como direitos de personalidade, são de um âmbito tão vasto que ultrapassam o que é eticamente exigido, são situações que extrapolam o direito de personalidade. Continuam sendo direitos pessoais, mas não representam mais aspectos dos direitos de personalidade, assim são livremente disponíveis, pois não tem motivos éticos que o excluam. Desta forma, os negócios celebrados não podem ser revogados unilateralmente, pois a revogabilidade é uma consequência do caráter ético da situação, como esse caráter não se verifica a revogação torna-se arbitrária. Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 94-95.

<sup>528</sup>Para que seja aplicável o regime de revogabilidade do n.º 2 do art. 81 do Código Civil, Rabindranath Capelo de Sousa, diz ser preciso estar diante de autênticas limitações ao exercício dos direitos de personalidade, nos termos do n.º 1 do artigo em comento. O que não acontecerá quando a convenção das partes não for efetivamente uma limitação do exercício dos direitos, o que acontece quando o conjunto dos bens da personalidade não sofra uma diminuição, ou seja, a restrição de um bem da personalidade não essencial é compensado pelo desenvolvimento de outro bem da personalidade do titular. Também considera não haver limitação ao exercício dos direitos de personalidade, quando os bens tenham sido lícita e autonomamente separados da personalidade, o que os torna coisas materiais, como é o caso da venda de cabelos humanos. Cf. SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 410-411.

<sup>529</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 378.

com este fim seria possível um desvio ao princípio do *pacta sunt servanda*, mas sempre deverão ser indenizados os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.<sup>530</sup>

Os seguidores desta visão afirmam que, para a proteção de valores meramente patrimoniais, o titular do direito à imagem não pode realizar a revogação unilateral do consentimento, se sujeitando ao regime geral dos atos e negócios jurídicos, caso contrário geraria uma desigualdade injustificada das partes.<sup>531</sup>

O poder de revogar unilateralmente o consentimento é resultado da natureza personalista dos bens dos direitos de personalidade. Essa solução parece contrariar o comércio jurídico e suas conveniências, especialmente nos casos que a disposição dos bens de personalidade são a atividade profissional do titular (modelos e manequins). Por isso, alguns defendem que a revogabilidade do consentimento só pode ocorrer em situações em que “a especificidade e o significado do direito de personalidade o exijam, ou se tenha verificado uma alteração de circunstâncias ou de atitude do titular”.<sup>532</sup>

Porém, independentemente da circunstância, essas restrições, não são compatíveis com a legislação<sup>533</sup>, que observando as possibilidades de aproveitamento econômico de alguns direitos de personalidade, admite a revogação da limitação voluntária, e apenas protege a outra parte através da indenização dos prejuízos causados às suas legítimas expectativas. Assim, se houver abusos do titular do direito, eles devem ser combatidos pelos mecanismos gerais, como o do abuso de direito<sup>534 535</sup>.

Existe a possibilidade de estabelecer, no momento em que é dada a autorização, a fixação de uma indenização no caso de revogação do consentimento. Porém, a indenização fixada não pode impedir o exercício efetivo do direito de

---

<sup>530</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 379.

<sup>531</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 381.

<sup>532</sup>PINTO, Paulo Mota. “A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”. In: DIAS, Jorge Figueiredo *et al.* (Org.). *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra, 2001. t. 2. p. 557.

<sup>533</sup>O artigo 81, 2 do Código Civil português dispõe que as limitações voluntárias são sempre revogáveis.

<sup>534</sup>“Entende-se que tal disciplina é aplicável ao Direito brasileiro, independentemente de dispositivo legal expresso, eis que está de acordo com a defesa da personalidade, que deve sempre nortear os contratos cujo objeto seja o direito à imagem, por sua natureza personalística.” Cf. SILVA, Andréa Barroso. “Direito à imagem...” p. 297.

<sup>535</sup>PINTO, Paulo Mota. “A limitação voluntária...” p. 558.

revogação do consentimento, assim a quantia estabelecida não pode ser exorbitante.<sup>536</sup>

Também, existe a possibilidade de fixar na autorização as condições de divulgação e pode ser reservada expressamente a possibilidade de revogação e definir as circunstâncias em que ela pode ocorrer, até mesmo automaticamente, e, neste caso, não haverá obrigação do titular indenizar os prejuízos às legítimas expectativas da outra parte.<sup>537</sup>

### 2.3.3 Os limites do direito à imagem

Após a análise do contrato para disposição da imagem e das situações de revogação unilateral do consentimento, passamos a verificar os limites do direito à imagem, que são as circunstâncias que permitem a utilização do retrato do titular sem a necessidade de consentimento.

Somente o titular da imagem é que pode decidir se quer ou não a divulgação do seu retrato ou parte do seu corpo que o identifique, esse direito não é ilimitado, podendo ser restringido nas situações denominadas de limites do direito à imagem<sup>538</sup>. São circunstâncias em que não é necessária a permissão da pessoa para a publicação, e não haverá ilicitude<sup>539</sup>.

O artigo 79, 2 do Código Civil português prevê as regras em que o consentimento não será necessário para a utilização da imagem da pessoa. São situações fundadas em razões subjetivas, relativas ao retratado, e razões objetivas, relacionadas às circunstâncias ou finalidades do retrato.<sup>540</sup>

As razões subjetivas estão relacionadas à notoriedade da pessoa, abrangendo as figuras públicas, pessoas da História contemporânea, celebridades e artistas, desportistas; e, a notoriedade do cargo desempenhado, compreendendo os titulares de cargos públicos e políticos, os membros de organizações de interesse geral e os representantes de doutrinas religiosas.<sup>541</sup>

Já as razões objetivas englobam situações em que o interesse da reprodução é justificado, que são os casos de exigência de polícia ou da justiça,

---

<sup>536</sup>BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad...* p. 154.

<sup>537</sup>PINTO, Paulo Mota. "A limitação voluntária..." p. 555-556.

<sup>538</sup>OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais...* p. 48.

<sup>539</sup>SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. "Contornos atuais..." p. 63.

<sup>540</sup>ANTUNES, Ana Filipa Morais. *Comentário aos artigos...* p. 183-184.

<sup>541</sup>ANTUNES, Ana Filipa Morais. *Comentário aos artigos...* p. 184.

científica, histórica, didática ou cultural, que justificam o valor informativo da imagem. E as ocasiões em que ocorre o enquadramento da imagem em lugares públicos, em fatos de interesse público, ou que aconteceram publicamente, a presença das pessoas retratadas deve ser acessória, complementando a imagem, sendo o lugar ou o fato público o objeto principal da imagem.<sup>542</sup>

Mas o n.º 2 do artigo 79 é limitado pelo n.º 3, que são as ressalvas às exceções, pois o retrato não poderá ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, em qualquer caso, se a divulgação resultar prejuízo para a honra, reputação ou decoro do retratado<sup>543</sup>. Como instrumentalmente o direito à imagem protege a honra pessoal, o n.º 3 é a ocasião em que o momento ético alcança a primazia na tutela da personalidade.<sup>544</sup>

A tutela à imagem prevista no artigo 79, 3 do Código Civil português tem uma dimensão que perpassa o interesse público, pois existe a permissão do n.º 2 do artigo em comento, que permite a divulgação sem consentimento quando o interesse social estiver presente, porém se violar a honra, ela será tutelada de forma incondicional, se tornando indisponível a exposição da imagem<sup>545,546</sup>.<sup>547</sup>

---

<sup>542</sup>ANTUNES, Ana Filipa Morais. *Comentário aos artigos...* p. 184.

<sup>543</sup>Para exemplificar Pedro Pais de Vasconcelos analisa um julgado do Supremo Tribunal de Justiça que “julgou ilícita a publicação, na primeira página de um jornal diário, da fotografia de uma senhora semi-nua, tirada numa praia onde usualmente se pratica o nudismo, sem que tenha sido obtido o consentimento da pessoa fotografada. O facto de a pessoa ter livremente consentido em expor a nudez na praia não significa que tenha perdido o controlo da sua imagem e não possa opor-se a que essa imagem seja publicada na primeira página dum jornal ou noutra local qualquer. Além disso, não é a mesma coisa a exposição num jornal. Caso o jornal tivesse querido publicar uma simples fotografia da praia, na qual estivesse necessariamente abrangida aquela pessoa, a fotografia deveria ser tratada de modo que essa pessoa não fosse identificável nem reconhecível.” Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral...* p. 71-72.

<sup>544</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 117.

<sup>545</sup>Rabindranath Capelo de Sousa explica que a “proibição do n.º 3 do art. 79.º do Código Civil, de divulgação do retrato se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada, tem de ser entendida em termos hábeis. Tal norma, pelo seu espírito e pela sua inserção sistemática (v.g., o emprego da adversária “porém”), parece valer directamente apenas para as hipóteses especiais do n.º 2 do art. 79.º do Código Civil, em que o retrato pode ser divulgado sem consentimento da pessoa retratada por exigências de ordem social, e não também para o princípio geral do n.º 1 do mesmo artigo, em que se proíbe a divulgação de retrato sem o consentimento do retratado ou das pessoas que o substituem por sua morte. (...), parece-nos que poderá o consentimento do retratado permitir a divulgação de retrato de que resultem prejuízos não elevados para a sua honra, reputação ou simples decoro. Só não será assim quando estes bens, pela sua elevada importância face à ponderação e avaliação dos interesses e valores jurídicos em causa, forem de considerar como indisponíveis, quando a limitação do seu exercício for contrária à ordem pública ou quando o acto lesivo for contrário aos bons costumes (cfr. arts. 340.º, n.º 2, e 81.º, n.º 1, do Código Civil), casos estes em que as ofensas consentidas à imagem devem ser consideradas como ilícitas.” Cf. SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 255, nota 589.

<sup>546</sup>Cláudia Trabuço explica a utilização do “porém” do n.º 3 do artigo 79 do Código Civil, e ao final acredita que o n.º 3 deve ser aplicado indistintamente às situações do n.º 2 e do n.º 1 do mesmo

Em relação a legislação brasileira, o artigo 20 do Código Civil determinou como limitações ao direito do titular se opor à utilização da sua imagem as situações de administração da justiça ou manutenção da ordem pública. Nestes casos, prevaleceria o interesse geral sobre o interesse particular do indivíduo que não quer a exposição da sua imagem.<sup>548</sup>

O legislador brasileiro, diferentemente do português, não disciplinou os casos de notoriedade, nem as situações de imagens em locais públicos, porém a doutrina e a jurisprudência afirmam que o artigo 20 do Código Civil deve ser interpretado sistematicamente, sendo admitido a divulgação da imagem alheia, sem consentimento, quando necessário para o exercício de outro direito fundamental.<sup>549</sup>

Assim, o interesse público que permite que seja afastado o direito à imagem é muito amplo, já que abrange, por exemplo, o direito à informação, a notoriedade do titular da imagem, o interesse cultural, o interesse da Justiça e da ordem pública, além de fotos que retratem uma coletividade de pessoas ou em locais públicos.<sup>550</sup>

Quando a publicação da imagem da pessoa for necessária para garantir a segurança nacional, vigorará o interesse público sobre o interesse individual do retratado. Portanto, a publicação da imagem, mesmo que cause danos ao indivíduo, ocorrerá sem a necessidade de autorização e não caberá ao titular, posteriormente, indenização de nenhuma forma.<sup>551</sup>

Também prevalecerá o interesse coletivo nos casos de saúde pública. Uma pessoa que é portadora de uma doença infecciosa, de fácil e grave transmissão, terá seu direito à imagem limitado, pois será possível a divulgação do seu retrato, para preservar a saúde pública e alertar a população.<sup>552</sup>

O interesse público prevalece sobre o interesse individual na situação em que é divulgado o retrato de um criminoso. Porém, no caso do suspeito de ter

artigo. “(...) pelo seu espírito e pela sua inserção sistemática – completada pelo emprego da adversativa “porém” – parece valer apenas para as hipóteses do n.º 2 deste artigo, em que o retratado pode ser divulgado sem consentimento por exigências de ordem social, e não também para o n.º 1. Também há, no entanto, quem entenda exatamente o contrário, e aplique o n.º 3 indistintamente às hipóteses quer do n.º 2 quer do n.º 1 do artigo 79.º, posição que nos parece mais correcta. (...) à impossibilidade de um consentimento para a divulgação da imagem contrariar uma proibição legal, os princípios da ordem pública ou os bons costumes, casos em que, mesmo que consentidas, as actividades do sujeito devem ser consideradas ilícitas.” Cf. TRABUCO, Cláudia. “Dos Contratos Relativos... p. 438-439.

<sup>547</sup>JABUR, Gilberto Haddad. “Limitações ao Direito... p. 34.

<sup>548</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 60.

<sup>549</sup>SILVA, Andréa Barroso. “Direito à imagem... p. 298.

<sup>550</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 61.

<sup>551</sup>DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre...* p. 90-91.

<sup>552</sup>DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre...* p. 91.

cometido um crime, se tiver sua imagem publicada e, posteriormente for verificada a sua inocência, ele tem o direito de ser indenizado, em razão da veiculação indevida da sua fisionomia.<sup>553</sup>

No mesmo caso, uma vez capturada a pessoa ou satisfeita a exigência policial, a publicação deve cessar imediatamente, sob pena de iniciar a violação da imagem.<sup>554</sup>

Pelo interesse histórico poderá ocorrer a limitação ao direito de imagem, uma vez que pessoas vivas ou mortas de importância histórica<sup>555</sup> não podem proibir a publicação de suas imagens, só será legítima a oposição da utilização do retrato se a veiculação for imprecisa, errônea ou com o objetivo de prejudicar a imagem da pessoa.<sup>556</sup>

Deve ser considerada uma exceção pelo interesse público o conhecimento da História, para ser possível o conhecimento de bibliografias e obras sobre pessoas notórias, que tenham uma trajetória de vida relevante sobre fatos, passagens e episódios, o que afasta a mera curiosidade da sua vida privada e passa a ter pertinência aos dados importantes da História. Devem ser considerados os personagens da evolução política de um país, pessoas que se destacaram nas artes, esportes e no exercício profissional ou em alguma determinada atividade<sup>557</sup>.<sup>558</sup>

A proteção do direito de imagem de uma celebridade é tão intensa quanto a de qualquer pessoa, como anteriormente exposto. O fato de sua imagem estar na mídia só demonstra a importância da sua representação física em sua vida. Qualquer pessoa, mesmo sendo notória, tem o direito de proibir a circulação indesejada da sua representação, só pode ser afastado esse direito em situações

---

<sup>553</sup>DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre...* p. 91.

<sup>554</sup>ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional...* p. 87.

<sup>555</sup>“(…) O que parece interessar para considerar alguém como personagem histórica não é um juízo social sobre a pessoa, relevante no presente, mas uma perspectiva de coordenação, ligação e compreensão dos acontecimentos, própria do historiador e do juízo histórico sobre os factos e os indivíduos.” Cf. PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva...” p. 578

<sup>556</sup>DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre...* p. 92.

<sup>557</sup>Nas situações de finalidades científicas, didáticas e culturais há dispensa do consentimento do retratado para o aproveitamento econômico do retrato se essas finalidades forem manifestamente predominantes, assim o aproveitamento econômico será inerente. Cf. FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 286.

<sup>558</sup>CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. “Direitos da personalidade: o art. 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias”. In: CASSETTARI, Christiano (Coord.). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 132.



que outro interesse, como a liberdade de informação ou de expressão, venha, na circunstância concreta, ter uma proteção mais intensa que o direito à imagem.<sup>559</sup>

Em razão do livre desenvolvimento da personalidade, para a publicação de uma imagem sem consentimento, independentemente da qualidade da pessoa, devem ser analisados alguns parâmetros: “o contexto, a presença do interesse público, o grau de individualização e exposição da pessoa e a ciência do retratado quanto à captura da imagem, no momento em que ela está ocorrendo<sup>560</sup>”.

Na situação das figuras públicas, para verificar o concreto interesse na revelação de situações da sua vida privada, deverá ser analisada a importância da pessoa notória e do interesse público que recai sobre ela, e a natureza dos fatos privados que serão revelados. A partir dessa análise, as situações íntimas, sem qualquer questão relevante para o interesse público não podem vir a ser divulgadas<sup>561, 562</sup>.

Em razão da notoriedade a pessoa tem o seu direito à imagem mitigado, porém, quando ela estiver realizando alguma atividade particular, que não tenha relação com a sua vida pública será necessário o seu consentimento para a divulgação das imagens.

Em relação à pessoa notória, mesmo sua exposição pública tendo caráter voluntário, isso não faz com que qualquer invasão à sua privacidade, publicação da

---

<sup>559</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 114.

<sup>560</sup>CAMARGO, Rodrigo Eduardo. “Os direitos da personalidade e as liberdades comunicativas: os critérios do lugar público e da pessoa pública”. In: TEPELINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson; LÔBO, Paulo (Coord.). *Direito Civil Constitucional: A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 107.

<sup>561</sup>O Supremo Tribunal de Justiça português em relação a captura da imagem de um jogador de futebol quando chegava na construção da sua casa, decidiu que mesmo o autor sendo reconhecido por toda a população portuguesa, não significa que ele tem que renunciar a totalidade dos seus direitos de personalidade em todas as circunstâncias. Como as fotos não eram relacionadas com suas atividades esportivas, que lhe tornaram uma pessoa pública, e também não eram fotografias no exercício do direito de informação, a ré atuou de forma ilícita, invadindo os direitos de personalidade do autor. Cf. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 05A945. Relator: Nuno Cameira. Lisboa, 14/06/2005. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 14/10/2017. O Superior Tribunal de Justiça brasileiro decidiu que tratando de pessoa famosa ou que ocupe cargo público, imagem de multidão deve ser ponderado, no caso concreto, se a exposição da imagem é ofensiva à privacidade ou à intimidade do retratado, ou se poderia causar algum dano patrimonial ou extrapatrimonial. Desde que preservada a vida privada, em regra, ocorre presunção de consentimento para o uso da imagem. A corte considerou que a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, tem algumas limitações ao seu exercício: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 801109/DF. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 12/06/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>> Acesso em: 17/11/2017.

<sup>562</sup>PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva... p. 572-573.

sua imagem, seja lícita<sup>563</sup>. A diminuição da proteção tem que estar relacionada com o interesse público da divulgação do fato.<sup>564</sup>

Portanto, mesmo as pessoas notórias conservam direito à imagem em relação à esfera íntima da sua vida privada, desta forma as exigências que são mera curiosidade pública devem ser detidas<sup>565 566</sup>.

Serão relevantes publicamente situações que contribuam com o debate em prol da sociedade. Assim, existe relevância social quando tiver interesse geral e conexão com questões públicas, eventos de importância para um conjunto de cidadãos.<sup>567</sup>

---

<sup>563</sup>O Superior Tribunal de Justiça de Portugal já se manifestou expressamente que “tanto a notoriedade como o enquadramento público não justificam, sem mais, a liberdade de divulgação do retrato - há que, caso a caso, ponderar se se verificam as razões de valor informativo que estão na base dessa liberdade.” Cf. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 01B2853. Relator: Quirino Soares. Lisboa, 13/03/2001. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 13/10/2017. E o Superior Tribunal de Justiça brasileiro decidiu que “no tocante às pessoas notórias, apesar de o grau de resguardo e de tutela da imagem não ter a mesma extensão daquela conferida aos particulares, já que comprometidos com a publicidade, restará configurado o abuso do direito de uso da imagem quando se constatar a vulneração da intimidade, da vida privada ou de qualquer contexto minimamente tolerável. Na hipótese, apesar de se tratar de pessoa famosa e de a fotografia ter sido retirada em local público, verifica-se que a forma em que a atriz foi retratada, tendo-se em conta o veículo de publicação, o contexto utilizado na matéria e o viés econômico, demonstra o abuso do direito da demandada, pois excedido manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (CC, art. 187). (...)” Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1594865/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 20/06/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 17/11/2017.

<sup>564</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral...* p. 64.

<sup>565</sup>O Superior Tribunal de Justiça de Portugal em julgado sobre a utilização por uma revista da imagem de uma atriz, durante suas férias na praia, fotos capturadas com câmeras com lentes de alto alcance, decidiu que “(...) a reportagem publicada e as fotografias impressas não apresentam nenhuma relação directa ou indirecta com a sua profissão, com a sua vida pública, com a sua condição de actriz. Por outro lado, porque, antes disso, ela é uma pessoa, que, como qualquer outra, seja qual for a sua condição, tem o direito de resguardar a privacidade e de preservar a imagem, impedindo a sua exposição e divulgação sem prévio consentimento. Finalmente, como se consigna no acórdão recorrido, “a autora encontrava-se no gozo de férias, qual cidadão anónimo, numa praia, no meio da multidão, exercendo o seu direito ao descanso, privando com o seu círculo de amigos. Estamos no domínio da esfera privada. Também não pode justificar a colheita de imagens, com o facto de a praia ser um local público. Desde logo, em causa não está a imagem enquadrada na de lugares públicos. Com efeito, trata-se de fotografias tiradas a longa distância, em que a autora e o seu acompanhante aparecem destacados do contexto (da multidão da praia) e em primeiro plano. (...)” Cf. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 4822/06.0TVLSB. Relator: Oliveira Rocha. Lisboa, 17/12/2009. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 14/10/2017. Situação semelhante julgada pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, em que um ator de televisão, foi fotografado beijando uma mulher que não era a sua esposa e a imagem foi publicada em diversas edições de uma revista. O Tribunal afirmou que por ser uma pessoa notória, o ator possui um direito à imagem mais restrito, porém no caso ocorreu abuso no uso da imagem, pois foi nítido o propósito da revista de aumentar suas vendas e a publicação atingiu diretamente a imagem do retratado. Essas circunstâncias devem ser sopesadas e consideradas na fixação do valor da indenização. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1082878/RJ. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Brasília, 14/10/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 17/11/2017.

<sup>566</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 148.

<sup>567</sup>CAMARGO, Rodrigo Eduardo. “Os direitos da personalidade... p. 114.

Desta maneira, o interesse público dispensa o consentimento para a divulgação da imagem<sup>568</sup>, mas o interesse do público apenas satisfaz a curiosidade das pessoas, sem qualquer relação com as questões sociais relevantes.<sup>569</sup>

Deve ser tutelado em toda parte o direito à imagem, assim quem caminha na rua, passeia no parque, vai à praia tem direito à imagem, porém quando participa da vida comunitária a pessoa se sujeita a ser retratada como integrante da realidade coletiva. No fenômeno coletivo os retratados são meros componentes, não individualizados.<sup>570</sup>

Os retratos tirados em multidão, ou seja, onde estejam muitas pessoas, podem ser utilizados de forma lícita, sem a autorização de cada uma das pessoas que compõem a imagem, porém não deve haver destaque de uma ou algumas pessoas.<sup>571</sup>

Quando a imagem estiver registrando lugares públicos, que componham uma cena pública, se o retrato ou a fisionomia da pessoa não estiver em destaque, ela não pode se opor à sua divulgação.<sup>572</sup>

Deve-se tomar cuidado com a desculpa que o lugar é público, uma vez que o caráter público do lugar não pode ser “um salvo-conduto para a captação de imagens”. Deve ser examinado o contexto em que a imagem é captada, a expectativa das pessoas envolvidas e o grau de individualização da sua imagem. Por exemplo, quem participa de uma passeata, vai a um show, vai ao estádio assistir uma partida de futebol tem consciência que pode ter sua imagem captada por estar participando de um fenômeno coletivo. Dois namorados se beijando em uma praça, embora sendo público o local, o contexto é íntimo, devendo a captação e publicação da imagem ser precedida de autorização.<sup>573</sup>

O autor do retrato em eventos públicos deve sempre demonstrar que a intenção é o evento e não as pessoas em particular; que quer caracterizar o evento público e não os atributos das pessoas específicas.<sup>574</sup>

---

<sup>568</sup>Não poderá impedir a livre divulgação de sua imagem, a pessoa pública quando estiver no exercício das suas funções, ou seja, as situações de cargos públicos e políticos. Cf. DUARTE, Fernanda, *et al* (coords). *Os Direitos à Honra e à Imagem pelo Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 159.

<sup>569</sup>CAMARGO, Rodrigo Eduardo. “Os direitos da personalidade...” p. 115.

<sup>570</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 112

<sup>571</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 158.

<sup>572</sup>BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade...* p. 157.

<sup>573</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 113.

<sup>574</sup>SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. “Contornos atuais...” p. 68.

Nas situações em que um grupo não distinto de pessoas tem sua imagem publicada, pois estavam em um cenário público, por exemplo, participavam de uma festa popular como o carnaval, de uma festa religiosa, de uma manifestação, se o objetivo da imagem for retratar o acontecimento público e não as pessoas que a compõem, estes não terão seu direito à imagem violado pela divulgação.<sup>575</sup>

Enfatizamos, a situação ocorrer em público, não pode, por si só, ser considerada uma autorização para a sua divulgação, pois o critério para a determinação dos fatos e situações protegidos não é somente espacial, o acontecimento ter sido em lugar público, não afasta a pertinência da vida privada<sup>576</sup>. Assim, só pode ser dispensado o consentimento da pessoa que se encontra em local público quando sua imagem estiver enquadrada no retrato do lugar público, de fatos que tenham decorrido publicamente<sup>577</sup>.

Em relação à limitação do direito à imagem pelo direito à informação, é possível quando a publicação da imagem tiver como fim registrar o acontecimento, informar a população, sem nenhuma intenção publicitária, nenhuma finalidade comercial.<sup>578</sup>

Se uma imagem registra um fato jornalístico, as pessoas que circunstancialmente estiverem retratadas, não podem alegar violação ao direito à imagem, pois elas faziam parte do acontecimento e na situação o interesse público da notícia prevalecerá.<sup>579</sup>

Quando ocorre a colisão de interesses igualmente protegidos, como o direito à imagem e o direito à informação, é necessário que ocorra a ponderação, por não ser possível proteger integralmente ambos os direitos. O juiz deverá analisar no caso concreto, se o grau de realização do interesse que prevalecerá justifica o grau de afetação do interesse que será lesado<sup>580 581</sup>.

---

<sup>575</sup>AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem...* p. 62.

<sup>576</sup>PINTO, Paulo Mota. "A limitação voluntária..." p. 541.

<sup>577</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 280.

<sup>578</sup>DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre...* p. 92.

<sup>579</sup>DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre...* p. 92.

<sup>580</sup>O Superior Tribunal de Justiça do Brasil, sobre a colisão do direito à imagem com o direito à informação, decidiu que "(...) não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente à sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se consentir que o direito à própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se a existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como referencial o interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando à imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente." Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso

É nesse sentido o enunciado 279 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que estabelece “a proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações<sup>582</sup>”.

Existem alguns parâmetros para aferir o grau de realização do exercício da liberdade de informação por meio da veiculação de imagens: o grau de utilidade para o público do fato que será informado pela imagem; o grau de atualidade da imagem; o grau de necessidade do uso da imagem para informar a situação ocorrida; o grau de preservação do contexto original da imagem.<sup>583</sup>

Para aferir a intensidade do sacrifício a ser imposto ao direito de imagem, deve verificar: o grau de consciência do retratado sobre a captação da sua imagem; o grau de identificação do retratado na imagem; a intensidade da exibição do retratado; a natureza e o grau de repercussão do meio que será divulgada a imagem.<sup>584</sup>

O juiz, sempre que possível, deve compatibilizar a liberdade de informação com o direito à imagem, escolhendo formas menos drásticas para resolver o conflito, como, por exemplo, a restrição ao conteúdo da notícia e ocultar detalhes que permitam a identificação da pessoa retratada.<sup>585</sup>

Tentando estabelecer até onde pode acontecer a intervenção na imagem e intimidade das pessoas, alguns doutrinadores<sup>586</sup> apresentam a teoria das esferas para identificar se a intromissão será lícita ou não, vamos utilizar a doutrina que divide as esferas em 5, porém alguns autores preferem a aplicação da teoria em apenas 3 esferas.

---

Especial 58101/SP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 16/09/1997. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 16/10/2017.

<sup>581</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 115.

<sup>582</sup>CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil...* p.49

<sup>583</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 116.

<sup>584</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 116.

<sup>585</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 118.

<sup>586</sup>Como Antônio Menezes Cordeiro na obra “Tratado de Direito Civil, volume IV – pessoas”; Pedro Pais de Vasconcelos na obra “Teoria Geral do Direito Civil”; Rita Amaral Cabral no texto “O Direito à intimidade da vida privada (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil)”.

A teoria opera com cinco esferas: pública, individual-social, privada, secreta e íntima. A esfera pública é própria dos políticos, atores, desportistas, das celebridades, assim tem uma área de condutas acessível ao público independentemente de autorização. A esfera individual-social compreende o relacionamento social normal que a pessoa estabelece com amigos, colegas e conhecidos, nela a reprodução de imagens pode ocorrer apenas dentro desse meio, salvo alguma proibição. A esfera privada está relacionada à vida privada da pessoa, aquela em que somente a família e os amigos mais próximos fazem parte. A esfera secreta abrange questões que o indivíduo tenha decidido não revelar a ninguém, a partir do momento que a pessoa toma essa decisão essa esfera passa a ter tutela absoluta. Por fim, a esfera íntima é a da vida sentimental ou familiar, onde se encontram o cônjuge e filhos, tem uma tutela absoluta independentemente de qualquer decisão do titular.<sup>587</sup>

Pela teoria, as esferas privada, secreta e íntima da pessoa não poderiam ser expostas para terceiros, mesmo a pessoa sendo notória, só a esfera privada que poderia ser reproduzida se autorizada pelo titular. Nas esferas pública e individual-social a pessoa poderia ser retratada sem autorização para documentar acontecimentos, porém imagens que prejudiquem a honra, reputação ou decoro do retratado não podem ser utilizadas.<sup>588</sup>

A esfera da vida íntima é tutelada pelo direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, assim não poderão ser divulgadas situações do passado da pessoa, seus sentimentos, fatos da saúde, situação patrimonial, valores ideológicos e domicílio da pessoa, por fazerem parte da intimidade do indivíduo. Já as situações relacionadas com a atividade profissional da pessoa não serão protegidas, por serem manifestações da atividade social e cívica.<sup>589</sup>

Além disso, deve ser verificada a definição que o próprio indivíduo dá ao alcance da sua “vida privada”. Essa situação, não ocorre só com as pessoas notórias, todas as pessoas têm a função de determinar esse alcance, pois não se pode ignorar no momento de proteger o direito à imagem, a diferença que existe entre o alcance de “vida privada” de uma pessoa que quase não sai de casa, que mantenha resguardada de terceiros sua esfera privada, e outra pessoa que leva

---

<sup>587</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 252-253.

<sup>588</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 253.

<sup>589</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 253.

uma vida aberta para terceiros, que não mantém para si e para os mais próximos suas questões pessoais.<sup>590</sup>

O direito à imagem, como direito de personalidade, deve levar em consideração o modo particular de ação de cada pessoa. Se for mais reservado o indivíduo, quase não partilha informações da sua vida, as esferas da vida íntima e privada dele serão mais alargadas, do que elas são para outras pessoas. Assim, as particularidades de cada ser humano devem ser levadas em conta na análise do caso concreto<sup>591, 592</sup>.

---

<sup>590</sup>PINTO, Paulo Mota. "A limitação voluntária... p. 532.

<sup>591</sup>"No mundo das celebridades midiáticas, é muito comum a existência de artistas que divulgam todas as informações possíveis sobre sua vida íntima, como novos relacionamentos; até testes de gravidez são divulgados "em primeira mão" nas revistas de entretenimento. Por outro lado, há artistas que fazem questão de não divulgarem sua vida privada, mantendo os relacionamentos, os filhos, os acontecimentos de suas vidas particulares entre as pessoas de seu relacionamento, ou seja, na esfera privada de sua personalidade. Esses dois tipos de personalidade não podem ter um tratamento idêntico em seus direitos de personalidade, sob pena de se ferir o princípio da igualdade, que determina um tratamento desigual de situações desiguais, importas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas." Cf. SILVA, Andréa Barroso. "Direito à imagem... p. 301.

<sup>592</sup>SILVA, Andréa Barroso. "Direito à imagem... p. 300-301.

### 3 A DEFESA *POST MORTEM* DO DIREITO À IMAGEM

Após as noções introdutórias apresentadas nos dois primeiros capítulos sobre os direitos de personalidade e as particularidades do direito à imagem, onde abordamos como são tutelados esses direitos e as principais características e especificidades da imagem, agora passamos a analisar efetivamente a tutela *post mortem* do direito à imagem, começando com os efeitos da morte nos direitos de personalidade.

#### 3.1 A morte e os direitos de personalidade

O ser humano é uma pessoa jurídica até a sua morte, porque o direito adota a realidade biológica. Mas a morte não é um fato bruto, um fenômeno meramente biológico. A biografia do homem prolonga-se além da morte. “A morte é a observância de um rito de despojamento do “eu” enquanto “ter”. O homem compreendido através das suas funções desaparece no momento da morte. Mas, se for levado em conta o “ser” e não o “ter”, a vida é também a morte<sup>593</sup>.”

Os direitos de personalidade são pessoais, desta forma, em princípio, cabe apenas à própria pessoa a proteção desses direitos. Quando o indivíduo morre, extinguem-se os direitos de personalidade<sup>594</sup>, porém há resquícios que podem a ele se sobrepor. A ofensa aos mortos pode atingir seus familiares e certos familiares próximos podem estar legitimados a defender os direitos da pessoa falecida atingida.<sup>595</sup>

A dignidade da pessoa humana exige que sejam respeitadas e tuteladas as pessoas físicas, essa proteção deve ocorrer mesmo após a morte do indivíduo. A pessoa não pode ser sujeito autônomo de relações jurídicas após a morte, pois

---

<sup>593</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. “A vida, a morte e sua indenização”. In: CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: Estudos sobre os Direitos da Pessoa*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 375-376.

<sup>594</sup>“A primeira consequência da morte é o termo da personalidade (...). Efetivamente, o morto não pode ser destinatário de normas jurídicas nem, daí, titular de direitos ou sujeito de obrigações. A manutenção da personalidade do falecido equivaleria a dirigir comandos, de modo indireto, a outras pessoas: originar-se-ia como que uma pessoa coletiva, contrária à tradição românica e à natureza e que iria complicar, sem vantagens, a inevitável passagem de testemunho. A morte envolve a cessação de quaisquer titularidades ou adstrições do falecido: *mors omnia solvit*.” Cf. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 513.

<sup>595</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 171.



deixa de ter personalidade jurídica<sup>596</sup>, mas os ordenamentos jurídicos continuam tutelando alguns bens da personalidade do *de cuius*.<sup>597</sup>

Com a morte, o titular não é mais sujeito de direito, mas o corpo, a imagem e a memória podem continuar influenciando no curso social e perdurarem nas relações jurídicas, portanto devem ter uma proteção jurídica autônoma<sup>598 599</sup>.

Verificamos que a proteção *post mortem* dos direitos de personalidade tem uma dupla finalidade: a proteção da exigência social de respeito pelos mortos (ordem pública) e a proteção da exigência privada de respeito pelo morto (ordem privada). O exercício da tutela é atribuído pela ordem pública a certas pessoas, portanto protege interesses da família do falecido e interesses sociais para a proteção do respeito aos mortos, relevante para a estabilidade social.<sup>600</sup>

Cada pessoa humana é um ser único em razão do direito à identidade pessoal, pois cada pessoa tem uma identidade definida por si própria, expressão do seu caráter único, indivisível e irrepetível, mesmo existindo igualdade com os demais homens oriunda da condição humana e inerente dignidade.<sup>601</sup>

Desta forma, o indivíduo que falece deixa vestígios corpóreos e imateriais, pela sua ligação incindível à própria pessoa, e merecem um tratamento digno, são bens jurídicos carecidos de tutela.<sup>602</sup>

Ainda que com a morte terminem os direitos de personalidade, a memória do falecido é uma prolongação desses direitos e deve ser tutelada pelo Direito. Desta

---

<sup>596</sup>Em conformidade com o artigo 68, 1 do Código Civil português e artigo 6º do Código Civil brasileiro.

<sup>597</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código Civil e a tutela de direitos fundamentais após a morte”. In: ANTUNES, Maria João (Org.). *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*. Coimbra: Coimbra, 2014. p. 581.

<sup>598</sup>“Com a morte de uma pessoa física cessa, pelo menos neste mundo, a sua actividade característica e extingue-se, nos termos do n.º 1 do art. 68.º do Código Civil, a sua personalidade jurídica, ou seja, a sua aptidão para ser sujeito de relações jurídicas. Porém, isso não impede, desde logo, que haja *bens* da personalidade física e moral do defunto que continuam a influir no curso social e que, por isso mesmo, perduram no mundo das relações jurídicas e como tais são autonomamente protegidos. É particularmente o caso do seu cadáver, das partes destacadas do seu corpo, da sua vontade objectivada, da sua identidade e imagem, da sua honra, do seu bom nome e da sua vida privada, das suas obras e das demais objectivações criadas pelo defunto e nas quais ele tenha, de um modo muito pessoal, imprimido a sua marca.” Cf. SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 188-192.

<sup>599</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. “Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa”. *Revista de Processo*, v. 247, set. 2015. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.247.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.07.PDF)>. Acesso em: 08/02/2018. p. 2.

<sup>600</sup>VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. *A Autorização...* p. 394.

<sup>601</sup>OTERO, Paulo. *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 65.

<sup>602</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código Civil...” p. 581.

forma, o direito subjetivo não continua com a morte, porém deve ser protegido o bem jurídico que permanece, que é sua memória.<sup>603</sup>

Quando o corpo do homem morre, ele deixa viva sua imagem, o seu nome, suas atitudes, seus atributos, seus anseios e sua honra, assim como seu respeito, suas obras, seus feitos, suas histórias, suas amizades e sua família. A morte leva o corpo, o extrato biológico, mas não leva a individualidade, a dignidade.<sup>604</sup>

Os direitos cujo conteúdo não implique a existência da pessoa podem ter alcance além da morte, e o Estado deve prever instrumentos para continuar assegurando a proteção dos bens tutelados por esses direitos.<sup>605</sup>

O patrimônio imaterial da pessoa relacionado à existência do indivíduo não se extingue com a morte, pois são bens imateriais que mesmo constituídos em vida, sua relevância ultrapassa a vida do sujeito, mantendo-se após a morte como memória ou projeção do falecido, assim abrangido pela intangibilidade da dignidade da pessoa humana.<sup>606</sup>

Alguns direitos de personalidade pressupõem que o sujeito esteja vivo, pois são violáveis apenas durante a vida do titular, é o caso do direito à vida, à integridade física<sup>607</sup>. Mas existem outros que podem ser protegidos autonomamente depois da morte como o direito à identidade, ao bom nome, à reputação, à imagem, às obras e objetivações criadas pelo *de cuius* e que ele tenha imprimido a sua “marca” pessoal<sup>608</sup>.

Desta forma, de um lado estão os direitos de personalidade que pressupõem um titular vivo e que cessam com a morte, outros direitos de personalidade exigem uma proteção *post mortem*, pois continuam a influenciar no curso social e perduram no mundo jurídico<sup>609</sup>. Além disso, devem continuar sendo protegidos, pelos imperativos do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>610</sup>.

O conjunto de características individuais do ser humano o torna único, depois da morte ele continua existindo em fotos, registros, documentos e na

---

<sup>603</sup>MEDRANO, Amelia Pascual. *El Derecho Fundamental a la Propia Imagen: Fundamento, Contenido, Titularidad y Límites*. Navarra: Aranzadi, 2003. p. 118-119.

<sup>604</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 56.

<sup>605</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código...” p. 581-582.

<sup>606</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código...” p. 583.

<sup>607</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 100.

<sup>608</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 189-192.

<sup>609</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 191.

<sup>610</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código...” p. 583.

memória das pessoas e familiares. Tudo isso é composto por direitos de personalidade, e esses atributos compõem o patrimônio moral da pessoa<sup>611</sup>.<sup>612</sup>

A projeção dos direitos de personalidade para depois da morte não revoga o princípio *mors omnia solvit*<sup>613</sup>, portanto a personalidade cessa com a morte. Porém, temos previsão expressa nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, que existem direitos de personalidade que permanecem após a morte e devem ser tutelados.<sup>614</sup>

Assim, salvo autorizadas em vida pelo titular ou pelos familiares próximos após o falecimento, deve ser vedada a utilização de fotografias íntimas do morto; o nome do *de cuius* não pode ser empregado em campanhas publicitárias, programas políticos ou produtos; existe ofensa aos direitos *post mortem* de personalidade se a honra do morto for difamada após seu falecimento.

### 3.2 A tutela *post mortem* dos direitos de personalidade em alguns ordenamentos jurídicos

Como exposto, é preciso que a pessoa seja garantida na sua totalidade, até a vida que já se foi, pois ela não se extingue totalmente com a morte.<sup>615</sup>

A ideia de morte definitiva, com todos os interesses subjacentes à personalidade e seus direitos correlatos sendo apagados definitivamente nesse momento, é um fenômeno contrário à natureza, à cultura e prejudica os interesses protegidos pelos direitos de personalidade. Portanto, a doutrina, os tribunais e as leis

---

<sup>611</sup>“*Einstein*, por exemplo, não seria *Einstein* se não tivesse seu nome. Também não o seria se não tivesse as ideias que teve. E se sua imagem, aparência física fosse diversa, certamente estaríamos falando de um outro homem, não daquele senhor de bigodes brancos e cabelos desgrehados igualmente alvos que se vê nas fotos estampadas em laboratórios de colégios e universidades. *Napoleão* não seria *Napoleão*, se não fosse baixinho, narigudo e não tivesse a úlcera que tornou célebre sua pose. (...) o caso da biografia não-autorizada de Garrincha, que divulgava casos do atleta e informações sobre sua anatomia, que, de cunho particular e privado, não poderiam ter sido divulgadas, ainda que verdadeiras, sem autorização expressa. E vários são os casos de ofensa à honra de pessoas mortas, que o Direito jamais se negou a tutelar.” Cf. MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 125.

<sup>612</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 125.

<sup>613</sup>A morte tudo resolve.

<sup>614</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 127-128.

<sup>615</sup>CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coord.). *Pessoa Humana e Direito*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 55.

perceberam a continuação depois da morte de certos interesses e direitos, como a imagem e o nome.<sup>616</sup>

Mesmo após a morte, podem ser praticados atos contra a pessoa falecida e, se o indivíduo vivo estivesse, seriam considerados como ofensa a um direito de personalidade.

Com a morte a personalidade jurídica termina, conforme o princípio *mors omnia solvit*, porém as lesões praticadas contra pessoas falecidas continuam ocorrendo e são levadas ao conhecimento dos tribunais, para que os direitos violados sejam protegidos.<sup>617</sup>

Portanto, a proteção *post mortem* dos bens da personalidade, não é uma extensão da personalidade para além da morte, pois a personalidade do indivíduo se extingue com a morte, o bem jurídico tutelado não é a pessoa do morto, mas aspectos da personalidade do *de cuius*, aqueles bens da personalidade que podem ser vistos de forma autônoma, e que pela memória daquele que morreu merecem respeito e proteção.<sup>618</sup>

Não é justo que possam ser atacados os bens da personalidade do falecido, assim mesmo com a extinção da personalidade jurídica no momento da morte, os interesses que perduram, representados pelos bens da personalidade de forma autônoma, pela memória da pessoa que morreu constituem um prolongamento dos seus direitos de personalidade, e devem ser tutelados e protegidos pelo direito.<sup>619</sup>

Desta forma, passamos a analisar como os tribunais e a doutrina de alguns países se comportaram diante de violações a direitos de personalidade após a morte do seu titular, ou seja, após o fim da personalidade jurídica surgindo a necessidade de uma tutela *post mortem* desses direitos.

### 3.2.1 França

Pierre Kayser afirmava que alguns direitos, relacionados com interesses morais, sobreviveriam após a morte do seu titular por serem interesses juridicamente

---

<sup>616</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. "A vida, a morte... p. 377.

<sup>617</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 153.

<sup>618</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. "Tutela jurídica da personalidade..." p. 4.

<sup>619</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. "Tutela jurídica da personalidade..." p. 4.

protegidos. Ocorreria o fenômeno de “herança moral” ao lado da herança patrimonial.<sup>620</sup>

Desta forma, a transmissão dos direitos da personalidade *post mortem* ocorreria com os sucessores assumindo os deveres perante o *de cuius*. Os direitos seriam adquiridos pelos herdeiros, mas o interesse continua a pertencer ao falecido, e o poder transmitido aos herdeiros é para permitir que eles protejam os interesses daquele que morreu. Mas essa proteção realizada pelos parentes não pode ser renovada indefinidamente, de geração em geração, pois chega um momento que esse direito se apaga no tempo.<sup>621</sup>

Enquanto os direitos patrimoniais são transmitidos no interesse dos adquirentes, os direitos pessoais são transmitidos no interesse do falecido, desta forma, o interesse é do falecido e o poder dos herdeiros<sup>622, 623</sup>.

A primeira decisão judicial sobre um direito de personalidade *post mortem* na França aconteceu na metade do século XIX com a proteção do direito à imagem.<sup>624</sup>

Em 1855 o presidente do Tribunal Civil do Sena proibiu a exposição pública da pintura que representava a diretora das Irmãs da Providência<sup>625</sup>. A decisão teve como fundamento que não se pode, por nenhum pretexto, destinar para qualquer tipo de publicidade os traços físicos de uma pessoa, assim como não se deve expor o retrato de uma pessoa contra sua vontade ou contra a vontade da sua família se a pessoa já faleceu ou está incapacitada<sup>626</sup>.

O mesmo tribunal, em 1858, no caso Rachel, condenou um pintor por pintar e expor publicamente o desenho, a partir de uma fotografia, de uma artista no seu leito de morte<sup>627</sup>. A decisão dizia que ninguém podia usar, sem consentimento da

<sup>620</sup>KAYSER, Pierre. “Les droits de la personnalité... p. 497.

<sup>621</sup>KAYSER, Pierre. “Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile”. In: *Mélanges offerts à René Savatier: Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de l’Université de Poitiers*. Paris: Dalloz, 1965. p. 415.

<sup>622</sup>Em relação ao direito à imagem Kayser afirma que a morte da pessoa coloca fim ao direito de personalidade, mas não permite a publicação da imagem, muito menos da imagem do falecido no seu leito de morte, por exemplo. Os membros da família tem o poder de se opor a essa publicação, uma vez que tem a qualidade de “continuar” a pessoa do falecido. O poder de proteger os direitos de personalidade não é transmitido na herança da pessoa que morreu, mas é adquirido pelo cônjuge e pelos parentes mais próximos, para proteger danos que possam ser causados aos sentimentos do falecido. Cf. KAYSER, Pierre. “Le droit dit a l’image”. In: *Mélanges en l’honneur de Paul Roubier*. Paris: Dalloz & Sirey, 1961. v. II. p. 84-85.

<sup>623</sup>KAYSER, Pierre. “Le secret de la vie privée... p. 415.

<sup>624</sup>BERTRAND, André. *Droit à la vie privée...* p. 2.

<sup>625</sup>BERTRAND, André. *Droit à la vie privée...* p. 2.

<sup>626</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 38.

<sup>627</sup>BERTRAND, André. *Droit à la vie privée...* p. 2.

família, a fisionomia de uma pessoa no seu leito de morte. É absoluto o direito de opor-se a reprodução e tem como fundamento o respeito pela dor da família<sup>628</sup>.

Essa jurisprudência foi confirmada em 1959, quando reproduziram após a sua morte, imagens de uma mulher em um momento frívolo. Na sentença o argumento foi que os herdeiros do *de cuius* podem sempre se manifestar contrários que os retratos sejam colocados a venda, assim como sejam usados em uma publicidade; e os Tribunais podem, segundo a situação, ordenar a entrega para a família das provas e fotos que possam ter ficado com aquele que as tirou, o artista.<sup>629</sup>

No Código Civil francês não há uma norma que proteja os direitos *post mortem*. Mas a Lei n.º 70-643 de 17 junho de 1970 modificou o artigo 9 do Código Civil, que dispõe sobre o direito à intimidade e à vida privada; e a Lei 94-653 de 29 de julho de 1994 modificou o artigo 16 do Código Civil que estabelece sobre a dignidade humana e a inviolabilidade do corpo. E, essas regras, a partir das suas promulgações, passaram a basear diversas decisões de tutela dos direitos de personalidade.<sup>630</sup>

O problema na França é que a jurisprudência atual ainda é muito contraditória em relação à proteção dos direitos de personalidade *post mortem*, decidindo de forma antagônica, o que passamos a demonstrar.

O julgamento proferido em 6 de maio de 1997, pela 1ª Câmara Civil do Tribunal de Paris, sobre a disputa pela divulgação na imprensa de artigos relacionados ao suicídio de um advogado, decidiu que o artigo 9º do Código Civil apresenta um caráter individual que atende somente a situações sofridas pessoalmente pelo titular do direito, pois resulta do direito ao respeito à vida privada pertencente apenas aos vivos.<sup>631</sup>

Porém, em 13 de janeiro de 1997, a 17ª Câmara Correccional do Tribunal de Paris tinha julgado em sentido contrário na demanda interposta pela família de François Mitterrand, porque foram publicadas fotografias dos seus restos mortais pelo Paris-Match. A decisão fundamentou que atentados à intimidade da vida privada podem ser produzidos na utilização de imagens da pessoa, seja viva ou

---

<sup>628</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 38.

<sup>629</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 39.

<sup>630</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 193.

<sup>631</sup>BERTRAND, André. *Droit à la vie privée...* p. 66-67.

morta. Além disso, não se pode aceitar que o direito ao respeito à intimidade da vida privada desaparece no momento da morte.<sup>632</sup>

A jurisprudência atual parece proteger a imagem dos mortos, através da fundamentação da violação da vida privada. Além disso, considera, também, que o direito à imagem tem um caráter patrimonial que é transmitido aos herdeiros.<sup>633</sup>

### 3.2.2 Espanha

A Lei Orgânica n.º 1/1982 de 5 de maio dispõe no seu preâmbulo<sup>634</sup> que a memória do falecido constitui uma prolongação da sua pessoa e deve ser protegida. Essa regra estabelece uma legitimação especial e peculiar do exercício de ações após o falecimento da pessoa titular do direito<sup>635</sup>.

A lei espanhola constitui a legitimação para a tutela *post mortem*, com uma organização das pessoas que têm a possibilidade de acionar o judiciário se forem violados os direitos de personalidade da honra, da imagem e da intimidade da pessoa que faleceu, mesmo não ocorrendo uma transmissão *mortis causa* desses direitos.<sup>636</sup>

Os indivíduos com direitos para realizar a proteção e tutela jurídica, em primeiro lugar, são as que tenham sido designadas no testamento, se não houver designação a lei passa esse poder para um grupo de familiares e o cônjuge e, não tendo parentes o responsável é o Ministério Fiscal, em razão dos interesses público e social.<sup>637</sup>

O legislador espanhol autoriza o representante legal do falecido a atuar nos casos que não tenha podido ingressar com a ação correspondente, assim como nas

<sup>632</sup>BERTRAND, André. *Droit à la vie privée...* p. 67.

<sup>633</sup>BERTRAND, André. *Droit à la vie privée...* p. 68.

<sup>634</sup>(...) Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y en último término, al Ministerio Fiscal con una limitación temporal que se ha estimado prudente. (...)” Cf. ESPAÑA. *Ley Orgánica 1/1982*, de 5 de maio de 1982. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>> Acesso em: 23/10/2017.

<sup>635</sup>GARCÍA, Marta Marina Aparicio; *et al* . “La problemática sobre los deportistas retirados y *post mortem* em relación con los derechos de imagen”. *Revista Española de Derecho Deportivo*, Madrid, v.36 (2015-2), p. 93-101, enero/junio 2015. p. 98.

<sup>636</sup>COBIELLA, María Elena Cobas. “Protección “post mortem” de los derechos de la personalidad. Algunas notas sobre el tema”. In: BEAMONTE, José Ramón de Verda y (Coord.). *El Derecho a la Imagen desde todos los Puntos de Vista*. Navarra: Aranzadi, 2011. p. 206, 208.

<sup>637</sup>COBIELLA, María Elena Cobas. “Protección “post mortem”... p. 208-209.

situações em que a demanda iniciou durante a vida, porém o titular faleceu antes do seu fim.<sup>638</sup>

A intenção foi prolongar a personalidade que foi extinta com a morte e encarregar as pessoas mais próximas de tutelar esses direitos em situações de intromissões ilegítimas. O que se pretende é que as recordações, sentimentos, bom nome do falecido, ou seja, a memória do *de cuius*, que continua existindo nas pessoas vivas seja protegida. A memória é um resíduo da dignidade humana que não se extingue. E, é a dignidade que sustenta os direitos fundamentais e liberdades públicas, e ela não acaba com a morte.<sup>639</sup>

Quando uma pessoa morre sua essência corporal se perde, mas existem aspectos e questões que pela sua natureza imaterial, perduram.<sup>640</sup>

O ordenamento jurídico não pode permitir que seja vilipendiada a vida íntima, a honra e a imagem da pessoa que faleceu e não é mais titular de direitos, por isso que a LO 1/1982 estabeleceu a proteção da memória do morto em si mesma. Assim, quando a lei prevê a possibilidade que uma pessoa que não seja o titular do direito possa exercer uma ação de proteção, ela não transmite o direito, apenas autoriza uma legitimação *ex lege*.<sup>641</sup>

Após a entrada em vigor da LO 1/1982, a primeira sentença proferida pelo Tribunal Supremo sobre a proteção dos direitos à honra, intimidade, imagem da pessoa e memória de quem já faleceu, foi em 28 de outubro de 1986 o caso Paquirri, que chegou até o Tribunal Constitucional (STC 231/88).<sup>642</sup>

No caso, a empresa *Prographic, SA* realizou e comercializou diversos vídeos sobre a vida e a profissão de famosos toureiros. No episódio dedicado a Francisco Rivera, conhecido como Paquirri, usaram imagens do evento e acidente que ele sofreu na praça de touros de Pozoblanco em Córdoba, além do seu tratamento na enfermaria, o que acabou causando a sua morte.<sup>643</sup>

<sup>638</sup>GARCÍA, Marta Marina Aparicio; *et al.* "La problemática... p. 98.

<sup>639</sup>PÉREZ, Mariano Alonso. "Daños causados a la memoria del difunto y su reparación". *3<sup>er</sup> Congreso Asociación Española de Abogados Especializados em Responsabilidad Civil y Seguro*. Salamanca, 2003. Disponível em:

<<http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html>>

Acesso em: 23/07/2017. p. 12-13

<sup>640</sup>COBIELLA, María Elena Cobas. "Protección "post mortem"... p. 206, 210.

<sup>641</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 382-383.

<sup>642</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 54.

<sup>643</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 120.



A viúva ingressou com uma demanda pela intromissão ilegítima nos direitos à imagem e à intimidade do seu marido, pois as imagens foram comercializadas sem o consentimento da família e eram de natureza íntima.<sup>644</sup>

Em primeira instância a demanda foi parcialmente procedente, considerando que ocorreu uma apropriação em benefício próprio do nome e imagem do toureiro. Foi interposta apelação e o Tribunal Supremo, utilizando a LO 1/1982, argumentou que não considerava uma intromissão ilegítima ao direito à imagem a situação, pelas exceções previstas na lei, pois a pessoa exercia uma profissão notória, de projeção pública, e as imagens foram captadas em um lugar aberto ao público, assim não ocorreu uma intromissão ilegítima no direito à intimidade.<sup>645</sup>

Recorreram da decisão para o Tribunal Constitucional que, na sentença 231/1988, de 2 de dezembro, alegou que o direito à imagem invocado era na verdade o direito de dispor da imagem da pessoa falecida e seu eventual valor econômico, que é protegido pela Lei 1/1982, mas esse direito só pode ser protegido pelas vias cíveis.<sup>646</sup>

Em diversas ocasiões, as jurisprudências dos Tribunais espanhóis se posicionaram pela existência de ações para o reconhecimento e defesa de certos direitos da personalidade *post mortem*, em especial os direitos à honra, à intimidade pessoal e familiar e à imagem, por parte dos herdeiros e outras pessoas.<sup>647</sup>

### 3.2.3 Itália

Na Itália, o artigo 10 do Código Civil prevê que se a imagem de uma pessoa, seus pais, cônjuge ou filhos tenha sido exposta ou publicada, com exceção dos casos consentidos, ou se causa prejuízo à reputação, o judiciário pode, a pedido do interessado, solicitar para que acabe o abuso, salvo o ressarcimento de danos.

E existe previsão de proteção *post mortem* do direito à imagem no artigo 96<sup>648</sup> da Lei n.º 633 de 22 de abril de 1941, de proteção do direito de autor e outros

<sup>644</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 381.

<sup>645</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 381-382.

<sup>646</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 382-383.

<sup>647</sup>COBIELLA, María Elena Cobas. "Protección "post mortem"... p. 283.

<sup>648</sup>96. [1] Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa, salve le disposizioni dell'articolo lo seguente. [2] Dopo la morte della persona ritrattata si applicano le disposizioni del secondo, terzo e quarto comma dell'art. 93." Cf. ITÁLIA. *Legge 22 aprile 1941*, n. 633. Disponível em: <[http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=301483](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=301483)> Acesso em: 24/10/2017.

direitos conexos ao seu exercício. O legislador estabeleceu que o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou comercializado sem o consentimento do titular, salvo em algumas situações, e depois da morte da pessoa retratada aplicam as disposições dois, três e quatro do artigo 93<sup>649</sup>.

O artigo 93, 2 dispôs que depois da morte é necessário o consentimento do cônjuge e dos filhos; sem eles, os pais; se não tiver cônjuge, dos filhos e pais, dos irmãos, e na ausência, os ascendentes e descendentes até o quarto grau. O número 3 determina que se as pessoas indicadas no número anterior não entrarem em consenso, a autoridade judicial decidirá, depois de ouvir o Ministério Público. Por fim, o número 4 dispõe que, em qualquer caso, a vontade do falecido será respeitada quando constar por escrito.

Com a morte da pessoa o direito à imagem atinge seu fim, porém os parentes do falecido passam a ter direito de consentir ou não com a reprodução, exposição ou venda do retrato e se não consentirem, podem ingressar com as ações cabíveis.<sup>650</sup>

O direito de imagem não se transmite após a morte do titular, simplesmente os parentes determinados em lei são colocados em condição de defender o sentimento de piedade que tem pelo *de cuius*. Na visão de Adriano de Cupis, trata-se de um direito novo conferido aos parentes depois da morte da pessoa.<sup>651</sup>

Como dito, não acontece uma transferência das faculdades do falecido para os familiares, continua existindo a proteção do falecido, mas passa a ocorrer um reflexo da tutela, implementada através do nascimento de um novo direito aos herdeiros, semelhante ao que a pessoa tinha.<sup>652</sup>

Além disso, quando um retrato é reproduzido, exposto ou colocado no comércio e ele é lesivo à honra, pode ser que, além da lesão ao falecido, gere uma

---

<sup>649</sup>“93. (...) [2] Dopo la morte dell'autore o del destinatario occorre il consenso del coniuge o dei figli, o, in loro mancanza, dei genitori; mancando il coniuge, i figli e i genitori, dei fratelli e delle sorelle, e, in loro mancanza, degli ascenden ti e dei discendenti fino al quarto grado. [3] Quando le persone indicate nel comma precedente siano più e vi sia tra loro dissenso, decide l'autorità giudiziaria, sentito il Pubblico Ministero. [4] È rispettata, in ogni caso, la volontà del defunto quando risulti da scritto.” Cf. ITÁLIA. *Legge 22 aprile 1941...*

<sup>650</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 153.

<sup>651</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 154.

<sup>652</sup>SATURNO, Angelo. “Notorietà dela vita e riservatezza della morte: un confronto tra ordenamento spagnolo ed italiano”. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno XXXVIII, n. 1, p. 71-115, gennaio-febbraio 1992. p. 83.

lesão sobre a honra dos parentes, assim haverá o sentimento de piedade para com o morto e uma violação ao direito de personalidade próprio do familiar vivo.<sup>653</sup>

Um caso importante da jurisprudência italiana é do cantor Enrico Caruso. Nos filmes *Caruso – Leggenda di una Voce* e *Il Grande Caruso* inseriram cenas sobre aspectos da vida privada do cantor. Seus descendentes tentaram a apreensão do primeiro filme, porém foi negada a medida, pois o juiz considerou não ter ocorrido nenhum atentado à vida privada do tenor, uma vez que era um homem público, assim como sua vida.<sup>654</sup>

Foi interposto recurso e o Tribunal de Roma, em 14 de setembro de 1953, reformou a sentença de primeira instância, justificando que o filme da forma como estava apresentado lesava a vida privada do cantor, condenando o produtor a cortar quatro sequências do filme, assim como uma indenização por danos patrimoniais.<sup>655</sup>

Mais tarde, a Corte de Apelação de Roma, em 17 de maio de 1955, confirmou a decisão proferida pelo Tribunal de Roma.<sup>656</sup>

Em relação ao filme *Il Grande Caruso*, o Tribunal de Roma, em 23 de fevereiro de 1955, decidiu que ocorria violação à vida privada do tenor, pois era lesado o direito ao resguardo e o filme desrespeitava a verdade histórica. Desta forma, ocorreu a condenação por danos patrimoniais.<sup>657</sup>

Nessa mesma época, o Tribunal de Milão se pronunciou, em 24 de setembro de 1953, sobre o livro *Il Grande Amore*, que contava a relação amorosa entre os falecidos Claretta Petacci e Mussolini. A decisão foi no sentido que o resguardo da família Petacci estava sendo violado, portanto o editor foi condenado a suspender a publicação da obra e pagar uma reparação pelos danos patrimoniais.<sup>658</sup>

A Corte de Apelação de Milão, em 21 de maio de 1955, confirmou a decisão, porém os julgadores entenderam que não ocorreram danos patrimoniais, apenas danos morais.<sup>659</sup>

---

<sup>653</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 154.

<sup>654</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 51.

<sup>655</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 165.

<sup>656</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 166.

<sup>657</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 165-166.

<sup>658</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 166.

<sup>659</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 166.

### 3.2.4 Estados Unidos da América<sup>660</sup>

A *common law* considera o direito à privacidade como um direito pessoal, seguindo a regra “*actio personalis moritur cum persona*”, ou seja, que a ação pessoal morre com a pessoa, implicando que com a morte passa-se a não ter mais direitos da personalidade.<sup>661</sup>

Tribunais de vários Estados, baseando-se na natureza pessoal do direito à privacidade, consideram que os parentes de um falecido não podem ingressar com uma demanda por invasão da privacidade do morto, resultante, por exemplo, da apropriação do nome. Seria preciso que a atividade invasiva, de alguma forma, prejudicasse a própria privacidade do demandante.<sup>662</sup>

Desta forma, o problema enfrentado, é que o direito que se pretende aplicar não é o direito do falecido, mas sim o direito dos parentes vivos, não se busca resguardar o *de cuius*. Portanto, os parentes precisam demonstrar que seu próprio direito à privacidade foi invadido por publicações injustificadas ou divulgações relativas ao familiar que morreu. A falta de reconhecimento, por alguns Tribunais norte americanos, da distinção entre os direitos de personalidade do falecido e os direitos de personalidade dos parentes vivos, gerou diversas confusões nesta área.<sup>663</sup>

O requerente, que é o parente do falecido, precisa demonstrar que ocorreu uma invasão na sua própria privacidade, mas, muitas vezes, a publicação envolve

---

<sup>660</sup>É importante, antes de começar o presente item, explicar de forma breve as fontes do ordenamento jurídico e a organização do sistema judicial norte-americano. O ordenamento jurídico tem o Direito de fonte federal e o de fonte estadual. A *common law* dos Estados Unidos utiliza a doutrina do precedente, que determina que decisões judiciais anteriores podem ser vinculativas, essa vinculação acontece principalmente dentro de cada jurisdição, mas os tribunais podem basear-se em decisões de tribunais de outros Estados, em determinadas circunstâncias. Já o sistema judicial distingue os tribunais estaduais e os tribunais federais, assim cada Estado tem seu próprio sistema judicial, com designações próprias e não uniformizadas. Os Estados mais populosos possuem três categorias de tribunais: *trial courts*, que são os tribunais de primeira instância; *appellate courts*; e tribunais de última instância, normalmente designados de *Supreme Court*. Os tribunais federais, fundamentalmente possuem competência para três tipos de casos: quando os Estados Unidos da América são parte; quando existe alguma questão federal, ou seja, envolva a interpretação da Constituição norte-americana ou de legislação federal; e quando o caso envolver cidadãos de diferentes Estados federados. No sistema federal a hierarquia judicial é composta por três categorias de tribunais: *District Courts*; *Courts of Appeals*; e o *U.S. Supreme Court*. Cf. FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 154-155, nota 503.

<sup>661</sup>RÖSLER, Hannes. “Dignitarian Posthumous Personality Rights – An Analysis of U.S. and German Constitutional and Tort Law”. *Berkeley Journal of International Law*, Berkeley, v.26:1, p. 153-205, 2008. p. 185.

<sup>662</sup>KWALL, Roberta Rosenthal. “Is Independence Day Dawning for the Right of Publicity?”. *U.C. Davis Law Review*, Davis, v.17, n.1, p. 191-255, 1983. p. 208.

<sup>663</sup>KENNEDY, Robert P.. “The Right to Privacy... p. 325.

apenas a pessoa morta, não contando fatos da vida dos parentes vivos, é preciso que o demandante demonstre uma relação de intimidade que demonstre o seu interesse em proteger o nome, a personalidade e a reputação do falecido. Desta forma, a intimidade é tanta que os abusos *post mortem* do nome, personalidade e reputação necessariamente prejudicam os parentes sobreviventes.<sup>664</sup>

No caso *Maritote v. Desilu Productions, Inc.* a administradora da propriedade, a esposa e filho de Al Capone processaram os produtores, o patrocinador e a empresa de transmissão, pois realizaram e transmitiram vários programas supostamente baseados na vida do falecido. Alegaram que a propriedade do nome, semelhança física e de personalidade do falecido foi utilizada, assim como a invasão do direito à privacidade da viúva e do filho, mesmo eles não tendo sido mencionados nos programas.<sup>665</sup>

O Tribunal considerou que os parentes de Al Capone não podiam manter uma ação por invasão de privacidade contra os réus por suas transmissões de ficção televisionadas, porque os próprios demandantes não eram apresentados em nenhum dos episódios.<sup>666</sup>

O Tribunal Federal afirmou que a lei de Illinois considera o direito à privacidade pessoal e que não pode ser reivindicada sua propriedade. E apenas havendo violação na privacidade dos parentes eles poderiam pedir sua indenização, por ser um direito pessoal.<sup>667</sup>

Ao final da decisão, o juiz colocou sua opinião que o remédio legal tinha um erro, e assim uma injustiça estava sendo cometida, porém ele enquanto juiz federal estava vinculado à lei estadual. E concluiu dizendo que a lei deveria ser reformada.<sup>668</sup>

Porém, Tribunais de outros estados permitiram que parentes sobreviventes protegessem o direito à privacidade dos falecidos, principalmente quando a apropriação ocorre para fins comerciais<sup>669</sup>. Foi o caso do Tribunal de Kentucky, em 1912, no caso *Douglas v. Stokes*, e o Tribunal da Geórgia, em 1930, no caso *Bazemore v. Savannah Hospital*.<sup>670</sup>

---

<sup>664</sup>KENNEDY, Robert P.. "The Right to Privacy... p. 325.

<sup>665</sup>KENNEDY, Robert P.. "The Right to Privacy... p. 325.

<sup>666</sup>KWALL, Roberta Rosenthal. "Is Independence Day... p. 209.

<sup>667</sup>KENNEDY, Robert P.. "The Right to Privacy... p. 324-325.

<sup>668</sup>KENNEDY, Robert P.. "The Right to Privacy... p. 325.

<sup>669</sup>KWALL, Roberta Rosenthal. "Is Independence Day... p. 209.

<sup>670</sup>KENNEDY, Robert P.. "The Right to Privacy... p. 326.

Ambos os casos envolvem a comercialização sem autorização de fotografias de crianças que nasceram com deformidades físicas. As demandas foram acatadas e tiveram que ser indenizados os pais das crianças falecidas e mal formadas que tiveram as imagens dos filhos vendidas.<sup>671</sup>

Os Tribunais, nesses casos, afirmaram que o interesse que os pais têm nos corpos e memórias de seus filhos, em preservar essa memória, deveria ser protegido da utilização sem necessidade das fotos e da humilhação desnecessárias que seguiriam a publicação dessas imagens. Assim, o direito à privacidade dos pais que era protegido e não o direito do falecido.<sup>672</sup>

Diversos Estados já promulgaram estatutos que fornecem proteção para os representantes pessoais e familiares de falecidos cujo nome ou privacidade são apropriados para usos comerciais.<sup>673</sup>

Infelizmente, as decisões sobre o *right of publicity* em relação às questões do direito após a morte são tão confusas quanto as decisões do *right of privacy*. O direito sobre as questões de publicidade variam desde aqueles que sustentam que o direito sobrevive à morte do indivíduo em todas as situações, e aquelas que se opõem incondicionalmente ao direito *post mortem*. Muitas decisões ficam no meio termo, exigindo alguma exploração econômica pelo titular em vida, para permitir que os parentes continuem protegendo após a morte. Algumas dessas decisões afirmam que a intenção do indivíduo de explorar seu *right of publicity* enquanto vivo será suficiente para que esse direito sobreviva após a morte da pessoa, e que essa exploração não precisa envolver acordos comerciais ou contratos. Já outras adotam uma visão mais restrita, devendo o titular enquanto vivo autorizar a comercialização do seu direito para depois da morte.<sup>674</sup>

No caso *Laurel & Hardy*, em 1975, as herdeiras dos comediantes entraram com uma demanda por uso ilícito do nome e da imagem dos atores. O Tribunal de Apelação de New York atribuiu ao *right of publicity* a natureza de direito de propriedade, considerando que era um direito transmissível, assim o juiz determinou que esse direito não termina com a morte, por ter uma natureza comercial o direito protegido.<sup>675</sup>

---

<sup>671</sup>KWALL, Roberta Rosenthal. "Is Independence Day... p. 209.

<sup>672</sup>KENNEDY, Robert P.. "The Right to Privacy... p. 327.

<sup>673</sup>KWALL, Roberta Rosenthal. "Is Independence Day... p. 209.

<sup>674</sup>KWALL, Roberta Rosenthal. "Is Independence Day... p. 210.

<sup>675</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 366.

E no caso *Lugosi v. Universal Pictures*, em 1979, o ator Bela Lugosi interpretou o Conde Drácula para a Universal Pictures em 1931. Quatro anos após sua morte o personagem ficou popular, assim a produtora, como titular dos direitos de explorar os filmes, comercializou a imagem do ator vestido como o personagem em diversos produtos. O filho e a viúva demandaram contra a produtora pedindo que a exploração parasse e que fossem indenizados pelos benefícios econômicos obtidos.<sup>676</sup>

O Tribunal se baseou no direito de propriedade, sendo o direito de comercializar o nome ou algo que representa um ator um direito possessório para obter frutos pelo seu trabalho. Assim, concluíram que o *right of publicity* era transmissível e até mesmo após a morte.<sup>677</sup>

Mas o Supremo Tribunal da Califórnia decidiu que se tratava do *right of privacy*, e ele não pode passar para outros. Além disso, afirmou que a transmissão depois da morte do *right of publicity* não exigia um interesse social da livre disseminação de ideias e que, no caso, era difícil determinar um prazo para o direito dos herdeiros.<sup>678</sup>

O Tribunal, para extinguir a demanda sem procedência, afirmou que a questão não era tanto na perspectiva do direito da transmissão *mortis causa* do direito, mas na situação que a identidade do ator não estava vinculada com o Conde Drácula, pois o ator representou o personagem em determinadas circunstâncias, porém ele não tinha o direito de propriedade sobre o personagem, tanto que outros atores, em diferentes épocas, realizaram o mesmo papel. Desta forma, nem o ator Lugosi, nem seus herdeiros, tinham direito exclusivo de exploração sobre o personagem do Conde Drácula.<sup>679</sup>

O *right of publicity post mortem* é reconhecido em diversos Estados Americanos, mas sua duração varia de um Estado para outro. Por exemplo, Oklahoma e Indiana reconhecem um prazo de duração de 100 anos; Illinois, Kentucky, Nevada e Texas estabelecem um limite de 50 anos; a Virgínia de 20 anos; a Flórida de 40 anos; a Califórnia de 70 anos; e, o Estado de Washington dispõe que

---

<sup>676</sup>KWALL, Roberta Rosenthal. "Is Independence Day... p. 218-219.

<sup>677</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 367.

<sup>678</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 367.

<sup>679</sup>KWALL, Roberta Rosenthal. "Is Independence Day... p. 220-221.

se os direitos de personalidade da pessoa falecida têm valor comercial o prazo é de 75 anos, e se não tiver só 10 anos.<sup>680</sup>

### 3.3 A tutela *post mortem* dos direitos de personalidade nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro

A legislação portuguesa determina no artigo 68, 1 do Código Civil que a personalidade cessa com a morte, assim extinguem-se as situações jurídicas relativas aos bens de personalidade<sup>681</sup>, conforme anteriormente exposto.

Do mesmo modo que o ordenamento jurídico português, o legislador brasileiro estabeleceu no artigo 6º do Código Civil que a existência da pessoa natural termina com a morte, portanto ocorre o desaparecimento jurídico da pessoa humana, cessando sua personalidade jurídica, em razão do princípio *mors omnia solvit*.<sup>682</sup>

Com a morte, a personalidade em sentido subjetivo, a aptidão para adquirir direitos e obrigações, se extingue. A existência da pessoa cessa. Mas a personalidade em sentido objetivo, o conjunto de atributos essenciais da pessoa, o que acontece? O Código Civil estabeleceu uma solução prática, pois a ofensa a esses atributos *post mortem* não pode ficar sem consequência.<sup>683</sup>

A morte não impede que certos bens da personalidade do *de cuius* possam influir no curso social e continuem influenciando nas relações jurídicas, devendo ser autonomamente protegidos.<sup>684</sup>

Mesmo que a morte do titular implique a extinção dos direitos de personalidade, alguns interesses resguardados permanecem tutelados, como a imagem, o nome, a autoria, a sepultura e o cadáver. Passando a ter legitimidade para proteger esses direitos, impedindo a lesão ou demandando reparação, o cônjuge e os parentes, por serem os que efetivamente são afetados pela lesão de interesses após a morte do titular.<sup>685</sup>

---

<sup>680</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 367.

<sup>681</sup>DRAY, Guilherme Machado. *Direitos de Personalidade...* p. 39.

<sup>682</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 151.

<sup>683</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 24.

<sup>684</sup>BELTRÃO, Sílvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 125.

<sup>685</sup>TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado...* p. 36.



A personalidade jurídica que se extinguiu com a morte, precisa ser protegida além da morte, uma vez que ainda pode sofrer ofensas de terceiros. O fim brusco e definitivo dos interesses subjacentes à personalidade jurídica no momento da morte, apagando todos os direitos e efeitos, contrariaria a realidade do mundo dos fatos e o direito não pode ignorar essa situação, caso contrário prejudicaria os interesses tutelados com os direitos de personalidade.<sup>686</sup>

Desta forma, o Código Civil português estabelece no artigo 71 que os direitos de personalidade têm igualmente proteção depois da morte do titular, tendo legitimidade para requerer as providências o cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos, sobrinhos ou herdeiros do falecido.

Em relação à tutela das pessoas falecidas deve-se observar duas situações, quando é afetada a própria vida das pessoas que reagem contra a ofensa, caso em que a violação do falecido gera impacto nos direitos de personalidade dele e do seu parente vivo. E, em relação ao parente vivo, quando um direito de personalidade seu foi violado, ele mesmo deve tomar as medidas cabíveis, como anteriormente abordado, não existe nenhuma particularidade.<sup>687</sup>

A segunda situação ocorre quando aspectos exclusivamente relacionados aos direitos de personalidade do falecido são violados, e nessa situação recorre-se ao artigo 71 do Código Civil, que dispõe sobre a proteção *post mortem* da personalidade.<sup>688</sup>

Em relação à interpretação do número 1 do artigo 71 do Código Civil, a doutrina diverge se a proteção se reporta aos direitos de personalidade da pessoa falecida ou a defesa de interesses próprios das pessoas indicadas no número 2 do mesmo artigo<sup>689</sup>, ou seja, do cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos, sobrinhos ou herdeiros<sup>690</sup>. O que tentaremos explicar e demonstrar alguns dos posicionamentos existentes na sequência.

---

<sup>686</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. "A indemnização do dano morte". In: CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: Estudos sobre os Direitos da Pessoa*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 355.

<sup>687</sup>PINTO, Paulo Mota. "O Direito à reserva..." p. 553.

<sup>688</sup>PINTO, Paulo Mota. "O Direito à reserva..." p. 553.

<sup>689</sup>"O entendimento do preceituado neste artigo, cujo n.º 1 está formulado em termos que não parecem ser os mais felizes, reveste-se, no entanto, de algumas dificuldades, quanto ao problema de saber se ele representa um desvio à cessação da personalidade com a morte, ou se, diferentemente, no que toca aos direitos do falecido, "*mors omnia solvit*", actuando, pois, as pessoas referidas no n.º 2 do artigo 71.º apenas para proteger interesses próprios. (...)" Cf. PINTO, Paulo Mota. "O Direito à reserva..." p. 554.

<sup>690</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 83.

No Brasil, diferentemente de Portugal, a proteção dos direitos de personalidade *post mortem* está dividida em dois artigos do Código Civil, sendo que no parágrafo único do artigo 12 foi estabelecida uma norma genérica de proteção dos direitos de personalidade após a morte do titular, e no parágrafo único do artigo 20 existe uma norma específica em relação a direitos que sua utilização pode ser objeto de negócios jurídicos, como o direito à imagem e aos direitos de autor.

O artigo 12, parágrafo único quer proteger todos os direitos de personalidade que sobrevivem à morte, de forma genérica. Ocorrendo lesão, ameaça a direito ou prejuízos morais ou materiais a tutela poderá ser requerida pelo cônjuge, ou ascendentes, ou descendentes ou por qualquer colateral até o quarto grau do falecido.

A intenção do legislador foi estabelecer uma legitimidade concorrente, mas independente e pessoal dos parentes indicados no artigo 12, parágrafo único, para a tutela dos direitos do titular falecido, quando utilizou o conectivo “ou”.<sup>691</sup>

Já em relação ao artigo 20, parágrafo único, a tutela do legislador teve como objeto a utilização indevida da imagem, de escritos pessoais, para proteger o direito de autor, a intimidade e a voz, quando aproveitados com fins comerciais, ou seja, com reflexo patrimonial, ou quando atentar à honra, boa fama ou respeitabilidade do morto, isto é, reflexos morais por ofensa aos direitos da personalidade do falecido.

Em relação a este artigo, se ocorrer a divulgação de escritos, transmissão da palavra, publicação ou exposição da imagem sem autorização ou a utilização para fins comerciais ou ofender a honra, boa fama e respeitabilidade, tem legitimidade para ajuizar a tutela jurisdicional o cônjuge, ascendentes ou descendentes do falecido.

Em relação à regra do artigo 20, parágrafo único, o legislador ao legitimar a proteção ao “cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”, teve como objetivo dar legitimidade para propor as medidas judiciais sempre ao cônjuge, juntamente com os ascendentes ou descendentes. Limitou a legitimidade para requerer a tutela aos herdeiros necessários, os dispostos no artigo 1.845 do Código Civil.<sup>692</sup>

A explicação para essa limitação, defende Alfredo Domingues Barbosa Migliori, é que os direitos, objeto de proteção no artigo 20, caput, se existissem ao tempo do falecimento, seriam sujeitos à sucessão, como o direito de exigir a

---

<sup>691</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 203.

<sup>692</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 203.

reparação do dano e o direito de utilização da imagem, que poderia ser cedido em vida. Como não foram objeto de sucessão, por não estarem no patrimônio do *de cuius* no momento da morte, esses direitos morais autorizam os herdeiros necessários a ingressarem com uma tutela para cessar os danos causados à personalidade do falecido, assim como a reparação pelo “(i) locupletamento do agente, em razão da utilização indevida para fins comerciais da imagem, nome ou voz; ou (ii) a ofensa à honra e respeitabilidade do morto”.<sup>693</sup>

Na I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, realizada em setembro de 2002, foi aprovado o enunciado 5, para explicar a relação do artigo 12 e do artigo 20, dispondo que: “1) As disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se, inclusive, às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de reger a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12<sup>694</sup>.”

O que demonstra que esses artigos não devem ser lidos de forma isolada, mas sim precisam ser interpretados conjuntamente, pois o objetivo é a proteção dos direitos de personalidade, mesmo após a morte do titular da forma mais ampla possível.

Voltando à questão sobre as discussões realizadas em Portugal, em relação ao artigo 71 do Código Civil, passamos a expor as posições doutrinárias, se a proteção dos direitos de personalidade *post mortem* ocorrem em defesa do titular do direito que faleceu ou para defender interesses do cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos, sobrinhos ou herdeiros.

Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela se limitaram a pronunciar que a proteção dos direitos da personalidade após a morte constitui um desvio à regra do artigo 68 do Código Civil<sup>695</sup>. Se a personalidade se prolonga após a morte, permite-se que os parentes e herdeiros da pessoa que

---

<sup>693</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 203-204.

<sup>694</sup>CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil...* p. 17.

<sup>695</sup>LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes. *Código Civil Anotado*. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1979. v. I. p. 91-92.

morreu defendam um interesse do falecido, em nome dele e não em interesse próprio<sup>696</sup>.

Ao falar dos direitos de personalidade *post mortem*, António Menezes Cordeiro informa existirem quatro teorias sobre a violação e as consequências nas questões relacionadas à tutela após a morte: a teoria da sensibilidade do falecido; a teoria da sensibilidade dos familiares vivos; a teoria da ofensa da memória *in abstracto*; e, a teoria da ofensa da memória *in concreto*.<sup>697</sup>

Para a teoria da sensibilidade do falecido, a violação dos direitos de personalidade após a morte deveria reconstituir o que o próprio *de cuius* sentiria se estivesse ainda vivo. E essa reconstituição seria a base para apurar a extensão e as consequências da violação. Mas o autor afirma que essa teoria não deve ser aplicada, pois o falecido não pode mais ser incomodado, essa construção é cheia de artificialismos, não sendo útil.<sup>698</sup>

A teoria da sensibilidade dos familiares vivos analisa a violação dos sentimentos dos familiares frente a ofensa ao ente falecido. Mas a lei procura defender os direitos de personalidade do falecido e não dos sobreviventes, o centro de gravidade da violação não pode ser procurado na sensibilidade dos sentimentos dos parentes.<sup>699</sup>

Já a teoria da ofensa da memória *in abstracto* explica que não estão em causa os direitos de personalidade do falecido, mas o respeito devido a sua memória, respeito esse que é violado quando alguém atenta contra o que seriam, se estivesse vivo, os bens de personalidade. O respeito deve observar o perfil do falecido e as projeções da sua atuação na sociedade, e isso que informaria a medida da violação e suas consequências.<sup>700</sup>

Por fim, a teoria da memória *in concreto* acredita na noção do respeito à memória dos mortos, mas a quebra desse respeito é sentida pelos familiares sobreviventes, pois só eles podem sentir a injustiça das violações e sofrerão a inerente mágoa. A violação reside no respeito concreto à memória da pessoa que morreu, da forma que é sentido e sofrido pelos familiares.<sup>701</sup>

---

<sup>696</sup>GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade...* p. 83-84.

<sup>697</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 540.

<sup>698</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 540-541.

<sup>699</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 541.

<sup>700</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 541.

<sup>701</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 541.

Após a explicação das teorias, António Menezes Cordeiro, afirma que a base da construção da tutela *post mortem* sempre será constituída pela defesa *in abstracto* da memória do falecido. Porém, terá que ser complementada pela ponderação *in concreto* da situação do caso em análise. Ou seja, o autor sintetiza a terceira e a quarta teorias.<sup>702</sup>

Carlos Alberto da Mota Pinto também segue o entendimento que a tutela prevista no artigo 71, 1 é uma proteção aos interesses e direitos das pessoas vivas, aquelas indicadas no número 2 do artigo, pois seriam afetadas pelos atos ofensivos à memória do parente que faleceu.<sup>703</sup>

Com a morte ocorre a extinção da personalidade, assim, para Guilherme Machado Dray, dela não mais podem ser extraídos direitos e obrigações, desta forma a personalidade jurídica daquele que morreu não se mantém. Após a morte, passa-se a ocorrer a proteção dos interesses dos familiares do falecido, que podem ser afetados por atos que ofendam a memória do falecido, ou seja, passa-se a proteger apenas a memória do *de cuius*.<sup>704</sup>

Segue essa mesma posição Ana Filipa Morais de Antunes, para quem os titulares dos poderes e dos interesses após a morte são as pessoas estabelecidas no número 2 do artigo 71, ou seja, seus parentes e herdeiros. Desta forma, o legislador garante a intangibilidade da memória da pessoa falecida, conferindo meios jurídicos de reação aos atos ofensivos à memória daquele que já morreu aos familiares.<sup>705</sup>

Ao tratar sobre o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, Paulo Mota Pinto admite que deve-se reconhecer às pessoas do número 2 do artigo 71 um interesse próprio na tutela da vida privada do falecido, até mesmo dos aspectos que integrassem somente a vida daquele que morreu. E explica que a inclusão do herdeiro entre as pessoas legitimadas para defender o direito de personalidade *post mortem* se deve pela ligação estreita que ele tinha com o *de cuius*, assim pode ser afetado por ações que causem lesão ao falecido.<sup>706</sup>

Pedro Pais de Vasconcelos defende que o preceito do Código Civil protege objetivamente o respeito pelos mortos, como valor ético, e subjetivamente a defesa

---

<sup>702</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 541-542.

<sup>703</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral...* p. 203.

<sup>704</sup>DRAY, Guilherme Machado. *Direitos de Personalidade...* p. 39-40.

<sup>705</sup>ANTUNES, Ana Filipa Morais. *Comentário aos artigos...* p. 147.

<sup>706</sup>PINTO, Paulo Mota. "O Direito à reserva..." p. 554-555, nota 184.

da inviolabilidade moral dos familiares e herdeiros. Não se tutela a personalidade de quem morreu, pois ele já não a tem, mas deve-se defender o direito que os vivos têm de que sejam os mortos respeitados. A injúria ou a difamação de um parente que já morreu, degrada sua memória, podendo afetar a dignidade dos parentes, o que gera sofrimento aos vivos.<sup>707</sup>

Apresenta uma posição contrária, a exposta até o momento, José de Oliveira Ascensão pois acredita que pelo respeito aos mortos o artigo 71, 1 do Código Civil formula a proteção dos direitos de personalidade após a morte do respectivo titular. Assim, é necessária a demonstração que a memória do falecido foi lesada, sendo o valor tutelado a personalidade daquele que morreu, portanto a legitimidade estabelecida no art. 71, 2 não dá ao requerente a titularidade dos interesses em causa.<sup>708</sup>

A personalidade cessa com a morte, porém a proteção do valor pessoal prolonga-se além dela. E ela prolonga-se em relação ao cadáver, que é tutelado como emanção da pessoa, e prolonga-se em relação ao espírito. Mas o bem jurídico passa a ser a memória do falecido, eliminando condutas que possam atingi-la.<sup>709</sup>

Para Rabindranath Capelo de Sousa a previsão do artigo 68, 1 do Código Civil faz cessar a personalidade jurídica com a morte, assim o falecido passa a não ter mais direitos e obrigações.<sup>710</sup>

Mas, ao prever o artigo 71, 1 do Código Civil a lei estabeleceu a permanência genérica dos direitos de personalidade após a morte. Ao considerar que os direitos da personalidade *post mortem* continuam a corresponder a interesses próprios afirmados durante a vida do falecido, apesar da extinção jurídica do titular, a lei declara que esses mesmos direitos continuam, que eles não dependem de uma vida atual.<sup>711</sup>

Acredita que o legislador quis proteger individualmente as pessoas falecidas contra ofensas ilícitas ou ameaças à sua personalidade que existia em vida e que

---

<sup>707</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 120-121.

<sup>708</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 100-101.

<sup>709</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 101.

<sup>710</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 366.

<sup>711</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 192-193.

permanece após a morte, dizendo que isso significa uma tutela geral da personalidade do defunto.<sup>712</sup>

Em relação aos limites dos direitos de personalidade, eles continuam vigorando após a morte. Desta forma, serão ilícitas disposições de última vontade ou dos representantes que contrariem os bons costumes ou a ordem pública. O retrato da pessoa falecida poderá ser divulgado, sem necessidade de consentimento, quando for justificado por sua notoriedade, cargo desempenhado, exigências de polícia ou justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, quando a imagem for em lugar público ou durante fatos de interesse público.<sup>713</sup>

Porém, surgem novas limitações decorrentes da natureza da morte, pois cessam os direitos de personalidade que dependiam do titular estar vivo, como o direito à vida, direito à liberdade, direito de associação. E surgem deveres com a personalidade do *de cuius*, seja porque ele deixou manifestações de vontade, seja por condicionamentos sociais.<sup>714</sup>

Heinrich Ewald Hörster defende que os direitos de personalidade tem em vista a defesa das pessoas vivas, porém sua aplicação é alargada pelo artigo 71 do Código Civil que protege as pessoas falecidas, no que seja possível, o que garante a integridade moral da pessoa que morreu.<sup>715</sup>

A disposição do Código Civil sobre os direitos de personalidade *post mortem* confere direitos próprios às pessoas legitimadas a defender a integridade moral daquele que morreu, e serão exercidos no interesse do falecido, tomando as providências adequadas para que cesse a lesão.<sup>716</sup>

Os direitos de personalidade *post mortem* são transmitidos no interesse do *de cuius* é o que acredita Diogo de Leite Campos<sup>717</sup>. O legitimado a proteger não age no seu próprio interesse, mas sim na defesa de um direito de personalidade do falecido, direito que se projeta além da morte<sup>718</sup>.

Deve-se distinguir duas categorias de direitos da personalidade: os que pertenciam ao falecido e os dos familiares e herdeiros. Os parentes têm direitos e interesses próximos dos da pessoa que morreu, assim o bom nome e a reputação

<sup>712</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 193.

<sup>713</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 196.

<sup>714</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 196-197.

<sup>715</sup>HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992. p. 259.

<sup>716</sup>HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral...* p. 302.

<sup>717</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. "O estatuto jurídico..." p. 61.

<sup>718</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. "A indemnização do dano..." p. 356.

dos pais ou avós interessa aos filhos e netos. Após o falecimento do pai, os filhos defendem, no interesse do morto e também no seu próprio interesse, o seu bom nome e reputação.<sup>719</sup>

Após o falecimento, o juízo dos herdeiros passa a funcionar sobre o interesse do *de cuius*, mas existe também um interesse do familiar que não se confunde com o do falecido. Os direitos de personalidade *post mortem* não são direitos dos parentes, mas sim do falecido, contudo também são direitos dos familiares, porque com a morte do titular dos direitos seus interesses foram autonomizados, e os dois passam a coexistir.<sup>720</sup>

Analisando as posições apresentadas defendemos que a personalidade cessa com a morte, conforme estabelece a legislação civil, porém ela mesma afirma que os direitos de personalidade após o falecimento do titular gozam igualmente de proteção. Desta maneira, os legitimados devem defender a integridade daquele que morreu, no interesse do *de cuius*, ocorrendo uma projeção além da morte.

Os familiares quando propõem uma demanda em razão da violação dos direitos de personalidade do parente falecido, salvo quando pedem uma indenização por violação dos seus próprios direitos de personalidade, não comprovam que a lesão ocorreu à sua personalidade, eles demonstram que ocorreu um dano à memória e o respeito do *de cuius*. Além disso, nem sempre a violação à personalidade do falecido, gerará um prejuízo à honra dos seus parentes. Portanto, não vislumbro como a proteção seria dos vivos que são legitimados pela lei a proteger os direitos de personalidade do morto, pois eles terão que demonstrar um prejuízo aos bens daquele que morreu, ou seja, à imagem, ao nome, ao cadáver do falecido.

Portanto, os bens da personalidade que são tutelados pela legislação são de titularidade do *de cuius*, em razão da memória que ele construiu enquanto vivo, e como sua personalidade jurídica cessou no momento da morte, conforme disposição do Código Civil, será necessário para a proteção desses bens, que os parentes ou herdeiros legitimados ingressem com a demanda em caso de violação, para que ocorra a proteção *post mortem*, mas no interesse e para proteger os bens do falecido.

---

<sup>719</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. "O estatuto jurídico... p. 61.

<sup>720</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. "O estatuto jurídico... p. 61.



Com relação ao Brasil, a doutrina discute a respeito dos direitos de personalidade *post mortem* se o direito conferido aos parentes é um direito novo, fundado em um interesse próprio, ou se os direitos da personalidade do falecido mantêm-se.<sup>721</sup>

Essa dúvida da doutrina brasileira é semelhante à questão discutida pelos autores portugueses, porém existem algumas diferenças no enfoque e teses, pois em Portugal os doutrinadores buscam explicar se o direito protegido é no interesse do *de cuius* ou no dos parentes ou herdeiros vivos, o foco é no direito de personalidade que já existia antes do falecimento para cada uma das partes. Já no Brasil além de analisar se o direito protegido é no interesse do falecido ou dos seus familiares, ainda é debatido se surge com a morte do parente um direito novo para os vivos e eles devem proteger esse direito.

Defende Sílvio de Salvo Venosa que os direitos da personalidade extinguem-se com a morte, porém após a morte existem resquícios que podem se sobrepor, pois a ofensa dos mortos pode atingir seus familiares e os parentes próximos estão legitimados a defender a pessoa falecida atingida, por serem “fiduciários” dessa faculdade, conforme estabelecido no artigo 12, parágrafo único do Código Civil.<sup>722</sup>

Silvio Romero Beltrão deixa claro que apesar da proteção *post mortem* dos bens da personalidade, a personalidade da pessoa se extingue com a morte, não ocorrendo uma extensão da personalidade para além da morte.<sup>723</sup>

Passam a serem tutelados aspectos da personalidade do falecido e não a pessoa do morto. Desta forma, os bens da personalidade do *de cuius* são vistos de forma autônoma em face da sua memória, que merece respeito e proteção.<sup>724</sup>

Os direitos que passam a ser protegidos após a morte do titular recebem proteção através dos familiares, que tem legitimidade para defender os bens de personalidade que se manifestavam na pessoa enquanto ela estava viva.<sup>725</sup>

A proteção dos direitos de personalidade *post mortem* ocorre por não ser justo o ataque dos bens da personalidade da pessoa após a sua morte, assim os valores da personalidade humana que são dignos de proteção perduram. Desta

---

<sup>721</sup>LEONARDI, Fernanda Stinchi Pascale. *Voz e Direito Civil – Proteção jurídica da voz: história, evolução e fundamentação legal*. Barueri: Manole, 2013. p. 127.

<sup>722</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 171.

<sup>723</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 130.

<sup>724</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 130.

<sup>725</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 130.

forma, a personalidade cessa com a morte, mas a memória do falecido constitui um prolongamento dos seus direitos de personalidade, como um bem jurídico que deve ser tutelado e protegido pelo direito.<sup>726</sup>

Também afirma José Rogério Cruz e Tucci que, com a morte, os atributos e posições de vantagem que emanam da personalidade extinguem-se, porém ela não obsta que a projeção material da personalidade do falecido perdure nas relações jurídicas.<sup>727</sup>

O parágrafo único do artigo 12 é uma permanência genérica dos direitos da personalidade *post mortem*, pois o legislador precisava proteger as pessoas que já morreram contra ameaças ou ofensas ilícitas à sua personalidade que existia enquanto ele estava vivo e perdura após a morte.<sup>728</sup>

A personalidade tem valores que se mantêm muito além da capacidade jurídica, assim com a morte a memória do *de cuius* constitui um prolongamento da sua personalidade e deve ser tutelada.<sup>729</sup>

O Código Civil outorgou legitimação para que algumas pessoas, fazendo cessar a ameaça ou buscando indenização, defendam a memória do falecido<sup>730</sup>. Os direitos de personalidade cessam com a morte, deste modo não se confundem com os interesses dos legitimados que tinham um relacionamento próximo com o *de cuius* e com os atributos da sua personalidade<sup>731</sup>.

Defende Alfredo Domingues Barbosa Migliore que, mesmo depois da morte, o patrimônio moral do indivíduo permanece vivo como uma proteção da personalidade além da morte.<sup>732</sup>

Desta forma, os direitos de personalidade sobrevivem à morte, integram o patrimônio moral póstumo, e o direito estabelece que a tutela ocorre pelo exercício de ação pelos familiares, conforme o artigo 12, parágrafo único e o artigo 20, parágrafo único do Código Civil.<sup>733</sup>

---

<sup>726</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 131.

<sup>727</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. "Tutela jurisdicional da personalidade *post mortem*". *Revista do Advogado* – Associação dos Advogados de São Paulo, São Paulo, ano XXIV, n. 84, p. 119-129, dez. 2005. p. 122.

<sup>728</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. "Tutela jurisdicional da personalidade... p. 122.

<sup>729</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. "Tutela jurisdicional da personalidade... p. 122.

<sup>730</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. "Tutela jurisdicional da personalidade... p. 123.

<sup>731</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. "Tutela jurisdicional da personalidade... p. 124.

<sup>732</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 129.

<sup>733</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 133.

Além disso, alguns direitos relativos ao corpo morto e ao cadáver passam a existir apenas após o fato morte, dentro dessa categoria encontram-se os direitos de respeitar as disposições de última vontade em relação ao corpo morto, consignados expressamente.<sup>734</sup>

Silmara Juny Chinellato afirma que com a previsão do parágrafo único do artigo 12 do Código Civil, inovação que alega ser digna de aplausos, por legitimar terceiros a defender os direitos de personalidade do falecido, o brocardo *mors omnia solvit* não se aplica aos direitos de personalidade, pois eles se estendem da concepção até depois da vida da pessoa natural.<sup>735</sup>

Também entende Ney Rodrigo Lima Ribeiro que a melhor explicação é a que seja interpretado relativamente o brocardo *mors omnia solvit*, não sendo aplicado de forma generalizada às pessoas falecidas, apenas sendo aplicado de forma absoluta para alguns direitos e deveres, como a dissolução do vínculo conjugal, a extinção do poder familiar, dependendo da análise do caso concreto.<sup>736</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no artigo 1º, inciso III da Constituição, abrange as pessoas vivas e mortas e deve ser combinado com os parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil, que determinam uma extensão dos direitos de personalidade para além da morte.<sup>737</sup>

Carlos Alberto Bittar defende que alguns direitos de personalidade, como o direito ao corpo ou à parte do corpo, o direito à imagem e o direito moral de autor, não se exaurem com a morte, pois eles subsistem efeitos *post mortem*<sup>738</sup>. Desta forma, afirma que “a cessação da vida não constitui óbice à incidência de outros direitos da personalidade que produzem efeitos *post mortem*<sup>739</sup>”.

Entende Leonardo Estevam de Assis Zanini que os parentes próximos podem defender, em nome próprio, interesses relacionados ao falecido, pois a proximidade dos parentes com o *de cuius* influencia na própria esfera jurídica da família, assim ofensas ao morto podem afetar direitos da personalidade das pessoas

---

<sup>734</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 133-134.

<sup>735</sup>CHINELLATO, Silmara Juny. “Arts. 1º a 21”. In: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 10.ed. Barueri: Manole, 2017. p. 50.

<sup>736</sup>RIBEIRO, Ney Rodrigo Lima. “Direito à proteção de pessoas falecidas. Enfoque luso-brasileiro”. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 443.

<sup>737</sup>RIBEIRO, Ney Rodrigo Lima. “Direito à proteção... p. 446.

<sup>738</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 45.

<sup>739</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 122.

próximas. Mas devem coexistir ao lado desses direitos próprios dos parentes, os direitos de personalidade de titularidade do próprio falecido.<sup>740</sup>

Não se pode admitir que depois da morte nada existe, assim “o instituto da personalidade jurídica deve estar amoldado à realidade humana, que, a nosso ver, supera as concepções centradas meramente na biologia ou na funcionalidade do ser humano”. A personalidade jurídica deve ser adaptada para toda a “vida jurídica” do ser humano, pré-natal ou pós-mortal.<sup>741</sup>

Desta forma, é preciso reconhecer que os direitos de personalidade do falecido continuam existindo após seu óbito, no sentido do que dispõe o artigo 12, parágrafo único do Código Civil, que somente outorga legitimidade aos parentes próximos para a tutela dos direitos de personalidade do morto, mas eles continuam pertencendo ao *de cuius*, pois ele mantém sua dignidade humana mesmo após o óbito.<sup>742</sup>

Para a compreensão dos direitos de personalidade do falecido, além do disposto no artigo 6º do Código Civil, que prevê a cessação da existência da pessoa natural com a morte, é preciso que ele seja conjugado com o artigo 12, parágrafo único da lei civil e com o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, que estabelece a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Brasil. Com a morte a dignidade humana sobrevive, não se pode falar em término da personalidade jurídica, o que ocorre é a extinção da capacidade jurídica de exercício daquele que morre, que passa com a sua morte a ser exercida pelos seus parentes próximos<sup>743, 744</sup>.

Gilberto Haddad Jabur afirma que alguns direitos não acabam com a morte da pessoa, eles se perpetuam com e entre os sucessores, como o direito à imagem, à identidade e à honra, pois continuam as características físicas eternizadas pela memória mecânica, a defesa do nome não acaba com a morte civil, e a honra do

---

<sup>740</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 187.

<sup>741</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 190.

<sup>742</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 190.

<sup>743</sup>“Portanto, interpretando-se o estatuto civil a partir da Constituição Federal, que reconhece dignidade ao ser humano e não impõe nenhum limite funcional, temporal ou biológico a tal princípio fundamental da República Federativa do Brasil, bem como não faz nenhuma distinção quanto à dignidade do ser humano vivo ou falecido, entendemos que não há nenhum óbice ao reconhecimento de direitos da personalidade titularizados por aquele ser humano que já faleceu. Por isso, se a dignidade humana sobrevive à morte, é certo que no que toca a determinados direitos da personalidade, não há que se falar no término da personalidade jurídica com o falecimento, havendo, neste caso, apenas a extinção da capacidade jurídica de exercício, que a partir da morte passa a ser atribuída aos parentes próximos do extinto.” Cf. ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 191.

<sup>744</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 190-191.

falecido se funde e se confunde com a honra dos seus parentes. Assim, devem ser tutelados os direitos de personalidade do falecido.<sup>745</sup>

Defende Anderson Schreiber que o artigo 12, parágrafo único é uma norma estabelecida pelo interesse social, pois os direitos de personalidade projetam-se para além da vida do seu titular.<sup>746</sup>

Uma violação à honra da pessoa morta não repercute sobre a pessoa falecida, mas produz efeitos no meio social. Deixar a violação dos direitos do morto sem consequência causaria diversos conflitos tanto com os familiares e admiradores do *de cuius*, como geraria uma baixa efetividade dos direitos de personalidade, e o que se busca é que esses atributos essenciais da pessoa tenham proteção máxima.<sup>747</sup>

Deve ser protegido como valor objetivo a personalidade *post mortem*, tendo legitimidade extraordinária para a tutela outras pessoas. Além disso, sempre deve ser levado em consideração o interesse do falecido, a posição que seria por ele escolhida se vivo estivesse.<sup>748</sup>

Segue nessa mesma direção Renan Lotufo dizendo que, com a morte do indivíduo, alguns direitos são assegurados e devem ser respeitados, pois a personalidade se projeta no tempo. Certos interesses e seus direitos respectivos permanecem após a morte, mesmo a personalidade jurídica do indivíduo tendo cessado.<sup>749</sup>

Luiz Alberto David Araujo defende que os direitos de personalidade se extinguem com a morte do indivíduo, assim como aparecem com o nascimento da pessoa. Com a morte, surge um direito dos herdeiros, distinto do originário, que protege os parentes da veiculação de uma ofensa ao indivíduo morto.<sup>750</sup>

Entende que o direito à própria imagem é intransmissível, terminando com a morte, mas se após o falecimento ocorrer a veiculação da imagem do morto, surge para os herdeiros direito à honra, à intimidade, à vida privada de não ter violada sem

---

<sup>745</sup> JABUR, Gilberto Haddad. "Limitações ao Direito... p. 14-15.

<sup>746</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 25.

<sup>747</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 25.

<sup>748</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 25.

<sup>749</sup> LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado: parte geral (arts. 1º a 232)*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v.1. p. 103.

<sup>750</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional...* p. 77.

autorização a imagem do parente que já morreu, mas o direito à imagem do titular falecido se extingue com a sua morte.<sup>751</sup>

Após a verificação das posições apresentadas e a legislação, como anteriormente comecei a expor, entendo que os direitos de personalidade não desaparecem simplesmente com a morte, em razão da dignidade da pessoa humana eles devem permanecer sendo tutelados em caso de ameaça ou violação.

Também não consigo vislumbrar o surgimento de um direito novo dos parentes, no momento da morte do *de cuius*, para a proteção *post mortem* dos direitos de personalidade do falecido, pois com a morte a personalidade jurídica cessa, mas emanações autônomas dos bens de personalidade continuam existindo e devem ser protegidas, mas para que isso ocorra é necessário que os legitimados no Código Civil realizem a tutela, mas eles não passam a ter um direito novo ou serem titulares dos direitos do falecido.

Portanto, os direitos de personalidade *post mortem*, como a imagem, o nome, a honra, continuam a fazer parte da esfera do seu titular original, por serem intransmissíveis não podem ser transferidos para os parentes ou herdeiros, esses apenas são legitimados a realizar a tutela, uma vez que o morto não tem capacidade jurídica.

Os direitos de personalidade, que não necessitam da permanência do titular vivo, após a morte merecem continuar sendo tutelados, pois quem falece continua sendo lembrado nas memórias, sua dignidade deve continuar sendo protegida, pois seu nome, sua imagem, sua honra continuam a repercutir na sociedade e nas relações jurídicas.

Não existe nenhuma proibição ou empecilho legal para que sejam reconhecidos os direitos de personalidade de titularidade do *de cuius*, até porque a dignidade da pessoa não tem um limite, ela deve ser reconhecida aos homens vivos, com expectativa de vida e aos que já faleceram. A capacidade de contrair direitos e obrigações termina com a morte, porém os direitos de personalidade que ainda podem ser tutelados e violados após o falecimento continuam existindo e devem ser resguardados pelos parentes próximos, uma vez que o titular falecido não tem mais capacidade.

---

<sup>751</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional...* p. 77-78.

Em síntese, defendemos que a personalidade jurídica cessa com a morte, porém os direitos de personalidade que não necessitam que o titular esteja vivo, como o nome, a imagem, a honra, são aspectos que continuam sendo tutelados de forma autônoma em razão da memória construída durante a vida do falecido e da sua dignidade humana. E são os parentes legitimados que passarão a tutelar esses direitos, mesmo eles pertencendo ao *de cuius*.

### 3.4 A titularidade e legitimidade para o exercício dos direitos de personalidade *post mortem*

#### 3.4.1 A intransmissibilidade dos direitos de personalidade e a tutela *post mortem*

Os direitos de personalidade têm como objeto os bens ligados diretamente à pessoa, identificados como os bens mais elevados do indivíduo, o que implica na inseparabilidade do objeto ao seu sujeito originário. A vida, a integridade física, a honra, a imagem de uma pessoa não podem ser bens de outra pessoa, por uma impossibilidade que se radica na natureza das coisas. A própria essência dos direitos de personalidade importa na sua inseparabilidade do seu titular.<sup>752</sup>

Como os direitos de personalidade são manifestações essenciais da condição humana, não podem ser alienados ou transmitidos a outra pessoa, seja por ato entre vivos ou após a morte do seu titular. Diferentemente da propriedade e dos direitos de crédito, que podem ser alienados livremente e se transmitem aos herdeiros, os direitos à imagem, à honra, à privacidade são exclusivos do titular, não podendo ser cedidos, doados, emprestados, vendidos, eles nascem e morrem com a pessoa.<sup>753</sup>

Por serem indisponíveis os direitos da personalidade não podem “adornar personalidade diversa”. Com o nascimento com vida imediatamente é reconhecida a personalidade como atributo jurídico à pessoa e com ela fica agregada *ad aeternum*.<sup>754</sup>

Os direitos de personalidade são declarados intransmissíveis no artigo 11 do Código Civil brasileiro, por não se transmitirem a outras pessoas, nem mesmo com a

---

<sup>752</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 30-31.

<sup>753</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 24.

<sup>754</sup>JABUR, Gilberto Haddad. “Limitações ao Direito...” p. 15.

morte do titular, mas a lei estabeleceu aos familiares do falecido a legitimidade para a sua defesa *post mortem*. Portanto, mesmo a privacidade, a imagem, a honra não se transmitindo pela herança, são direitos essenciais que têm uma proteção distinta da reservada ao patrimônio.<sup>755</sup>

Mesmo a morte do titular extinguindo diversos direitos, a sua tutela permanece em relação a outros, como a imagem, o nome, o direito de autor, o cadáver. Nesses casos, os herdeiros têm apenas legitimidade para a defesa dos direitos de personalidade do falecido, não ocorre uma transmissibilidade *causa mortis*. A transmissão ocorre quando uma pessoa ocupa o lugar da outra, e os direitos de personalidade são naturalmente intransmissíveis, por isso não é possível.<sup>756</sup>

Em relação ao direito à imagem, não é admissível que sua transmissão seja *inter vivos* ou *mortis causa*, mas será possível a sua exploração econômica, pois mesmo que um terceiro seja autorizado a utilizar o retrato do indivíduo, o direito à imagem continua pertencendo ao titular, durante a sua vida e depois da sua morte. Portanto, a exploração econômica e a intransmissibilidade do direito à imagem, até mesmo *post mortem*, não impedem o reconhecimento da sua natureza de direito de personalidade.<sup>757</sup>

Quando ocorre a exploração econômica da imagem, pelos direitos da personalidade em sua essência serem intransmissíveis, eles continuam pertencendo ao seu titular, porém os efeitos patrimoniais podem ser transmissíveis<sup>758</sup>. Desta forma, será transmissível a expressão econômica do direito de personalidade.<sup>759</sup>

Os direitos da personalidade, entre eles o direito à imagem, têm como característica a intransmissibilidade e, nem por isso, deixam de ter proteção após a morte do titular, pois esses direitos do *de cuius* continuam sendo lembrados nas memórias, assim como bens imortais se prolongam além da vida<sup>760, 761</sup>.

---

<sup>755</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 155-156.

<sup>756</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 241.

<sup>757</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 144.

<sup>758</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 241.

<sup>759</sup>FACHIN, Luiz Edson. "Fundamentos, limites..." p. 200.

<sup>760</sup>Conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça brasileiro o direito à imagem, como os demais direitos de personalidade, tem como característica a intransmissibilidade. Porém, não deixa de merecer proteção à imagem e à honra de quem falece, pois elas permanecem sendo lembradas nas memórias, para além da vida. Assim, consideram os julgadores que os filhos tem o direito de defender a imagem e a honra do falecido pai, pois são eles que mais sofrem com manchas na memória do *de cuius*. Além disso, a imagem da pessoa famosa produz efeitos econômicos para além da sua vida, e passam a ter legitimidade os sucessores para postularem a indenização em juízo, em



Para a proteção dos direitos de personalidade *post mortem* há o reconhecimento de direitos que, mesmo intransmissíveis, não morrem com o seu titular, eles permanecem tutelados na ordem jurídica sob o interesse dos parentes. Essa tutela demonstra uma preocupação “com a crença do homem na sua individualidade e em valores que transcendem a vida”.<sup>762</sup>

Com a morte do titular dos direitos de personalidade acontece uma mutação no ciclo da personalidade, no âmbito dos direitos de personalidade ligados indissociavelmente à vida do seu titular, pois eles se extinguem. Com os demais direitos de personalidade do *de cujus* ocorre uma aquisição derivada translativa *mortis causa* de direitos pessoais, porém com um regime especial, funcionando através dos presumíveis interesses pessoais do falecido, como se vivo fosse, mas assegurado pelos legitimados que são aqueles que a lei reconheceu um interesse moral para agir em nome do falecido, pelos laços que os ligava à pessoa que morreu.<sup>763</sup>

Os direitos de personalidade não são transmissíveis para outro indivíduo que não seja o seu titular, e a própria dignidade da pessoa humana afasta a “possibilidade de uma posse sobre a pessoa de outrem conducente à aquisição de direitos de personalidade”.<sup>764</sup>

Não ocorre a transmissibilidade dos direitos de personalidade *mortis causa*, assim na violação da imagem do *de cujus* não se está atingindo diretamente os herdeiros. A proteção da personalidade da pessoa que faleceu ocorre nos interesses próprios desta pessoa, que se prolongam após a morte, pois visam seus aspectos pessoais enquanto estava viva<sup>765</sup>. Assim, para defender esses direitos de personalidade, o Código Civil português e o Código Civil brasileiro, determinaram a

---

razão dos danos patrimoniais e morais. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 521697/RJ. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 16/02/2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 30/10/2017. O Tribunal da Relação de Évora já se manifestou que “o direito à imagem como direito fundamental da personalidade, incluído no rol dos direitos, liberdades e garantias, é um “direito pessoalíssimo”, que não pode ser alienado nem exercido por outrem. Assim a transmissão genérica do direito à exploração da imagem, por configurar uma cedência do próprio direito é nula e de nenhum efeito por ofensa da ordem pública nacional (art. 81º n.º 1 e 280º do CC).” Cf. ÉVORA. Tribunal da Relação de Évora. Processo 2788/04-3. Relator: Bernardo Domingos. Évora, 24/02/2005. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 18/11/2017.

<sup>761</sup>RIBEIRO, Ney Rodrigo Lima. “Direito à proteção... p. 456.

<sup>762</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 201.

<sup>763</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 404.

<sup>764</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 413.

<sup>765</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 14.

legitimidade para algumas pessoas requererem providências para proteger no interesse do morto, levando em consideração seus interesses em vida.

A intransmissibilidade por sucessão dos direitos de personalidade está relacionada aos direitos em si mesmos, pois é possível que os efeitos patrimoniais dos direitos da personalidade sejam transmitidos por sucessão, ou seja, os valores derivados da utilização dos bens de personalidade podem ser transmitidos aos herdeiros<sup>766</sup>. Deste modo, é reconhecida a intransmissibilidade dos direitos de personalidade, mas o componente patrimonial desses direitos admite transmissibilidade.<sup>767</sup>

Não sendo possível a sucessão dos direitos de personalidade por serem intransmissíveis, eles se extinguem com a morte do titular, mas surgiram diversas teorias que visam explicar a legitimidade do cônjuge e dos parentes para garantir a personalidade *post mortem*<sup>768</sup>, é o que passamos a expor.

### 3.4.2 As teorias que tentam explicar a titularidade e a tutela dos direitos de personalidade *post mortem*

Diversas teorias foram desenvolvidas para fundamentar a proteção da personalidade após a morte e saber quem é o titular dos bens jurídicos tutelados e dos respectivos poderes jurídicos.

A teoria dos direitos sem sujeito defende que, com o falecimento, não ocorreria a extinção dos direitos de personalidade, nem sua transmissão, mas

---

<sup>766</sup>“A vida, a imagem, a honra, o corpo, a voz não podem ser transmissíveis, porque, justamente, integram o sujeito de direito, a pessoa, na sua essência, na sua personalidade, nunca se destacando dele, na unidade de corpo e espírito. Esses atributos são valores presentes no “eu”, que não constituem “objeto de direito”. (...) O direito à imagem, de fato, é só do seu titular e de mais ninguém, para todo o sempre. O que reverbera para o lado patrimonial são alguns efeitos jurídicos decorrentes desse direito à imagem, e que poderão ser considerados como direitos patrimoniais derivados da personalidade. (...) A imagem, como atributo, não tem como ser cedida nem é objeto de negócio. Apenas os direitos comerciais relativos ao uso e transmissão dessa imagem, ou seja, que têm origem nessa imagem do atleta, é que integram o objeto dessa avença. (...) o direito da personalidade tem sim um aspecto ou efeito jurídico patrimonial, dependendo do caso. Esse efeito não representa o direito de personalidade em si, mas, ao contrário, um direito patrimonial secundário, dele apenas derivado, emergente. (...)” Cf. MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 109-111.

<sup>767</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 242.

<sup>768</sup>TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado...* p. 35.

alguns desses direitos de personalidade do titular passariam a ser considerados direitos sem sujeito.<sup>769</sup>

Essa teoria não introduz um novo instituto ao ordenamento jurídico, apenas admite uma nova utilização para a teoria dos direitos sem sujeito, além do âmbito dos direitos patrimoniais.<sup>770</sup>

Mas é apresentado como argumento contrário a teoria, que ela foi construída para situações de transitoriedade na titularidade de direitos e no interesse dos futuros titulares, o que não ocorre com os direitos de personalidade da pessoa falecida.<sup>771</sup>

A teoria da personalidade jurídica parcial ou teoria da capacidade parcial admite que o falecido continue tendo certa capacidade, o que comporta deveres de atuação na tutela da sua memória<sup>772</sup>. A pessoa que morreu continuaria sendo titular de alguns direitos de personalidade.<sup>773</sup>

A aquisição de direitos *post mortem* é uma manifestação da personalidade jurídica do morto e dos interesses que lhe são subjacentes. O falecido mantém resíduos da sua personalidade, portanto, sua capacidade repercute para além da sua vida.<sup>774</sup>

A proteção é reconhecida para os bens da personalidade que continuam existindo e podem demandar alguma tutela, o que não acontece com os bens da personalidade que precisam que o titular esteja vivo, caso do direito à vida e o direito à liberdade, que com a morte cessam.<sup>775</sup>

Essa teoria quer contornar o fim da personalidade jurídica da pessoa natural que, conforme as legislações, termina com a morte. Portanto, defende que a proteção *post mortem* é uma exceção à regra do término da personalidade jurídica com o falecimento do titular.<sup>776</sup>

Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela são adeptos dessa teoria, uma vez que defendem que o artigo 71 do Código Civil

---

<sup>769</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 536.

<sup>770</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 162-163.

<sup>771</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 364, nota 907.

<sup>772</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 536.

<sup>773</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 165.

<sup>774</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 181.

<sup>775</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 165.

<sup>776</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 365, nota 909.

português é uma exceção a regra do artigo 68 do mesmo diploma, por reconhecer a proteção dos direitos de personalidade *post mortem*.<sup>777</sup>

Diogo Leite de Campos também segue essa teoria, tanto que afirma que “a construção que vê na aquisição do direito *post mortem* ainda uma manifestação da personalidade jurídica do *de cuius* e dos interesses que lhe estão subjacentes, é a mais conveniente”. Acredita que essa visão tem uma compreensão correta da integralidade dos interesses da personalidade, pois exigem sua projeção para antes do nascimento e para depois da morte.<sup>778</sup>

Os doutrinadores contrários entendem que essa teoria compara a situação do nascituro, que é uma situação passageira até a aquisição da personalidade jurídica, com a situação da morte que é duradora. Além disso, afirmam que o reconhecimento de uma personalidade jurídica parcial ao *de cuius* faz com que a proteção do falecido seja eterna.<sup>779</sup>

A teoria da subjetividade jurídica ou complementadora ou sublimada estabelece que a dignidade da pessoa humana se projeta para além da morte, sendo consequência da tutela da personalidade.<sup>780</sup>

A subjetividade jurídica aceita que após o falecimento do titular, ele deixa de ter personalidade jurídica, mas continua tendo direito em razão da dignidade da pessoa humana.<sup>781</sup>

O falecido tem titularidade de pretensões para a defesa da sua personalidade, não tem mais personalidade jurídica, que se extinguiu no momento da sua morte, apenas subjetividade legal.<sup>782</sup>

Os opositores afirmam que a subjetividade jurídica condiciona a existência de um ser humano, a ligação com uma pessoa viva, então no caso dos direitos de personalidade póstumos sua adoção não seria possível.<sup>783</sup>

A teoria das pessoas vivas como fiduciárias dos direitos de personalidade do falecido considera que o valor tutelado pelos direitos de personalidade *post mortem* é a personalidade do falecido, e a legitimação dos parentes próximos pela lei, não atribui a eles a titularidade dos interesses em causa, apenas uma legitimação

---

<sup>777</sup>LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes. *Código Civil Anotado...* p. 90-92.

<sup>778</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. “A indemnização do dano... p. 358.

<sup>779</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 167.

<sup>780</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 536.

<sup>781</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 167.

<sup>782</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 168.

<sup>783</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 168-169.

processual, posição defendida, em Portugal, por José de Oliveira Ascensão e Heinrich Ewald Hörster<sup>784</sup> <sup>785</sup>.

A personalidade termina com a morte, mas a proteção não se faz pelos direitos de personalidade do *de cuius*, mas pela memória do morto, que é um bem autônomo.<sup>786</sup>

Essa posição é defendida no Brasil por Silvio Romero Beltrão e Sílvio de Salvo Venosa<sup>787</sup>. Os familiares legitimados apenas precisam demonstrar uma lesão à memória do falecido para realizar a tutela. Assim, os herdeiros têm legitimidade para propor a ação para proteção *post mortem* dos bens da personalidade, mas não têm titularidade do bem jurídico violado.<sup>788</sup>

A teoria do direito dos parentes próximos ou dos vivos entende que a proteção dos direitos de personalidade póstumos ocorre pelos interesses e direitos das pessoas vivas que são afetadas pelos atos que ofendem a memória do falecido.<sup>789</sup>

Como os direitos da personalidade são intransmissíveis e após a morte a pessoa não tem mais capacidade jurídica, o direito de ação dos familiares tem por objeto a defesa de seus próprios direitos. Portanto, publicações da imagem, ofensa à honra ou divulgação de elementos pessoais do falecido geram infração ao direito à imagem, à honra ou à vida privada dos próprios parentes, que agem em seu nome.<sup>790</sup>

A tutela *post mortem* visa proteger as pessoas determinadas pela lei, por serem afetadas por atos ofensivos à memória do falecido. Posição defendida em Portugal, entre outros, por Pedro Pais de Vasconcelos<sup>791</sup> e António Menezes Cordeiro que afirma que essa tutela é “a proteção concedida ao direito que os familiares têm de exigir o respeito pelo descanso e pela memória dos seus mortos<sup>792</sup>”.

Alegam como ponto negativo dessa teoria que a proteção ocorre apenas de forma mediata ao falecido, ou seja, somente ocorrerá a tutela dos direitos do *de*

---

<sup>784</sup>HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral...* p. 261-262.

<sup>785</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 101.

<sup>786</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 132-133.

<sup>787</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral...* p. 171.

<sup>788</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 133-134.

<sup>789</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 365.

<sup>790</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 172.

<sup>791</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 120-121.

<sup>792</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 542-543.

*cujus* em decorrência da defesa da personalidade dos seus parentes. Além disso, nem sempre haverá identidade de interesses do morto e dos seus parentes.<sup>793</sup>

Entendemos que o melhor entendimento é aquele que mesmo após o falecimento, qualquer ação abusiva gerará uma violação à memória do morto, aos seus direitos, portanto os direitos de personalidade sempre pertencerão ao seu titular, seja durante a sua vida ou depois da sua morte.

O artigo 71 do Código Civil português, assim como os parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil brasileiro não trazem nenhum entendimento que passe a impressão que a titularidade dos direitos *post mortem* não é mais da pessoa que faleceu, tanto que eles só falam que o cônjuge e os parentes são legitimados para a tutela dos direitos de personalidade daquele que morreu<sup>794</sup>. E, por serem disposições gerais, que todas essas dúvidas e teorias surgiram.

As pessoas que são legitimadas pela lei para proteger os direitos de personalidade daquele que morreu devem tutelar violações aos direitos do falecido, intrusões que repercutem de forma negativa nas memórias que ele deixou enquanto vivo. Lógico que dependendo da violação ela também infringirá direitos de personalidade do próprio parente legitimado, mas os direitos de personalidade *post mortem* devem buscar a tutela dos interesses extrapatrimoniais que a pessoa tinha e resguardava enquanto viva, por isso que considero que alguns direitos de personalidade projetam efeitos além da morte.

Com a morte, a pessoa perde a capacidade jurídica de adquirir direitos e obrigações, porém os direitos de personalidade que adquiriu durante sua vida permanecem na sua titularidade mesmo após a morte, posição que nesse momento passamos a expor.

### 3.4.3 A titularidade dos direitos de personalidade *post mortem*

Como anteriormente demonstrado, acreditamos que após o falecimento do indivíduo, os direitos de personalidade continuam sendo de titularidade do falecido.

O legislador quando dispõe que os direitos de personalidade permanecem igualmente para depois da morte do respectivo titular, quer distinguir os interesses

---

<sup>793</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 174-175.

<sup>794</sup>As questões relacionadas as pessoas legitimadas para a tutela dos direitos de personalidade do *de cuius* serão abordadas no item 3.4.4.

da personalidade do falecido e os interesses da personalidade dos sobreviventes que tinham ligação com o morto<sup>795</sup>. Além de “reconhecer a possibilidade de os sobreviventes agirem em nome do defunto, por lesão dos interesses da personalidade deste”<sup>796</sup>.

O artigo 71 do Código Civil português distingue os bens da personalidade do *de cuius* e as ações destinadas a proteger esses bens. Tanto que as ações serão postuladas pelas pessoas referidas no número 2 do artigo, uma vez que o falecido teve sua personalidade extinta com a sua morte. Haverá autonomia entre os direitos de personalidade do morto e os direitos de personalidade das pessoas legitimadas para a proteção, ou seja, o cônjuge, descendentes, ascendentes, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido, quando forem pessoalmente afetadas pelo ato ofensivo à memória do falecido.<sup>797</sup>

Os direitos de personalidade das pessoas falecidas respeitam interesses próprios dessas pessoas em vida, a instintos, impulsos e aspirações concretas desse indivíduo para continuação de si mesmo até depois da sua morte. E, não se confundem com os interesses da pessoa que a lei dá capacidade para os exercer.<sup>798</sup>

O dano *post mortem* é causado “à personalidade residual, à personalidade que não falece, que é eterna, pois é o patrimônio moral do morto que se projeta para o além-vida”<sup>799</sup>.

Os herdeiros têm legitimidade para a propositura de ações para proteger os bens da personalidade daquele que faleceu, porém eles não têm a titularidade do bem jurídico violado. Precisa-se da comprovação da lesão da memória do falecido, e não do dano à memória do legitimado, assim é tutelada a memória do *de cuius*.<sup>800</sup>

---

<sup>795</sup>“Podem citar-se várias categorias de direitos dessa índole que estão concebidos e estruturados em função de interesses específicos do seu titular, não se ajustando à satisfação de necessidades alheias e fazendo ou podendo fazer falta àquele para satisfação de necessidades próprias; ou de cujo exercício só o titular deve ser juiz com base em considerações puramente pessoais e incontroláveis. Direitos que o titular não pode por isso ceder. Mas por vezes, se os direitos ainda subsistem à sua morte, a lei conserva-os, não os extingue e fá-los passar a outras pessoas que presume comungarem nos referidos interesses imateriais do falecido, sentindo-os como seus, ou estarem igualmente aptas a tomar uma decisão criteriosa. O primitivo titular já não pode agir porque morreu; mais vale que o direito se transfira a outros se daí pode resultar vantagens para a sua memória. Mencionámos atrás os direitos morais do autor, que se transmitem aos herdeiros. Podemos referir certas manifestações dos direitos de personalidade que sobrevivem ao seu titular (...)” Cf. TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Sucessões: Noções Fundamentais*. 6.ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 68-69.

<sup>796</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 366, nota 912.

<sup>797</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 366-367.

<sup>798</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 193.

<sup>799</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 163.

<sup>800</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 134.

Os direitos de personalidade se estendem da concepção para além da vida da pessoa natural<sup>801</sup>. Tanto que o enunciado 1 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal<sup>802</sup> reconhece direitos de personalidade *post mortem* ao natimorto, como o nome, a imagem e a sepultura daquele que nasce já morto.

O nome, o pseudônimo, a honra, a imagem, a intimidade são bens da personalidade do *de cuius*, mas o direito de defendê-los de ofensas, pelo desaparecimento do falecido, é legalmente atribuído aos familiares e herdeiros, que atuam no interesse daquele que morreu. A intenção do legislador foi manter ativo o regime de proteção dos bens da personalidade que são importantes serem preservados após a morte, assim conferiu às pessoas que presume terem uma especial ligação com o morto, legitimidade para tutelar e garantir essa proteção.<sup>803</sup>

Como alguns direitos de personalidade se projetam para além da morte do titular, são protegidos *post mortem* interesses que a pessoa tinha enquanto viva. Quando ocorre uma ofensa à honra do falecido, o titular do direito ofendido é a pessoa morta, porque enquanto era vivo, tinha interesse correspondente juridicamente protegido, mesmo após a morte não ter mais condições de adquirir direitos.<sup>804</sup>

Pelos direitos de personalidade terem como características essenciais a vitaliciedade e a intransmissibilidade não é possível que os herdeiros se tornem titulares do direito individual e personalíssimo do morto.<sup>805</sup>

Desta forma, a proteção de bens de personalidade da pessoa falecida respeita interesses próprios que essa pessoa tinha enquanto estava viva, devendo ser preservada a memória que o *de cuius* construiu no decorrer da sua vida.<sup>806</sup>

Os parentes e herdeiros do falecido não defendem um interesse próprio, mas um interesse do falecido, assim a personalidade jurídica se prolonga para depois da morte.<sup>807</sup>

O Tribunal da Relação de Coimbra já se posicionou que quando o artigo 71, 1 do Código Civil determina que os direitos de personalidade gozam igualmente de

---

<sup>801</sup>CHINELLATO, Silmara Juny. “Arts. 1º a 21”... p. 50.

<sup>802</sup>“1 – Art. 2º: A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura.” Cf. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil...* p. 17.

<sup>803</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código... p. 587.

<sup>804</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 217.

<sup>805</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 187.

<sup>806</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 126.

<sup>807</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Personalidade...* p. 44-45.



proteção depois da morte do respectivo titular, está estabelecendo que com a morte a aptidão da pessoa para ser sujeito de relações jurídicas cessa, mas subsiste a tutela da personalidade do defunto, compreendendo o direito à honra, bom nome e reputação. As pessoas indicadas no número 2 só exercem a tutela dos direitos que se prolongam para além da morte. Tanto que, na situação em análise, o Tribunal afirmou que os pais do falecido gozavam de legitimidade para intentar a ação pelos danos causados à personalidade do filho falecido, ou seja, os direitos de personalidade continuam sendo do filho.<sup>808</sup>

E o Superior Tribunal de Justiça brasileiro em diversas situações afirmou que diversos direitos de personalidade devem ser protegidos além da morte, entre eles o direito à imagem, pois como permanecem na memória das pessoas, são bens imortais que se prolongam para muito além da vida.<sup>809</sup>

O Tribunal do Rio de Janeiro se manifestou afirmando que a violação da honra do filho morto, viola não só a dignidade do pai, como a própria memória do morto, que é protegida expressamente pela lei civil no parágrafo único do artigo 12<sup>810</sup>. E o Tribunal de São Paulo decidiu que o direito de personalidade do titular falecido pode ser defendido pela filha, legitimada pelo parágrafo único do artigo 12 do Código Civil<sup>811</sup>.

#### 3.4.3.1 O dano por ricochete

O dano por ricochete não é um dano *post mortem*, ou seja, um dano ao falecido, assim não é o objeto direto do nosso trabalho. Porém os danos à personalidade *post mortem* podem gerar danos reflexos às pessoas próximas do titular, e muitas vezes essas pessoas são as legitimadas para tutelar os direitos de personalidade *post mortem* do titular, por isso tratamos do assunto.

---

<sup>808</sup>COIMBRA. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 4145/05. Relator: Ferreira de Barros. Coimbra, 03/05/2005. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 31/10/2017.

<sup>809</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 268660/RJ. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 21/11/2000. Disponível em: <<http://www.stj.just.br/>> Acesso em: 31/10/2017.

<sup>810</sup>RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0081621-07.2006.8.19.0001. Relator: Desembargador Maurício Caldas Lopes. Rio de Janeiro, 14/03/2007. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 31/10/2017.

<sup>811</sup>SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 0013707-24.2013.8.26.0602. Relator: Desembargador Achile Alesina. São Paulo, 30/10/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>> Acesso em: 31/10/2017.

Podem existir dois tipos de lesados: os diretos e os indiretos. Os primeiros são aqueles atingidos imediatamente pela lesão, já os indiretos são atingidos por ricochete, atinge-se a esfera jurídica de uma pessoa e tal ofensa repercute em um terceiro.<sup>812</sup>

Desta forma, é possível a existência de danos por ricochete, também denominados como danos reflexos, derivados ou secundários, neles se alcança outra pessoa pelo fato lesivo.<sup>813</sup>

Os danos gerados pela violação de um direito de personalidade do falecido pode gerar danos às suas pessoas próximas, e é preciso distinguir os “direitos de personalidade do defunto dos direitos de personalidade dos vivos que se ligam ao morto<sup>814</sup>”.

O dano por ricochete refere-se ao prejuízo que irradia do dano causado à vítima do ato ilícito praticado, ou seja, a violação da honra, imagem, privacidade do indivíduo morto, pode gerar nos seus familiares um sofrimento pessoal, que dá origem ao direito de postular a respectiva reparação. O dano principal não foi causado a esse familiar, mas sim à pessoa que faleceu, então é uma possibilidade de extensão da indenização a outras pessoas que não o ofendido direto.<sup>815</sup>

O dano reflexo é aquele que atinge os familiares do falecido, que não sofreram o ato ilícito diretamente, mas de maneira resvalada pelos vínculos de parentesco e sentimentos.<sup>816</sup>

Assim, o dano por ricochete é um prejuízo direto que os familiares sofrem nas suas esferas jurídicas, é um dano imediato que decorre de outro dano à vítima principal e por isso é chamado de ricochete.<sup>817</sup>

No caso do dano reflexo, os parentes próximos atuam em nome próprio e na defesa de um direito próprio, conforme as regras de responsabilidade civil, pois o legitimado a postular em juízo o ressarcimento é aquele que sofreu uma ação ou omissão, o que ocorre com o ofendido pelo dano derivado.<sup>818</sup>

A reparação ocorre por um dano a uma pessoa diversa do dano inicial, por exemplo, o marido intenta uma ação em seu nome, em razão da ofensa feita à sua

---

<sup>812</sup>FROTA, Rommel Barroso. “O parágrafo único... p. 159.

<sup>813</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 130.

<sup>814</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 366.

<sup>815</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 155.

<sup>816</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB*. 14.ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 210.

<sup>817</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 156.

<sup>818</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 157.

mulher, pois ela atinge a ele mesmo, pelos laços íntimos que lhe unem à sua esposa. Embora o marido não seja diretamente atingido, pode buscar a reparação pelo dano reflexo, comprovando o prejuízo e o dano que é elementar da responsabilidade civil.<sup>819</sup>

As condições adequadas para a reparação do dano por ricochete são aproximadamente as mesmas exigidas para a reparação do dano principal. Mas no dano reflexo há duas vítimas e duas ações, porém fundadas em um só fato danoso.<sup>820</sup>

No caso concreto deve-se verificar o nexo de causalidade, pois o ofensor deve reparar todo o dano que gerou segundo o nexo de causalidade. Desta forma, é reparável o dano reflexo desde que seja certa a repercussão do dano principal, pois atingiu uma pessoa que sofre as repercussões, assim haverá indenização se houver a comprovação.<sup>821</sup>

Deve ser demonstrado que pelo estado da pessoa ou pelo desequilíbrio em sua situação jurídica, moral, econômica, emocional, ela suportou consequências negativas pelo fato lesivo, gerando o dano reflexo<sup>822</sup>. Assim, comprovando o

<sup>819</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 60.

<sup>820</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*... p. 59.

<sup>821</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.4. p. 39-40.

<sup>822</sup>Existem alguns julgados, nesse sentido, que utilizam o dano por ricochete na sua fundamentação. O Tribunal de Justiça de São Paulo se manifestou que no conflito entre a liberdade de imprensa e a defesa da intimidade, na situação de divulgação de doença como o vírus HIV, deve preponderar a tutela do direito de personalidade, pois as circunstâncias do caso concreto não demonstraram nenhuma justificativa para a divulgação do fato de caráter íntimo. Cf. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 9120271-85.2000.8.26.0000. Relator: Desembargador Enéas Costa Garcia. São Paulo, 18/10/2005. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>> Acesso em: 01/11/2017. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que “em se tratando de ação reparatória, não só a vítima de um fato danoso que sofreu a sua ação direta pode experimentar prejuízo moral. Também aqueles que, de forma reflexa, sentem os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, na condição de prejudicados indiretos. Nesse sentido, reconhece-se a legitimidade ativa do viúvo para propor ação por danos morais, em virtude de ter a empresa ré negado cobertura ao tratamento médico-hospitalar de sua esposa, que veio a falecer, hipótese em que postula o autor, em nome próprio, ressarcimento pela repercussão do fato na sua esfera pessoal, pelo sofrimento, dor, angústia que individualmente experimentou.” Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 530602/MA. Relator: Ministro Castro Filho. Brasília, 29/10/2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 01/11/2017. O Tribunal da Relação de Lisboa se posicionou que “a ressarcibilidade de danos não patrimoniais reflexos deve estender-se às pessoas que, fazendo parte do grupo definido no art. 496.º, vejam gravemente prejudicada a sua relação com o lesado ou quando as lesões causem neste grave dependência ou perda de autonomia que interfiram fortemente na esfera jurídica daqueles. Estaria aqui em causa dano moral por lesão do relacionamento familiar e/ou dano moral por lesão do relacionamento conjugal, cuja relevância se colheria do normativo Constitucional e, bem assim, do direito ordinário.” Cf. LISBOA. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 2922/14.2TBOER.L1-2.

resultado lesivo e a conexão com o fato causador, o agente deve ser responsabilizado.<sup>823</sup>

Como o dano repercute internamente, na esfera íntima, no espírito, muitas vezes não causando uma exteriorização a título de prova, a simples análise das circunstâncias fáticas é suficiente para a sua percepção pelo julgador, no caso concreto.<sup>824</sup>

Desta forma, pode existir um direito de personalidade do falecido, defendido por determinados legitimados, que pode coexistir com os direitos de personalidade dos parentes que foram lesionados pelo mesmo ato ilícito.<sup>825</sup>

### 3.4.3.2 O dano aos direitos de personalidade antes do falecimento

O dano aos direitos de personalidade antes do falecimento também não se enquadra como um dano *post mortem*, porém como o dano foi ao falecido e gera efeitos após a sua morte expomos de forma rápida sobre o assunto.

Os direitos pessoais de natureza patrimonial são transmitidos aos herdeiros, pela herança, após a morte do titular. Assim como no caso dos direitos patrimoniais do autor, os contratos de cessão de direitos de imagem e licença de uso e respectivos direitos dele decorrente, são objeto de transmissão *mortis causa*.<sup>826</sup>

Se um artista firmou um contrato para a exibição de um comercial com a sua imagem pelo prazo de 36 meses e durante esse tempo ele falecer, o contrato, salvo previsão contratual prevendo o cancelamento ou rescisão em caso de morte, continuará produzindo efeitos, a obrigação assumida em vida de exibição da imagem na propaganda permanecerá até o final do prazo.<sup>827</sup>

Caso a remuneração do contrato firmado antes do falecimento do artista não tenha sido inteiramente paga enquanto ele estava vivo, o contratante, aquele que utilizou a imagem do terceiro, deverá pagar os valores para os herdeiros, pois eles têm o direito de receber o valor da contraprestação que seria paga ao *de cuius*.<sup>828</sup>

---

Relator: Jorge Leal. Lisboa, 26/01/2017. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 01/11/2017.

<sup>823</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil...* p. 131.

<sup>824</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil...* p. 131.

<sup>825</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 175.

<sup>826</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 130.

<sup>827</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 131.

<sup>828</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 131.

Igualmente, se ocorrer uma violação dos direitos de personalidade da pessoa ela poderá ingressar com a competente ação civil, se o indivíduo falecer antes do final da demanda, o direito de reparação civil continuará existindo, passando aos sucessores a possibilidade de continuar com o processo.<sup>829</sup>

O dano foi causado na esfera jurídica do titular dos direitos de personalidade, porém com a sua morte não se extingue o direito de responsabilidade civil do lesante<sup>830</sup>.<sup>831</sup>

Além disso, pelo direito de autodeterminação da pessoa o titular pode estabelecer que terceiros recebam pela utilização dos seus direitos de personalidade, transmitindo a situação jurídica resultante do consentimento, como o uso do nome, da imagem. Desta forma, atribui a um terceiro poderes de aproveitamento econômico desses direitos de personalidade<sup>832</sup>. Se o titular pode passar para um terceiro o aproveitamento patrimonial da utilização dos seus direitos de personalidade em vida, após a sua morte esse aproveitamento, salvo outras disposições, passará aos seus sucessores<sup>833</sup>.

O Ministro Eduardo Ribeiro do Superior Tribunal de Justiça brasileiro afirmou que “se a indenização se faz mediante pagamento em dinheiro, aquele que suportou os danos tinha direito de recebê-la e isso constituiu crédito que integrava seu patrimônio, transmitindo-se a seus sucessores. Possibilidade de os herdeiros prosseguirem com a ação já intentada por aquele que sofreu os danos<sup>834</sup>.”

---

<sup>829</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 132.

<sup>830</sup>O Superior Tribunal de Justiça brasileiro já se manifestou em diversas ocasiões que o direito de prosseguir com a ação de indenização por ofensa à honra se transmite aos herdeiros. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 440626/SP. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 03/10/2002. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 02/11/2017. O Tribunal da Relação de Lisboa decidiu que após a citação do réu é possível que se modifiquem a composição das partes da ação através de acidente de habilitação, por ato entre vivos ou *mortis causa*, ou no incidente de intervenção de terceiros. Cf. LISBOA. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 8152/16.1T8LRS-C.L1. Relator: Maria da Conceição Saavedra. Lisboa, 26/09/2017. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 18/11/2017.

<sup>831</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 132.

<sup>832</sup>FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial...* p. 366.

<sup>833</sup>É o que aconteceu no julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que determinou que “(...) ocorrendo o falecimento da autora, no curso da ação de indenização por dano moral e material, possível a sucessão processual, visto que a ação é transmissível, inclusive em relação ao aspecto moral.” Cf. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento 598455467. Relator: Desembargador Tupinambá Pinto de Azevedo. Porto Alegre, 23/02/1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>> Acesso em: 02/11/2017.

<sup>834</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 219619/RJ. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. Brasília, 23/08/1999. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 02/11/2017.

Portanto, com a morte do autor da demanda, da pessoa que sofreu a violação de algum direito de personalidade, para que possa ocorrer o prosseguimento da ação é necessário que os herdeiros ingressem no polo ativo, ocorrendo a sucessão processual<sup>835 836</sup>.

#### 3.4.4 A legitimidade para o exercício dos direitos de personalidade *post mortem*

Após a análise das situações do dano por ricochete e do que acontece com as demandas realizadas antes do falecimento do titular por danos aos seus direitos de personalidade, podemos voltar a tratar dos danos aos direitos de personalidade do *de cuius*, falando dos legitimados para o exercício da tutela *post mortem*.

Existem direitos de personalidade que permanecem após a morte, de titularidade do *de cuius* e serão defendidos por alguns legitimados, que são aqueles determinados em lei.

O artigo 71, 2 do Código Civil português estabelece que o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido terá legitimidade para demandar em razão de infrações aos direitos de personalidade do falecido.

No Brasil, a legislação traz os parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil, sendo que o primeiro fala ter legitimidade o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau para requerer que cesse a ameaça ou lesão ao direito de personalidade do morto e reclamar perdas e danos. E o artigo 20, parágrafo único, dispõe sobre situações de divulgação de escritos, transmissão da palavra, publicação, exposição ou utilização da imagem da pessoa, e após a morte do titular são legitimados para requerer a proteção o cônjuge, os ascendentes e os descendentes.

Como há o reconhecimento da tutela *post mortem* de diversos direitos da personalidade, as ações intentadas pelos sucessores do falecido lhes dão apenas legitimidade processual para a defesa dos direitos de personalidade, mas não é admitida a transmissão do próprio direito da personalidade.<sup>837</sup>

---

<sup>835</sup> Conforme o artigo 262 do Código de Processo Civil português e o artigo 110 do Código de Processo Civil brasileiro.

<sup>836</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 197.

<sup>837</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 198.

Legitimidade é a autorização estabelecida em lei para que os titulares da relação jurídica material demandem em juízo, é conhecida pela expressão *legitimatio ad causam*.<sup>838</sup>

Os direitos de personalidade continuam na titularidade do falecido, e como ele não pode ajuizar uma ação em nome próprio para a defesa de um direito próprio, não é possível caracterizar a legitimação ordinária<sup>839 840</sup>.

Nos casos de legitimidade ordinária, como ela está ligada à titularidade do direito, a lei não discorre sobre ela e quem é apto para propor a demanda judicial<sup>841</sup>. Assim, o artigo 30 do Código de Processo Civil português e o artigo 18 do Código de Processo Civil brasileiro dispõem que, salvo indicação na lei, os sujeitos da relação controvertida que são legitimados para demandar, por serem titulares do interesse, ou seja, fora das situações determinadas em lei, não podem pleitear direitos alheios.

Quando a lei autoriza que ingresse com uma demanda um terceiro que não seja sujeito da relação jurídica de direito material, a legitimação será extraordinária<sup>842</sup>. São situações em que a lei estabelece expressamente que o autor ou réu da ação não coincidem com o titular do direito tutelado.

As disposições do artigo 71, 2 do Código Civil português e dos parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil brasileiro, são autorizações para a legitimidade extraordinária, pois o direito é de titularidade do morto, mas como ele não pode exercer sua defesa, a lei atribui essa função ao cônjuge e parentes próximos, além do herdeiro no caso português.

A legitimidade do cônjuge, ascendente e descendente do falecido se sustenta pela tênue linha que separa a intimidade daquele que faleceu e a intimidade desses parentes vivos, que irão realizar a defesa. No âmbito familiar, a intimidade de um dos integrantes da família acaba atrelada à intimidade dos demais integrantes entre si.<sup>843</sup>

O artigo 71, 2 do Código Civil português prescreve a legitimidade para evitar a consumação ou atenuar as ofensas cometidas aos direitos de personalidade do

---

<sup>838</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 193.

<sup>839</sup>Lembrando, como anteriormente demonstrado, que existem entendimentos em sentido contrário, que inexistem direitos da personalidade do morto, assim o cônjuge e os parentes próximos, em situações de violação dos direitos do falecido, sofrem ofensas em seus próprios direitos de personalidade.

<sup>840</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 193.

<sup>841</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 218-219.

<sup>842</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 194.

<sup>843</sup>FACHIN, Luiz Edson. "A liberdade e a intimidade..." p. 386.

morto ao cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido, e deve ser observada para a solução a vontade real ou presumível do falecido na forma de exercício dos direitos, principalmente em situações de conflitos entre os sucessores.<sup>844</sup>

Nesse sentido, o Tribunal da Relação de Coimbra estabeleceu que “(...) cessando a personalidade jurídica com a morte (n.º 1 do art. 68º), ou cessando com esta a aptidão da pessoa para ser sujeito de relações jurídicas, subsiste não obstante a tutela da personalidade do defunto, aí se compreendendo o direito à honra, bom nome e reputação, tutela essa a ser exercitada pelas pessoas indicadas no citado art. 71º (...)”<sup>845</sup>. Ou seja, as pessoas determinadas no número 2 do artigo 71 do Código Civil têm apenas legitimidade para tutelar os direitos de personalidade do falecido, posição já afirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal<sup>846</sup>.

Importante destacar que a legitimação conferida pela lei no artigo 71, 2 não atribuiu ao requerente a titularidade dos interesses, apenas uma mera legitimação processual.<sup>847</sup>

Os parentes próximos só têm capacidade de exercício dos direitos, ou seja, legitimidade. Quando observamos a letra da lei, identificamos que os direitos continuam pertencendo ao falecido. Desta forma, devem ser defendidos interesses do falecido, pois o que está em causa é a continuidade da pessoa, para efeitos de proteção do indivíduo no passado.<sup>848</sup>

A lista do artigo 71 do Código Civil português coloca como legitimado também o herdeiro do falecido, pelo caráter sucessório da posição do herdeiro, ele é um continuador do *de cuius*, e não uma simples pessoa que recebeu os bens que um dia foram do morto.<sup>849</sup>

O legislador atribuiu aos parentes mais próximos e aos herdeiros a função de zelar pela defesa da personalidade daquele que morreu, por serem as pessoas

---

<sup>844</sup> SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 193-194.

<sup>845</sup> COIMBRA. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 4145/05...

<sup>846</sup> “Embora a personalidade jurídica das pessoas cesse com a morte, algumas das suas vertentes, como é o caso da honra e consideração, destacam-se e são protegidas para além do decesso. No caso de ofensa por à memória dos mortos, as pessoas a que se reporta o n.º 2 do artigo 71º apenas têm legitimidade para requererem judicialmente as providências a que alude o n.º 2 do artigo 70º, ambos do Código Civil. (...)” Cf. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 07B3555. Relator: Salvador da Costa. Lisboa, 18/10/2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 04/11/2017.

<sup>847</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 101.

<sup>848</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. “O estatuto jurídico...” p. 62-63.

<sup>849</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 121.



que presume que o sentimento de afeição fará com que melhor realizem a vigilância e o exercício das providências cabíveis se ocorrer violação.<sup>850</sup>

A proteção dos direitos de personalidade após a morte tem como principal objetivo a defesa do falecido, apenas indiretamente contemplará os interesses dos familiares legitimados a requerer as providências adequadas em caso de ofensa às pessoas falecidas.<sup>851</sup>

As pessoas catalogadas no parágrafo único do artigo 12 do Código Civil brasileiro têm apenas legitimidade para ajuizarem ações visando a proteção *post mortem* da personalidade, pois os valores da personalidade do falecido é que serão protegidos.<sup>852</sup>

As disposições dos parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil brasileiro só tem razoabilidade se estivermos perante situações de legitimação extraordinária. Caso a legitimação fosse ordinária, seriam desnecessárias essas previsões. Assim, a titularidade desses direitos é do *de cuius*, mas o exercício é atribuído às pessoas arroladas pela lei que tem legitimação extraordinária, que vão exercer direitos do falecido a partir dos interesses do titular que morreu<sup>853</sup>.<sup>854</sup>

Os legitimados poderão agir para fazer cessar a produção do ato lesivo à memória do falecido, e podem pleitear o ressarcimento pelo uso desautorizado, com fins econômicos, dos atributos da personalidade do *de cuius*, para evitar o enriquecimento sem causa do ofensor.<sup>855</sup>

Em razão da intransmissibilidade dos direitos de personalidade, os danos provocados à pessoa que morreu dão aos sucessores legitimação processual para a defesa de tais direitos. A proteção da personalidade dos falecidos respeita interesses próprios que essa pessoa tinha enquanto viva. Deste modo, a memória do morto construída durante sua vida merece ser preservada.<sup>856</sup>

---

<sup>850</sup>MARIANO, João Cura. "O artigo 71.º do Código... p. 595.

<sup>851</sup>HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral...* p. 261.

<sup>852</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. "Tutela jurisdicional da personalidade... p. 124.

<sup>853</sup>Em razão do entendimento afirmado, que a legitimidade é extraordinária, entendo incorreta a posição contrária estabelecida no enunciado 400 da V Jornada de Direito Civil, que dispõe que os artigos do Código Civil são de legitimidade ordinária. "400 – Arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único: Os parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 asseguram legitimidade, por direito próprio, aos parentes, cônjuge ou companheiro para a tutela contra lesão perpetrada *post mortem*." Cf. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil...* p. 60.

<sup>854</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 195-196.

<sup>855</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. "Tutela jurisdicional da personalidade... p. 124.

<sup>856</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 14-15.

Os legitimados não são representantes do falecido, pois esse não pode ser mais representado. Não são também titulares do direito, pois eles não são transmissíveis. Eles são apenas pessoas que a lei presume gostariam de ver respeitados os direitos do morto, por isso lhes atribui legitimidade para agir.<sup>857</sup>

A relação dos legitimados do parágrafo único do artigo 12 e do parágrafo único do artigo 20 do Código Civil brasileiro é diferente, pois em relação ao segundo que dispõe sobre a divulgação de escritos, transmissão da palavra ou publicação, exposição ou utilização de imagens de uma pessoa falecida serão partes legítimas para a proteção o cônjuge, os ascendentes e os descendentes, excluindo do elenco os colaterais até o quarto grau, que estão como legitimados no parágrafo único do artigo 12.<sup>858</sup>

Desta forma, os legitimados para proteger os direitos ao nome, à vida privada, à honra das pessoas falecidas são o cônjuge sobrevivente e qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau. Quando a ofensa for ao direito à imagem do morto, a lei legitima apenas o cônjuge, ascendentes e descendentes. E a razão dessa “discriminação” não tem uma explicação compreensível, deve-se à falta de rigor sistemático do texto codificado.<sup>859</sup>

Existe o entendimento que a legitimação do artigo 20, parágrafo único, deve se estender para os colaterais, pelo artigo 12 se referir genericamente à tutela dos direitos de personalidade, incluindo também os direitos dispostos no artigo 20.<sup>860</sup>

Mas, como não há uma razão para que o rol do parágrafo único do artigo 12 seja mais amplo que o do parágrafo único do artigo 20, alguns doutrinadores como Anderson Schreiber, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, dizem que esse argumento da falta de motivo para a distinção dos róis de legitimados deve ser invocado para a ampliação generalizada, através de uma interpretação que considere exemplificativo o elenco desses artigos, e para que seja permitida a mais ampla tutela dos direitos de personalidade<sup>861</sup>.<sup>862</sup>

---

<sup>857</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil...* p. 217.

<sup>858</sup>ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. “A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual”. *Revista Derecho del Estado – Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, n. 30, p. 93-124, enero-junio 2013. p. 107.

<sup>859</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil...* p. 218.

<sup>860</sup>CHINELLATO, Silmara Juny. “Arts. 1º a 21”... p. 60.

<sup>861</sup>“Defendemos, porém, uma compreensão exemplificativa, não taxativa, do rol apresentado pelos dispositivos legais. Isso porque, para nós, o fundamento da lista dos lesados indiretos é a afetividade, e não a Biologia. (...) Em sendo assim, ao reconhecer o caráter exemplificativo desse rol, poderão estar abrangidos os colaterais, mesmo quando se tratar de dano causado à imagem de uma pessoa

Como todos os direitos de personalidade têm a mesma natureza jurídica e a utilização desses bens sem autorização do titular pode gerar danos e indenizações por danos morais e patrimoniais, não existe motivo para a distinção do rol de legitimados do parágrafo único do artigo 12 e do parágrafo único do artigo 20 do Código Civil brasileiro. A pretensão do legislador ao prever um extenso rol de legitimados no primeiro artigo foi garantir uma ampla defesa dos direitos de personalidade do *de cuius*, uma vez que deve-se proteger a dignidade da pessoa humana, ainda que o titular tenha falecido.<sup>863</sup>

Além disso, como o parágrafo único do artigo 12 do Código Civil é genérico, tutelando todos os direitos de personalidade diante de alguma ofensa à dignidade da pessoa humana do falecido, não pode ser possível que determinados direitos de personalidade tivessem uma proteção mais ampla que outros, portanto o rol de legitimados do parágrafo único do artigo 20 deve ser composto pelos mesmos legitimados do parágrafo único do artigo 12<sup>864</sup>, essa é a única forma de atribuir a coerência exigida pelo ordenamento jurídico para as disposições da legislação civil.<sup>865</sup>

A maior parte da doutrina entende que a lei estabelece os legitimados de forma taxativa, pois como a legitimação é extraordinária para a defesa dos direitos de personalidade do falecido, por ser uma hipótese excepcional, ela deve ser expressa na lei. Assim, não pode ser o rol de legitimados exemplificativo, mas sim taxativo, com exceção da situação do companheiro<sup>866</sup>. Esta é a posição em que nos filiamos.

Assim, entendemos que o rol de legitimados para a tutela dos direitos de personalidade do falecido é taxativo, uma vez que o Direito português e o Direito brasileiro reconhecem legitimação extraordinária apenas nas situações determinadas em lei. Portanto, somente terão legitimidade as pessoas estabelecidas na lei civil, ou seja, em Portugal terá legitimidade o cônjuge ou qualquer

---

morta, se provada a relação afetiva entre o falecido e seu parente colateral.” Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil...* p. 211.

<sup>862</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 157.

<sup>863</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 215-216.

<sup>864</sup>“Portanto, deve-se interpretar o parágrafo único do art. 20 à luz da dignidade da pessoa humana do falecido, garantindo-se ao extinto a mais ampla proteção dos seus direitos da personalidade, inclusive com rol mais extenso de legitimados extraordinários, admitindo-se também como legitimados os colaterais até quarto grau.” Cf. ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 216.

<sup>865</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 216.

<sup>866</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 195-196.

descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido e no Brasil a legitimidade é determinada para o cônjuge sobrevivente e qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau.

Porém, existe a possibilidade que algum amigo próximo, o noivo ou a noiva, pessoas que no caso concreto possuíam intimidade com o *de cujus*, queiram ingressar com uma demanda para proteger os direitos do morto, como eles não são legitimados pela lei, não poderão ingressar com a demanda para a defesa do direito do falecido, mas nada impede que eles ingressem com uma ação em nome próprio, para a defesa de um direito próprio, em razão dos danos que sofreram pela violação do direito de personalidade daquele que morreu, mas esse seria um caso de dano por ricochete, anteriormente exposto.

Em razão do sistema do Código Civil e da Constituição brasileira a interpretação dos parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 deve ser extensiva em relação ao companheiro, pois a doutrina e a jurisprudência já igualaram a posição do companheiro ao cônjuge, assim ele também deve ser considerado como legitimado para defesa do *de cujus*.<sup>867</sup>

Portanto, a legitimação do companheiro ocorre por uma interpretação sistemática do Código Civil<sup>868</sup>, tese acolhida pelo enunciado 275 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que dispõe que “O rol dos legitimados de que tratam os artigos 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro<sup>869</sup>”.

Em relação à possibilidade de extensão da legitimidade para o companheiro, em Portugal, pessoa que não se encontra no elenco do artigo 71, 2 do Código Civil português, observamos que a Lei n.º 23 de 30 de agosto de 2010, regulou as uniões de facto e alterou o artigo 496 do Código Civil estabelecendo no número 3 a possibilidade de busca de indenização por danos não patrimoniais ao companheiro da vítima juntamente com os descendentes. Desta maneira, para uma melhor proteção da personalidade da pessoa falecida deve ser estendida essa interpretação para o artigo 71, 2 do Código Civil, pela ligação que o companheiro tinha com o *de cujus*.<sup>870</sup>

---

<sup>867</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 199.

<sup>868</sup>CHINELLATO, Silmara Juny. “Arts. 1º a 21”... p. 51.

<sup>869</sup>CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil...* p. 48.

<sup>870</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código...” p. 596.

Analisando os dispositivos da lei portuguesa e da lei brasileira não há necessidade de ajuizamento conjunto entre todos os legitimados para a ação de defesa dos direitos de personalidade do *de cuius*.

É possível a atuação isolada dos familiares e herdeiros da pessoa falecida, pois o legislador utilizou a conjunção “ou”, exprimindo uma alternativa. Além disso, deixar na dependência de atuação conjunta dos legitimados o funcionamento dos meios de tutela, pode comprometer a eficácia da previsão.<sup>871,872</sup>

Desta forma, é possível a atuação dos legitimados ser conjunta ou isolada, e não existe uma ordem de preferência<sup>873 874,875</sup>.

O enunciado 398 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal deixa claro que no Brasil as medidas previstas no artigo 12, parágrafo único do Código Civil podem ser invocadas por qualquer das pessoas estabelecidas, de forma autônoma ou concorrente.<sup>876</sup>

Como a lei portuguesa e a lei brasileira não estabeleceram nenhuma ordem de preferência dos legitimados, qualquer deles pode exercer as ações para a proteção dos direitos do falecido.<sup>877</sup>

Somente nas situações que dependem de consentimento, a legitimidade cabe às pessoas que devem prestá-lo, conforme dispõe o artigo 71, 3 do Código Civil português.<sup>878</sup>

Quando é necessário prestar autorização, a legitimidade é subsidiária, primeiramente são chamados para prestar o consentimento o cônjuge e descendentes, somente se eles não existirem é que serão chamados os ascendentes. Fora dessas situações, não existe qualquer hierarquia estabelecida pela lei para a tutela dos direitos de personalidade *post mortem*<sup>879 880</sup>.

<sup>871</sup>ANTUNES, Ana Filipa Morais. *Comentário aos artigos...* p. 149.

<sup>872</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 201.

<sup>873</sup>Em sentido contrário António Menezes Cordeiro propõe “que o artigo 71.º/2 seja complementado com o artigo 496.º/2, por patente analogia valorativa de situações, acrescentando-se os herdeiros. A legitimidade prevista no primeiro daqueles preceitos assistirá, assim: ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos pais e outros ascendentes; na falta destes, aos irmãos ou sobrinhos que os representem; na falta destes, aos herdeiros do falecido; no limite: ao Estado.” Cf. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 539.

<sup>874</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código...” p. 596.

<sup>875</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 230.

<sup>876</sup>CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil...* p. 60.

<sup>877</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 205.

<sup>878</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 102.

<sup>879</sup>O Tribunal da Relação de Coimbra se manifestou que “tais meios de tutela da personalidade da pessoa já defunta são exercitáveis por qualquer das pessoas indicadas no n.º 2 do art. 71º, em

### 3.5 As formas de tutela *post mortem* dos direitos de personalidade

Como anteriormente exposto quando tratamos no primeiro capítulo da tutela dos direitos de personalidade, da mesma forma a tutela *post mortem* desses direitos pode ocorrer de forma inibitória, para prevenção ou cessação de danos, e indenizatória, para compensar os prejuízos sofridos.

As duas medidas conjugadas representam a mais eficiente tutela jurisdicional, porém existe quem sustente que, em relação aos direitos de personalidade *post mortem*, só é possível postular a tutela inibitória ou repressiva, mas não a indenizatória, pois o direito é do morto e como ele faleceu não pode receber indenização, como será exposto.<sup>881</sup>

Nas situações em que a lesão ainda não se verificou ou ainda não se esgotou a ofensa, deve-se utilizar uma tutela de natureza preventiva, para procurar evitar ou minimizar a produção do dano.<sup>882</sup>

Desta forma, ocorrendo a ameaça ou iniciando a violação de algum direito de personalidade do *de cuius*, os legitimados devem ingressar com uma tutela inibitória, para obstar a concretização da ofensa, ou cessar o atentado que teve início.<sup>883</sup>

A tutela inibitória, para a remoção ou cessação do ilícito, consiste, por exemplo, na proibição da divulgação de escritos, da transmissão da palavra, da publicação, exposição ou utilização da imagem, do nome.<sup>884</sup>

É incontroverso que a tutela da personalidade do falecido engloba as providências necessárias à prevenção ou à atenuação dos efeitos da ofensa, mas ainda existe alguma controvérsia sobre a possibilidade de responsabilidade civil, do pagamento de indenização pela lesão à personalidade do morto.<sup>885</sup>

solidariedade activa, e não sucessivamente ou segundo a ordem aí estabelecida. Assim se compreende que no n.º 2 do art. 76º o legislador já prescreva que a autorização para a publicação de cartas-confidenciais da autoria de pessoa falecida, seja da competência das pessoas designadas no n.º 2 do art. 71º, segundo a ordem nele indicada. A mesma ordem é estabelecida para a autorização para exposição, reprodução ou lançamento no comércio de retrato de pessoa falecida (n.º 1 do art. 79º).” Cf. COIMBRA. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 4145/05...

<sup>880</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 102-103.

<sup>881</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 207.

<sup>882</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. “Tutela jurisdicional da personalidade... p. 126.

<sup>883</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. “Tutela jurisdicional da personalidade... p. 126.

<sup>884</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 244.

<sup>885</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 198.

Se a lesão já ocorreu de forma definitiva, a tutela preventiva não terá utilidade, como nos casos de associação da imagem de uma pessoa falecida a um produto, a utilização da imagem do morto para a publicidade.<sup>886</sup>

Algumas decisões dos Tribunais portugueses<sup>887</sup>, assim como alguns doutrinadores do país, apontam pela impossibilidade de compensação em favor do falecido, pelos danos provocados *post mortem*.

Heinrich Ewald Hörster e José de Oliveira Ascensão consideram não ser possível o pedido de indenização pela violação dos direitos de personalidade do falecido. O primeiro afirma que as pessoas legitimadas agem no interesse do falecido, assim apenas podem exigir que sejam tomadas as providências adequadas, mas não que lhe paguem indenizações<sup>888</sup>. E o segundo alega que não é possível pedir indenização, visto que a função satisfatória não ocorrerá, pois quem sofre a violação é o morto. Como está em causa a memória dos mortos, deve ser limitada a tutela as providências cautelares<sup>889</sup>.

Os que defendem a impossibilidade de indenização dizem que o artigo 71, 2 do Código Civil estabelece que somente as providências referidas na segunda parte do n.º 2 do artigo 70 são possíveis, ou seja, só as providências para afastar a consumação ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida, não englobando o recurso à responsabilidade civil.<sup>890</sup>

Porém, grande parte da doutrina já afirma ser possível a reclamação de indenização pela violação dos direitos de personalidade *post mortem*. Só é importante separar a possibilidade de pagamento de indenização pelo dano inerente à transgressão da personalidade do *de cuius*, dos danos reflexos sofridos pelas pessoas estabelecidas no artigo 71, 2 do Código Civil, por consequência da ofensa à

---

<sup>886</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. "Tutela jurisdicional da personalidade... p. 127.

<sup>887</sup>O Supremo Tribunal de Justiça português já se posicionou que embora a personalidade jurídica cesse com a morte, algumas vertentes continuam sendo protegidas além dela. No caso de ofensa à memória dos mortos as pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 71 apenas têm legitimidade para requererem as medidas determinadas no n.º 2 do artigo 70, elas não têm direito à indenização, em caso de responsabilidade civil. Cf. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 07B3555.... Em outro julgado o Supremo Tribunal de Justiça português afirmou que a lei não confere aos filhos qualquer direito de serem indenizados por ofensas aos direitos de personalidade do falecido, no caso o bom nome da sua mãe. Cf. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 08A2342. Relator: Paulo Sá. Lisboa, 04/11/2008. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 05/11/2017.

<sup>888</sup>HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral...* p. 302.

<sup>889</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 101-102.

<sup>890</sup>MARIANO, João Cura. "O artigo 71.º do Código Civil..." p. 589.

memória do familiar falecido, explicação anteriormente realizada quando falamos do dano por ricochete, pois são os danos que provocam sofrimento aos familiares.<sup>891</sup>

A indenização por danos à memória do morto é uma realidade objetiva e autônoma, independente dos danos gerados às pessoas da família ou aos sucessores do *de cuius*.<sup>892</sup>

Os defensores da possibilidade de indenização alegam que o Anteprojeto de Manuel de Andrade admitia a utilização dos dois meios de tutela. Além disso, o n.º 2 do artigo 70 do Código Civil atribui à pessoa ameaçada ou ofendida o direito de requerer as providências adequadas ao caso, para evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa cometida, independentemente da responsabilidade civil. Assim, não há impedimento para a possibilidade de buscar a responsabilidade civil.<sup>893</sup>

A indenização dirige-se ao dano gerado ao bem jurídico da personalidade do falecido, o que se enquadra no artigo 483 e no artigo 496 do Código Civil português. Desta maneira, a memória do morto é tutelada, preventiva e repressivamente, quando o ofensor é condenado a pagar um valor às pessoas legitimadas, como quando é sentenciado a abster-se de ofender ou eliminar certos efeitos da ofensa.<sup>894 895</sup>

O Tribunal da Relação de Coimbra assim se posicionou: “o legislador ao usar no n.º 2 do art. 71º do Código Civil a expressão “providências previstas no n.º 2

<sup>891</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código... p. 589-590.

<sup>892</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 434.

<sup>893</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código... p. 590.

<sup>894</sup>Como anteriormente exposto, António Menezes Cordeiro acredita que a tutela *post mortem* visa proteger as pessoas determinadas pela lei, por serem afetadas por atos ofensivos à memória do falecido, assim afirma que “(...) já que nada pode incomodar o falecido, por muito que se macula a sua memória; a tutela *post mortem* é, necessariamente, uma defesa dos vivos. Não se trata de evitar atribuir indenizações ao falecido: antes, *iure próprio*, aos familiares legitimados para agir. Quanto à responsabilidade civil: ela tem fins retributivos e de prevenção geral e especial. Por muito que custe, a nossa sociedade é sensível, antes de mais, a condenações em dinheiro. Além disso, os autores de ações suportam custos e incómodos, mal parecendo contemplá-los com meros consolos morais. (...) Propendemos, pois, para um remissão, em bloco, do artigo 71.º/2 para o artigo 70.º/2: as “providências adequadas” são sempre possíveis “independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar.” Cf. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 540. Nesse mesmo sentido é a visão de Pedro Pais de Vasconcelos que afirma que “a difamação ou injúria de um familiar já falecido, a ofensa ao seu nome ou à sua imagem, ou à sua privacidade, podem afectar gravemente a dignidade dos seus parentes ou herdeiros que lhe sobreviverem e podem causar-lhe sofrimento e afronta grave. É da natureza das coisas que assim seja. Por isso, faz parte do conteúdo do direito subjetivo de personalidade de cada um, o poder de reagir contra ofensas à dignidade dos seus parentes já falecidos. Nesta perspectiva, não deve ser negada aos familiares e herdeiros a faculdade de exigir a indenização dos danos morais e materiais causados. (...)” Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade...* p. 121.

<sup>895</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 196.



do artigo anterior” pretende significar todas as acções de tutela previstas nesse n.º 2 do art. 70º, incluindo a acção indemnizatória (...).<sup>896</sup>

A não admissão do pagamento de uma indenização para compensar a ofensa ilícita aos bens de personalidade do *de cuius* resultaria num défice de protecção, o que viola o princípio da suficiência de tutela, pois faltaria a oferta de meios jurídicos para defender suficientemente os bens jurídicos da personalidade da pessoa falecida<sup>897</sup>. Assim, a consumação da violação gerando danos irreversíveis não pode ficar sem gerar responsabilidade civil eficaz e suficiente para a protecção dos bens jurídicos.<sup>898</sup>

Nesse momento, cabe uma rápida explicação sobre a possibilidade de indenização pelo dano morte, que é aquele resultante da perda da vida da própria vítima, portanto a morte de uma pessoa é um dano, pela vida ser tutelada em vários níveis.<sup>899</sup>

Uma parte da doutrina, composta por João de Matos Antunes Varela e José de Oliveira Ascensão, contesta a possibilidade de indenização pela perda da vida, pois em razão do artigo 68, 1 do Código Civil a personalidade jurídica cessa com a morte, assim não seria possível a aquisição de nenhum direito após o falecimento, não podendo o direito de indenização ser transmitido aos herdeiros por via sucessória, pois esse direito não foi adquirido pelo *de cuius*. Além disso, o artigo 496 do Código Civil português se limita a considerar os danos não patrimoniais sofridos reflexamente pelos familiares, em razão da morte da vítima e não o próprio dano morte<sup>900,901 902</sup>.

<sup>896</sup>COIMBRA. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 4145/05....

<sup>897</sup>“Constituindo missão do Estado de direito democrático a protecção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça, não poderá o legislador ordinário deixar de assegurar o direito à reparação dos danos injustificados que alguém, mesmo já falecido, sofra em consequência da conduta de outrem. A tutela jurídica dos bens e interesses dos cidadãos reconhecidos pela ordem jurídica e que foram injustamente lesionados pela acção ou omissão de outrem, necessariamente assegurada por um Estado de direito, exige, nestes casos, a reparação dos danos sofridos, não constituindo a ausência de um titular do bem ofendido obstáculo intransponível à intervenção do instituto da responsabilidade civil.” Cf. MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código... p. 592.

<sup>898</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código... p. 591.

<sup>899</sup>MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das Obrigações...* p. 89.

<sup>900</sup>“(…), os textos que se conservaram na redacção definitiva do artigo 496.º do Código. Da leitura desta disposição, quer isoladamente considerada, quer analisada à luz dos respectivos trabalhos preparatórios, ressaltam, por conseguinte, duas conclusões importantíssimas. A primeira é que nenhum direito de indemnização se atribui, por via sucessória, aos *herdeiros* da vítima, como sucessores *mortis causa*, pelos danos *morais* correspondentes à perda da vida, quando a morte da pessoa atingida tenha sido consequência imediata da lesão. A segunda é que, no caso de a agressão ou lesão ser mortal, *toda a indemnização* corresponde aos danos *morais* (quer sofridos pela vítima, quer pelos familiares mais próximos) cabe, *não aos herdeiros por via sucessória*, mas *aos familiares*

Essa orientação contrapõe-se à defendida por Inocêncio Galvão Telles, Diogo Leite Campos, António Menezes Cordeiro e Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. Para eles, além das indenizações arbitradas pelo artigo 496 do Código Civil português, existem outras, por danos morais e pela supressão do direito à vida do lesado e que são transmitidas por via hereditária.<sup>903</sup>

Diogo Leite de Campos defende uma posição original, sustentando que no momento da lesão nasceria um direito de indenização pela morte, mas esse direito ficaria suspenso até a verificação do falecimento, nos termos do artigo 564, 2 do Código Civil<sup>904</sup>. A tutela que gera a obrigação de indenizar a lesão do direito à vida é um direito adquirido pelo próprio lesado, e a proteção se prolonga depois da morte e as providências devem ser realizadas pelos legitimados mencionados no artigo 496, 2 do Código Civil<sup>905</sup>.

Os demais doutrinadores, como Inocêncio Galvão Telles, António Menezes Cordeiro e Luís Manuel Teles de Menezes Leitão aderem à tese da possibilidade de indenizar o dano morte, afirmando não existir impedimento para a responsabilidade civil desempenhar funções preventivas ou punitivas, sendo a solução mais justa a ressarcibilidade do dano morte. A perda da vida é o dano máximo que um indivíduo pode suportar, e seria uma contradição valorativa que a lesão de outros bens, como a saúde, a liberdade, a honra, os herdeiros da vítima poderem reclamar indenização, mas em relação ao dano pela perda da vida não fosse permitido.<sup>906</sup>

A perda da vida constitui um dano autônomo, e o direito à indenização será transmitido aos herdeiros da vítima, em razão do artigo 2.024 do Código Civil

---

por direito próprio, nos termos e segundo a ordem do disposto no n.º 2 do artigo 496.º.” Cf. VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. I. p. 613.

<sup>901</sup>António Menezes Cordeiro rebate todos os argumentos dos autores: “1.º Se a morte não é ressarcível, então a vida não é um direito subjetivo; ora isso representaria, por puras razões conceptuais, um enorme retrocesso na defesa da dignidade humana, alcançada nas últimas décadas; 2.º Os trabalhos preparatórios mostram apenas a intenção subjetiva de quem os fez: intenção que, de resto, nem logrou assento final no Código; 3.º O artigo 496.º não esgota o universo a que se aplica; a seu lado funcionam os artigos 70.º/1, 483.º/1 e 2014.º, todos do Código Civil; (...)” Cf. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 185.

<sup>902</sup>LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações: Introdução da Constituição das Obrigações*. 12.ed. Coimbra: Almedina, 2015. v. I. p. 304.

<sup>903</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 185.

<sup>904</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. “A indemnização do dano...” p. 353.

<sup>905</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. “A indemnização do dano...” p. 357.

<sup>906</sup>LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações...* p. 305.

português, e conforme as classes de sucessíveis disposta no artigo 2.133 do mesmo diploma<sup>907 908</sup>.

No Brasil a indenização é perfeitamente possível pelos artigos 12 e 20 do Código Civil, não existindo muita discussão doutrinária. Quando a única sanção possível ao caso for a indenização, os bens da personalidade da pessoa falecida, não podem ficar suscetíveis e sem proteção aos indivíduos que pretendam ofendê-los.<sup>909</sup>

Desta forma, é possível o pagamento de indenização pela coexistência de lesões, ao ser atingido o direito da pessoa falecida e o direito de um dos parentes legitimados. Ao cônjuge ou parente é atribuída a legitimidade para a defesa da personalidade do morto e também tem a possibilidade de tutela, por direito próprio, da lesão de um direito seu da personalidade<sup>910 911</sup>.

O artigo 12, parágrafo único do Código Civil deixa explícito que a tutela dos direitos de personalidade *post mortem* engloba a esfera repressiva, quando estabelece “cesse a ameaça ou a lesão”, e a esfera indenizatória, ao dispor a possibilidade de “reclamar perdas e danos sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

A interpretação do artigo 12 do Código Civil deve ser no sentido mais amplo, assim englobando a proteção contra lesões e o direito de reclamar perdas e danos. E a tutela dos bens da personalidade do falecido pode ocorrer pela indenização dos danos causados à personalidade física ou moral.<sup>912</sup>

O legislador quer proteger o patrimônio moral da pessoa humana projetado além da vida, por ser o conteúdo imutável, essencial e eterno de cada indivíduo.

<sup>907</sup>Essa posição é afirmada no DL n.º 291/2007, de 21 de agosto, sobre o regime do sistema de seguro obrigatório de responsabilidade civil resultante da circulação de veículos automóveis, que dispõe no artigo 3º, 2, que para os efeitos do decreto-lei “a morte integra o conceito de dano corporal”, e a Portaria 377/2008, de 26 de maio, que diz os critérios e valores orientadores para efeitos de apresentação aos lesados por acidente de automóvel proposta de indenização, no artigo 2º, a) determina que são indenizáveis em caso de morte a violação do direito à vida e os danos morais dela decorrentes, nos termos do artigo 496.º do Código Civil. Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações...* p. 306.

<sup>908</sup>LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações...* p. 306.

<sup>909</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 199.

<sup>910</sup>“(…) pode-se exemplificar com a hipótese da publicação da imagem de uma jovem falecida em um grave acidente, a qual acaba abalando a honra e a imagem da própria falecida, bem como provoca danos morais em sua mãe, o que dá ensejo a pedidos diferentes realizados pela genitora da falecida, sendo um deles em nome próprio e o outro em nome da imagem da filha, que foi violada. E isso se dá porque não há que falar na transmissão do direito da personalidade do morto para seus sucessores.” Cf. ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 200.

<sup>911</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 199-200.

<sup>912</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 129.

Assim, entende que nenhuma violação ao direito de personalidade deve ficar sem a correspondente indenização, pois toda lesão merece a justa reparação.<sup>913</sup>

Como a pessoa legítima para a defesa dos direitos de personalidade póstumos não é o titular do direito ofendido, a indenização que o ofensor pagar não lhe pertence. O legitimado só pode recuperar os valores gastos com advogado, custas processuais e outras despesas que teve para defender a memória do falecido. Além desses valores, a indenização deve ser entregue aos sucessores do morto, pois considerar que o legitimado à defesa dos direitos de personalidade do falecido é o credor do valor da indenização pelos danos morais, seria promovê-lo à condição de titular do direito ofendido, o que não é possível pelo direito de personalidade ser intransmissível.<sup>914</sup>

Somente os direitos extrapatrimoniais da personalidade *post mortem*, os direitos de personalidade por excelência, como o direito à imagem puro, o direito à honra, o direito ao nome, é que são protegidos pelos parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil, por serem intransmissíveis.<sup>915</sup>

A tutela indenizatória que for procedente deverá beneficiar os herdeiros como um todo, nas proporções dos quinhões hereditários, pois o dano ao morto quando indenizado não pode gerar um benefício individual àquele que intentou a demanda; devem ser beneficiados todos os herdeiros, através da sobrepartilha do montante, usando uma interpretação analógica do artigo 2.020 do Código Civil brasileiro.<sup>916</sup>

A ofensa de um direito de personalidade pode ser reparada por uma indenização, e o direito materializado na reparação pecuniária é um direito pessoal patrimonial que integra o patrimônio, por esse motivo o valor será repartido entre os herdeiros.<sup>917</sup>

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro já se manifestou no sentido “que o direito à indenização, ou seja, o direito de se exigir a reparação do dano, tanto de ordem material como moral, foi assegurado pelo Código Civil aos sucessores do lesado, transmitindo-se com a herança. Isso, porque o direito que se sucede é o de

---

<sup>913</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 242-243.

<sup>914</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil...* p. 218.

<sup>915</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 227.

<sup>916</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 232.

<sup>917</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 137.

ação, que possui natureza patrimonial, e não o direito moral em si, que é personalíssimo e, portanto, intransmissível<sup>918</sup>.

O direito de indenização é daquele que sofreu o dano e já faleceu, porém como ele não pode usufruir, o valor da indenização deve beneficiar todos os sucessores conforme a ordem de vocação hereditária, mesmo a demanda tendo sido promovida por apenas um legitimado e que ele não seja o herdeiro mais próximo.<sup>919</sup>

O parente que não ajuizou a ação é igualmente legitimado a receber a tutela indenizatória dos direitos do falecido, possuindo os mesmos direitos dos demais legitimados. O dano *post mortem* não pode beneficiar apenas o legitimado que ajuizou a demanda de responsabilidade civil, salvo nos casos em que o pedido de indenização tem como fundamento a dor própria, o sofrimento pessoal dele.<sup>920</sup>

O direito material discutido é de titularidade do *de cuius*, se um dos legitimados ingressou com a ação e ganhou, os outros legitimados também serão beneficiados, portanto os valores no pagamento de perdas e danos deverão ser repartidos entre os herdeiros, seguindo as regras do Direito das Sucessões.<sup>921</sup>

Assim, se um legitimado ingressou com uma demanda e a sentença foi de improcedência, após o trânsito em julgado, um outro legitimado não pode ingressar em juízo para discutir o mesmo direito material, pois o direito material em discussão é um só e é de titularidade do falecido.<sup>922</sup>

O dano causado é à vida ou à memória do morto, os sucessores são somente beneficiados com o valor pago a título de indenização, porém não ocorre transmissão do direito de personalidade do falecido para seus sucessores, os parentes legitimados têm somente legitimação processual para agir na defesa dos direitos de personalidade do *de cuius*.<sup>923</sup>

O direito de receber como sucessor e na proporção que lhe cabe o valor da indenização pelo dano *post mortem*, seja patrimonial ou moral, acontece da mesma

---

<sup>918</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 978651/SP. Relator: Ministra Denise Arruda. Brasília, 17/02/2009. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 06/11/2017.

<sup>919</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 135.

<sup>920</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 246-247.

<sup>921</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 210.

<sup>922</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 210.

<sup>923</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 135.

forma que na situação do espólio receber anos após o falecimento do titular uma indenização.<sup>924</sup>

Portanto, ao receber a indenização pelo dano *post mortem* o valor deverá ser repartido entre os herdeiros e sucessores, a partir das quotas partes da divisão sucessória.<sup>925</sup>

Nos casos de indenização póstuma, primeiro ocorre o fenômeno da aquisição pelo falecido do valor do ressarcimento e depois a sua transmissão *mortis causa*.<sup>926</sup>

A legitimação é extraordinária, assim o legitimado não pode sozinho receber o produto da indenização, devendo levar o montante à colação se o inventário ainda está sendo processado, ou requerer a sobrepartilha entre os herdeiros, a partir dos respectivos quinhões<sup>927, 928</sup>.

### 3.5.1 A tutela dos direitos de personalidade *post mortem* que têm conteúdo patrimonial

Os direitos protegidos e tutelados pelo artigo 71 do Código Civil português e nos artigos 12 e 20 do Código Civil brasileiro são de titularidade do *de cuius*, por isso a lei estabelece os legitimados para resguardar a personalidade do falecido que se prolonga e projeta além da vida. Porém, os direitos patrimoniais do autor ou os decorrentes do uso da imagem, podem ser transmissíveis e, por isso, não podem ser exercidos livremente pelos sucessores e parentes do morto.<sup>929</sup>

Alguns direitos da personalidade, como o direito à imagem, que tem um conteúdo patrimonial, a situação será diferente, pois a legitimação estabelecida no artigo 71, 2 do Código Civil português e nos parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil brasileiro dizem respeito aos direitos extrapatrimoniais da

<sup>924</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 247.

<sup>925</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 247.

<sup>926</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. "A vida, a morte..." p. 378.

<sup>927</sup>"E, a princípio, o herdeiro testamentário, tenha ou não recebido a sua parte da herança disponível, não poderá beliscar ou morder parte dessa indenização, haja vista que a previsão do Código Civil, indiscutivelmente, não os inclui. E, mais que isso, só poderia mesmo testar o *de cuius* os bens que tinha em vida, até morrer. Se, por exemplo, não havia ainda o direito de indenização por utilização indevida de imagem, porque sua imagem não havia sido sequer explorada ou ilicitamente reproduzida, então não caberá mesmo ao herdeiro testamentário receber parte da indenização respectiva. Salvo, é claro, se houver disposição testamentária em sentido contrário." Cf. MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 249.

<sup>928</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 248.

<sup>929</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 227.

personalidade. O direito à imagem de uma pessoa notória, por ter conteúdo patrimonial, pode ser transmissível, assim se a lesão violar o direito de explorar economicamente a imagem do falecido, a defesa cabe ao sucessor que ficou atribuído desse direito no inventário. Desta forma, a indenização por danos materiais e morais será apenas do sucessor que tem o direito patrimonial, ainda que a ação tenha sido promovida por outra pessoa legitimada.<sup>930</sup>

Assim, os direitos patrimoniais derivados dos direitos de personalidade devem ser exercidos por quem possui o direito<sup>931</sup>. Os direitos derivados de personalidade são os relacionados à exploração e uso da imagem e do nome. São direitos de propriedade, de crédito e patrimonial de autor, estão na área do “ter” e não do “ser”. Constituem mero “objeto de direito” que integra o patrimônio do seu titular, assim como os direitos de propriedade e de crédito<sup>932</sup>.

Se houver exploração comercial da imagem, ocorrerão danos patrimoniais, e estes devem ser arbitrados considerando o valor do “cachê” que era cobrado pelo *de cuius* e teve sua representação indevidamente utilizada, ou pelo lucro que proporcionalmente contribuiu.<sup>933</sup>

Quando ocorre a violação de um direito da personalidade póstumo, é devida uma indenização, por exemplo, pelo uso indevido da imagem do *de cuius*. O direito é defendido judicialmente pelos legitimados, e ele assume aspectos patrimoniais, que passam a fazer parte do patrimônio do falecido após o recebimento da indenização.<sup>934</sup>

O direito patrimonial *post mortem* tem como origem e fundamento um valor protegido durante a vida do titular, no caso o direito à imagem. Assim, a ofensa após a morte de um direito de personalidade equivale à ofensa em vida projetada para depois da morte, surgindo o direito de indenização pela utilização e exploração da imagem do falecido. Desta forma, esse direito é incorporado ao patrimônio mesmo após a morte do titular.<sup>935</sup>

---

<sup>930</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil...* p. 218-219.

<sup>931</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 227.

<sup>932</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 132.

<sup>933</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 244.

<sup>934</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 244.

<sup>935</sup>Alfredo Domingues Migliore compara essa situação com o “fenômeno que ocorre quando se acham, depois da partilha, bens sonogados da herança (...) ou quando se julga procedente o pedido de indenização formulado nos autos de uma ação condenatória em que o espólio é autor (ente, sem personalidade jurídica, como se sabe).” Cf. MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 245.

Portanto, os herdeiros necessários podem buscar a indenização pelo aspecto patrimonial, quando ocorre a exploração comercial da imagem do falecido, ou pelo aspecto moral, em razão da ofensa à honra, boa fama ou respeitabilidade, como nas situações de uso indevido do nome, desrespeito do corpo morto e ofensa à honra pela negativação do nome ou discussão injuriosa em praça pública.<sup>936</sup>

Mesmo que os direitos de personalidade em si sejam intransmissíveis, até mesmo por sucessão, os efeitos e componentes patrimoniais dos direitos de personalidade, suas expressões econômicas, podem ser transmitidos por sucessão ou cessão<sup>937</sup>. A jurisprudência brasileira possui decisões que admitem a transmissibilidade do direito patrimonial resultante da violação de direito de personalidade, pois o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial, assim transmissível aos sucessores<sup>938, 939</sup>.

Os direitos derivados da personalidade que se transmitem aos herdeiros são os contratos de cessão de direito de imagem, licença ou permissão de uso do nome ou imagem e negócios afins<sup>940</sup>.

Os interessados em utilizar a imagem, voz, nome do falecido para fins comerciais, devem ter a autorização dos familiares e herdeiros, que pode ser gratuita ou mediante compensação financeira, assim podem praticar atos autorizados pelo contrato ou termo de cessão assinado, pois são direitos que podem gerar um valor patrimonial<sup>941</sup>. Mas há quem entenda que a autorização deva ser

---

<sup>936</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 245.

<sup>937</sup>Conforme explicação realizada no item 3.4.1 A intransmissibilidade dos direitos de personalidade e a tutela *post mortem*.

<sup>938</sup>“A utilização da imagem da pessoa, com fins econômicos, sem a sua autorização ou do sucessor, constitui locupletamento indevido, a ensejar a devida reparação. Não demonstração pelo recorrente de que a foto caiu no domínio público, (...)” Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 86109/SP. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, 28/06/2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 06/11/2017. O Superior Tribunal de Justiça entende que a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, assim os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 521697/RJ...

<sup>939</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 244.

<sup>940</sup>“Os direitos derivados (como o direito de indenização por dano moral e os contratos de cessão de uso de imagem), uma vez verificados antes da morte do *de cuius*, incorporam-se ao seu patrimônio e são transmitidos por sucessão aos herdeiros, os direitos personalíssimos capazes de sobreviver à morte, passam a integrar o que se denomina de patrimônio moral póstumo, que o direito concebe tutelar mediante o exercício de ação pelos herdeiros, conforme dispõem os arts. 12, parágrafo único e 20, parágrafo único, ambos do Código Civil.” Cf. MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 133.

<sup>941</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 135.



obtida daqueles que são considerados os legitimados para realizar a demanda judicial<sup>942</sup>.

Um caso interesse é o litígio entre a sociedade Ayrton Senna Produções e Empreendimento Ltda. contra a Editora Escala Ltda., pela publicação de revista com diversas fotos e matérias sobre o falecido piloto de Fórmula 1, Ayrton Senna. A sociedade autora buscou a condenação da ré a abster-se de editar e circular publicações ou produtos com a imagem ou nome do piloto, e pediu indenização por danos morais e materiais.

A detentora dos direitos patrimoniais de imagem é a sociedade autora e não os herdeiros, tendo a sociedade como sócios majoritários Ayrton Senna da Silva e Ayrton Senna da Silva Promotions Limited, e com o falecimento do piloto seus sucessores passaram a ser titulares das suas quotas da pessoa jurídica.

Ainda em vida o piloto realizou a transmissibilidade dos direitos patrimoniais derivados, como o direito de exploração comercial da sua imagem para a sociedade<sup>943</sup>. E o relator Desembargador Erbeta Filho na sua decisão dispõe que com a morte “os sucessores não ficam impedidos de fazer valer os reflexos patrimoniais da reprodução da imagem de quem faleceu”.

Portanto, a ré foi condenada a abster-se do uso da imagem do piloto com o objetivo de lucro e a indenizar a sociedade autora pelos danos materiais. Afirmando que a autora tem direito aos reflexos de ordem pecuniária do uso da imagem do falecido piloto, e que esse direito subsiste *post mortem* em prol da empresa, que não se dissolveu com o falecimento de um dos seus sócios, no caso o piloto Ayrton Senna.<sup>944</sup>

Os legitimados para a tutela *post mortem* dos direitos de personalidade devem levar em consideração as vontades do *de cuius*, por exemplo, para disporem sobre a imagem ou a intimidade da vida privada do falecido, pois está em causa interesses próprios do titular, e se ele nunca informou que era contrário, a disposição pode ocorrer.<sup>945</sup>

Em relação aos lucros resultantes da disposição, eles devem pertencer aos herdeiros, pois são uma vantagem patrimonial. Porém, se o falecido estabeleceu

---

<sup>942</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. “Tutela jurisdicional da personalidade... p. 127.

<sup>943</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 131.

<sup>944</sup>SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 9147171-76.1998.8.26.0000. Relator: Desembargador Erbeta Filho. São Paulo, 04/04/2000. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>> Acesso em: 12/11/2017.

<sup>945</sup>PINTO, Paulo Mota. “O Direito à reserva... p. 555, nota 184.

que os lucros pela utilização da sua imagem devem ser de um terceiro, pela cessão patrimonial das vantagens econômicas, para essa pessoa que serão revertidos os valores.<sup>946</sup>

### 3.6 As ofensas que podem ocorrer aos direitos de personalidade após a morte

Após a verificação das formas de tutela dos direitos *post mortem*, podemos analisar os direitos de personalidade que podem sofrer ofensas e as violações que podem ocorrer após a morte do seu titular.

As ofensas *post mortem* podem ocorrer à honra, à imagem, à privacidade e a violação ao corpo morto. Não será possível ocorrer dano póstumo à vida ou à saúde, por serem direitos de personalidade que dependem da existência de vida. Porém, mesmo após a morte, sem vida, é possível ainda existir honra e imagem a serem respeitadas, um bom nome a ser zelado e restos mortais a serem protegidos.<sup>947</sup>

O artigo 71, 2 do Código Civil português estabelece uma permanência genérica dos direitos de personalidade após a morte. Portanto, os direitos cuja tutela estão especificamente regulados, como os bens de personalidade que não dependam da existência da pessoa devem ser protegidos. Sendo que os artigos 73, 74 e 79 do Código Civil expressamente admitem a tutela à pessoa falecida do direito ao nome, ao pseudônimo e à imagem.<sup>948</sup>

No Brasil, o parágrafo único do artigo 12 de forma geral previu a proteção dos direitos de personalidade do morto. E o parágrafo único do artigo 20 estabeleceu a proteção *post mortem* em relação à honra e à imagem.

Falar mal de uma pessoa que morreu é ofender seu patrimônio moral, que é projetado para além da vida, é faltar com respeito à sua memória, assim ocorre uma ofensa ao direito da personalidade do falecido, e se ele estivesse vivo, tomaria as medidas cabíveis para a cessação ou reparação do dano. Assim sendo, a violação de um direito de personalidade *post mortem* é uma forma de ilícito que deve ser contido.<sup>949</sup>

---

<sup>946</sup>PINTO, Paulo Mota. "O Direito à reserva... p. 555, nota 184.

<sup>947</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 151.

<sup>948</sup>MARIANO, João Cura. "O artigo 71.º do Código... p. 588.

<sup>949</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 251.

Ofender a uma pessoa viva ou morta é um ato ilícito, pois para que o ilícito exista é necessário que ocorra a contrariedade ao direito e a imputabilidade ao ofensor. A essência do direito de personalidade é absoluta, assim há dano aos atributos ou ao patrimônio moral da pessoa mesmo após a morte, e o dano deve ser reparado.<sup>950</sup>

Desta forma, estão abrangidos pelo regime de proteção *post mortem* todos os direitos especiais de personalidade previstos pelo Código Civil, assim como os que resultam da cláusula geral de proteção e que a eficácia não dependa que o titular esteja vivo.<sup>951</sup>

As ofensas aos direitos de personalidade após a morte podem ser de diversas naturezas como a usurpação do nome, atentado ao bom nome e reputação, deturpação de obras intelectuais, uso ou abuso da imagem, quebra de confidencialidade e devassa da vida privada.<sup>952</sup>

Um dos direitos de personalidade *post mortem* que pode ser violado é a honra que, como anteriormente exposto, representa a dignidade da pessoa humana, o seu valor individual na sociedade. É a visão que a sociedade tem da pessoa pelo aspecto moral.<sup>953</sup>

A honra é dividida em objetiva e subjetiva e, na perspectiva *post mortem*, só pode ocorrer dano à honra objetiva, que é considerada como a defesa da reputação, do bom nome e da fama que a pessoa tinha na sociedade<sup>954</sup>. Não é possível a

<sup>950</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 252.

<sup>951</sup>ANTUNES, Ana Filipa Morais. *Comentário aos artigos...* p. 147-148.

<sup>952</sup>CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil...*, v. IV. p. 543.

<sup>953</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 252.

<sup>954</sup>O Supremo Tribunal de Justiça português decidiu que “o art. 70º, n.º 1, do Código Civil tutela a personalidade como direito absoluto de exclusão, na perspectiva do direito à saúde, à integridade física, ao bem-estar, à liberdade, ao bom nome e à honra, que são os aspectos que individualizam o ser humano, moral e fisicamente e o tornam titular de direitos invioláveis. O art. 484º do Código Civil, ao proteger o bom-nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, tutela um dos elementos essenciais da dignidade humana – a honra.” Cf. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 2612/07.2TVLSB.L1.S1. Relator: Fonseca Ramos. Lisboa, 15/05/2013. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 07/11/2017. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem posicionamento que a inclusão do nome da pessoa falecida nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito gera o dever de indenizar por ofensa à honra dos mortos. Cf. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0036837-97.2015.8.19.0204. Relator: Desembargador Murilo André Kieling Cardona Pereira. Rio de Janeiro, 27/09/2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 08/11/2017. Ainda o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro afirma que o dano moral causado à imagem do morto, quando é executado extrajudicialmente de forma falsa e indevida, gera danos e a viúva do falecido pode ingressar com demanda, por ser interessada na proteção da honra objetiva do morto. Cf. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0152174-21.2002.8.19.0001. Relator: Desembargador Henrique Alberto Magalhes de Almeida Neto. Rio de Janeiro, 17/03/2004. Disponível em:

violação da honra subjetiva, pois é o sentimento pessoal de estima, a consciência da própria dignidade, e esse sentimento morre junto com a pessoa.<sup>955</sup>

O direito à honra tutela as projeções da pessoa em sociedade, e pode ser lesado por qualquer meio, seja escrito, verbal ou sonoro, por isso sua proteção deve ser em toda a sua amplitude.<sup>956</sup>

Outro direito de personalidade que pode sofrer violação após a morte do seu titular é o direito ao nome, que é um elemento indispensável para o conhecimento e reconhecimento da pessoa<sup>957</sup>, portanto, deve ser tutelado como direito de personalidade e defendido em caso de lesão, mesmo após a morte<sup>958</sup>.

O Supremo Tribunal Federal alemão, na decisão de 15 de janeiro de 1953, foi contrário à tese que o direito ao nome sobrevive após a morte, quando considerou que o direito ao nome se extingue com o falecimento do seu titular, porém a viúva, pelo direito ao nome de família, tinha legitimidade para opor que o nome do marido falecido, fosse utilizado por uma organização de espionagem polaca<sup>959</sup>. Esse entendimento foi defendido por Adriano de Cupis afirmando em sua obra que o direito ao nome, tanto ao nome próprio como ao sobrenome, se extingue com a morte da pessoa<sup>960</sup>.

Analisando as disposições do Código Civil português e do Código Civil brasileiro temos expressamente a proteção do direito ao nome após a morte, no artigo 73 da legislação portuguesa e nos artigos 12, parágrafo único conjugado com os artigos 16, 17 e 18 da lei civil brasileira. E o pseudônimo tem a mesma proteção conferida ao nome, conforme o artigo 74 do Código Civil português e o artigo 19 do Código Civil brasileiro.

Desta forma, o nome do *de cuius* não pode ser utilizado sem autorização, seja do próprio indivíduo enquanto estava vivo, seja dos familiares legitimados após a morte do titular, por exemplo, em anúncios, em atividades beneficentes, em memoriais de vítimas, principalmente se tiver algum fim econômico, pois o nome

---

<<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 08/11/2017.

<sup>955</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 253.

<sup>956</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 108.

<sup>957</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 262.

<sup>958</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 180.

<sup>959</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 191-192, nota 342.

<sup>960</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 265.

além de sinal distintivo das pessoa, identifica componentes de um grupo familiar e gera reflexos na sociedade.<sup>961</sup>

Quando um legitimado defende o nome de um antepassado, ele não age no seu próprio interesse, principalmente se não usa nenhum dos sobrenomes do falecido, mas sim na defesa de um direito de personalidade do morto, direito que se projeta além da morte.<sup>962</sup>

É um aspecto essencial do direito ao nome impedir que terceiros o usem, e essa vertente tem significado mesmo após a morte do titular, pois continua existindo o direito à identidade que terceiros não se apresentem com o seu nome.<sup>963</sup>

Além disso, por exemplo, quando uma empresa utiliza sem autorização o nome de um campeão de automobilismo associado a uma marca de óleo, ela viola a possibilidade de utilização comercial do nome<sup>964</sup>.<sup>965</sup>

Porém, a referência pública do nome, quando não houver interesse comercial ou difamatório, não será impedida, pois o titular não tem um domínio reservado ao uso do nome, podendo ser citado quando a intenção for transmitir uma informação à sociedade.<sup>966</sup>

A defesa *post mortem* pode ser necessária para a tutela do direito ao corpo, que corresponde a um elemento essencial à pessoa e que compreende tanto o corpo animado como o inanimado que é o cadáver. Também alcança tanto a forma plástica total, como partes destacáveis. E deve-se observar a vontade do titular, mesmo após a morte, e buscar a preservação da unidade.<sup>967</sup>

Mesmo a personalidade terminando com a morte, o cadáver continua sendo considerado para proteção por parte do ordenamento jurídico. Se a pessoa enquanto viva não podia ser objeto de direitos patrimoniais, o cadáver também não pode ser, pois ele conserva o cunho e o resíduo da pessoa viva.<sup>968</sup>

---

<sup>961</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 263.

<sup>962</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. "A indenização do dano..." p. 356.

<sup>963</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 110-111.

<sup>964</sup>Caso semelhante, é a utilização do nome do falecido pai dos autores como supervisor da obra na edição de exemplares. Como não houve autorização expressa do *de cujus*, assim como dos herdeiros deve haver indenização pelos danos materiais sofridos. Cf. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 9091804-57.2004.8.26.0000. Relator: Desembargador Beretta da Silveira. São Paulo, 10/08/2005. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>> Acesso em: 08/11/2017.

<sup>965</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 111-112.

<sup>966</sup>BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade...* p. 180.

<sup>967</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 140.

<sup>968</sup>CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade...* p. 98.

O corpo humano após a morte deve ser protegido pelo Direito, no sentido de lhe dar um destino, para manter sua dignidade. O direito ao cadáver diz respeito ao próprio falecido, à sua memória.<sup>969</sup>

O cadáver é um bem da personalidade da pessoa falecida, e deve ser tutelado pelas regras civis de proteção dos direitos de personalidade após a morte, por ser autonomamente objeto imediato de relações jurídicas<sup>970 971</sup>.

Portanto, “o cadáver é tutelado pelo direito de personalidade como se vivo estivesse o corpo<sup>972</sup>”. Ele é um prolongamento do direito ao corpo vivo, o que torna concreto o caractere de perpetuidade de alguns direitos de personalidade<sup>973</sup>.

O corpo morto é um bem indisponível, porque não pode ser alienado ou se tornar um mero objeto de relações jurídicas, sob pena de violar o direito de personalidade do *de cuius*, pois o patrimônio moral não tem preço e não pode ser transferido. Somente podem ser disponíveis os direitos patrimoniais derivados, ou seja, os direitos patrimoniais de autor ou de imagem, quando cedidos por contrato, pois “tem valor econômico e estão sujeitos à apreensão pelo homem, podendo ser transmitidos ou herdados”. Desta forma, a tutela do corpo morto está fora do comércio e está revestida de interesse público e social.<sup>974</sup>

O direito ao cadáver em princípio está sob a égide da vontade do titular, porém deve ser respeitada a ordem pública. Então, é possível a disposição, em declaração que produzirá efeitos *post mortem*, mas as disposições devem ser vinculadas a fins altruísticos ou científicos. O direito tem mecanismos de proteção para resguardar a dignidade da pessoa e o respeito à memória dos mortos.<sup>975</sup>

Existem algumas situações em que serão praticados atos contra o corpo morto, mesmo sem consentimento do indivíduo em vida ou como ato de última vontade, e não serão considerados como violações ao respeito à memória do morto. São as situações em que é necessário o exame de alguns órgãos que foram

---

<sup>969</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 303.

<sup>970</sup>O Tribunal da Relação de Lisboa decidiu que o cadáver não é titular de direitos, uma vez que a personalidade cessa com a morte, e a titularidade de direitos e de obrigações pressupõe a personalidade jurídica. Porém, isso não quer dizer que o ordenamento jurídico não tutele as agressões materiais e imateriais à memória e aos restos mortais da pessoa falecida. Cf. LISBOA. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 10708/09.0T2SNT.L1-6. Relator: Maria de Deus Correia. Lisboa, 29/04/2014. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 07/11/2017.

<sup>971</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 189, nota 339.

<sup>972</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 263.

<sup>973</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 149.

<sup>974</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 267-268.

<sup>975</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade...* p. 149.

atingidos por doenças, em que o legista busca as causas que provocaram a degeneração e a morte, nessas circunstâncias predomina o interesse público para o combate de doenças que podem atingir a coletividade.<sup>976</sup>

Outra situação é quando a morte ocorre por homicídio ou por acidente, que será necessário realizar a necropsia, que é o exame das partes internas do cadáver, para descobrir a causa da morte. Nesse caso também não ocorrerá nenhuma ofensa à dignidade do cadáver<sup>977</sup>. A ausência de atentado à dignidade do corpo morto se dá pela existência de interesse público<sup>978</sup>.

Em relação ao corpo morto, cabe uma breve explicação sobre os transplantes<sup>979</sup>. A lei rege as situações de retirada de tecidos do corpo sem vida para transplantes e terapias como um atentado legítimo, pela necessidade de salvar a vida de outras pessoas que se encontram em perigo, por esse ser um interesse social relevante.<sup>980</sup>

Porém, para que seja legítimo o recolhimento de órgãos e tecidos do morto, será necessário que exista o consentimento do *de cuius* enquanto era vivo ou da família do falecido. Se, enquanto estava vivo o indivíduo claramente opôs-se à doação de seus órgãos, essa não pode ocorrer.<sup>981</sup>

Outro direito de personalidade que pode ser violado após a morte do seu titular é a intimidade, que compreende os fatos da vida privada e íntima do *de cuius* enquanto ainda estava vivo<sup>982</sup>. Em relação ao direito à intimidade, existem algumas divergências quanto à possibilidade da sua proteção em casos de violação após a morte.

Em Portugal, as divergências ocorrem porque o artigo 80 do Código Civil, que prevê o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, não dispõe sobre a tutela após a morte, diferentemente do que ocorreu com outros direitos de personalidade que foram expressamente previstos.

José Oliveira Ascensão diz que os preceitos seguintes ao artigo 71 do Código Civil remetem para este artigo, porém o artigo 80 não, significando que o legislador entendeu que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada não é

---

<sup>976</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 303.

<sup>977</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 268-269.

<sup>978</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 303.

<sup>979</sup>A questão dos transplantes após a morte tem diversas minúcias, que não são objeto desse trabalho, por isso iremos tratar brevemente.

<sup>980</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 269.

<sup>981</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 269.

<sup>982</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 275.

susceptível de violação após a morte, não sendo aplicáveis as providências do artigo 71 a esse direito.<sup>983</sup>

Mas grande parte da doutrina entende que o artigo 71, 1 do Código Civil português proclama que os direitos de personalidade, de forma geral, gozam de proteção depois da morte do titular, ou seja, ele não especificou ou distinguiu os direitos, podendo concluir que não existem exceções, a não ser aquelas da própria natureza do direito, como o direito à vida.<sup>984</sup>

Os interesses protegidos pelo direito à intimidade na dimensão do direito ao sigilo do ser e da sua vida privada sobrevivem à morte, assim não existe motivo para entender que o que pode ser resguardado do conhecimento de terceiros em vida possa ser livremente exposto após a morte.<sup>985</sup>

Sempre ocorrerá ofensa à intimidade do morto, se fatos da sua vida privada forem expostos em revistas ou jornais. Esse foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro afirmando que no confronto entre a livre expressão e a intimidade, deve prevalecer o segundo, pois protege os direitos de personalidade. No caso em concreto, a pretensão dos herdeiros ao dano moral pela publicação de fatos da vida do *de cuius* foi improcedente, em razão de serem fatos públicos e notórios, porém deixou claro que a intimidade deve ser resguardada mesmo após a morte<sup>986,987</sup>.

Um caso de repercussão no Brasil foi a bibliografia póstuma do jogador de futebol Mané Garrincha. A obra “A Estrela Solitária” de Ruy Castro gerou diversas polêmicas, pois a bibliografia relatou além da carreira e das habilidades futebolísticas de Garrincha, invadiu a intimidade do cidadão Manoel dos Santos e a intimidade da sua vida familiar. Desta forma, o desembargador do Tribunal de

---

<sup>983</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil...* p. 102.

<sup>984</sup>ANTUNES, Ana Filipa Morais. *Comentário aos artigos...* p. 148.

<sup>985</sup>MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código...” p. 589.

<sup>986</sup>RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0000823-11.1996.8.19.0001. Relator: Desembargador Gustavo Adolpho Kuhl Leite. Rio de Janeiro, 17/07/2001. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 08/11/2017.

<sup>987</sup>Em outra decisão o Tribunal do Rio de Janeiro afirmou que a exibição de prontuário médico só pode ocorrer para o representante do espólio ou aos herdeiros e sucessores legítimos comprovados, pois são dados protegidos pelo direito à intimidade. Cf. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0051871-76.2014.8.19.0001. Relator: Desembargadora Margaret de Olivaes Valle dos Santos. Rio de Janeiro, 16/08/2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 08/11/2017.



Justiça do Rio de Janeiro, Sergio Cavaliere Filho concedeu uma liminar para a busca e apreensão dos exemplares disponíveis ao público.<sup>988</sup>

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro, em 2006, ao analisar o recurso do caso, concluiu que as filhas do falecido jogador de futebol tinham direito a indenização por danos materiais e morais, pois “não deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta”.<sup>989</sup>

Por fim, começamos a tratar da proteção *post mortem* do direito à imagem, prevista no artigo 71 cumulado com artigo 79 do Código Civil português e no artigo 20, parágrafo único do Código Civil brasileiro, que tutela a fisionomia da pessoa e suas partes do corpo, quando possível a identificação.

O retrato da pessoa falecida não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dos legitimados pela lei, segundo a ordem indicada, mas sucessivamente apenas pelas pessoas abrangidas em cada categoria.<sup>990</sup>

A tutela da imagem mortuária ou no leito de morte deve ser analisada juntamente com o dever de reserva sobre a intimidade da morte, e as exceções em que não é necessário o consentimento para a utilização da imagem, como a notoriedade, lugar público e interesse público, devem ser ponderadas no caso concreto.<sup>991</sup>

O direito de oposição à publicação *post mortem* da imagem da pessoa enquanto viva ou do seu cadáver, com o direito de indenização, ocorre no exercício do direito e no interesse daquele que faleceu, ou seja, o legitimado autor age em nome e no interesse do morto.<sup>992</sup>

### 3.7 As violações *post mortem* do direito à imagem

Após a análise das várias formas de violação aos diversos direitos de personalidade que deixam expressões além da vida do seu titular, passamos a

---

<sup>988</sup>SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...* p. 154.

<sup>989</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 521697/RJ...

<sup>990</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 192, nota 343.

<sup>991</sup>SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 192, nota 343.

<sup>992</sup>CAMPOS, Diogo Leite de. “A indemnização do dano...” p. 356.

verificar as violações que podem ocorrer ao direito à imagem da pessoa após a sua morte.

O direito à imagem da pessoa falecida pode ser violado de diversas formas, como a utilização após a sua morte de uma imagem do indivíduo enquanto vivo ou a utilização de uma imagem retirada após a sua morte, ou seja, a imagem do cadáver.

O artigo 79, 1 do Código Civil português estabelece a necessidade de consentimento para a utilização do retrato da pessoa, indicando que, após a morte do titular, a autorização deve ser dada pelas pessoas designadas no artigo 71, 2, segundo a ordem indicada, ou seja, pelo cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.

Já a legislação brasileira apresenta um rol de legitimados no parágrafo único do artigo 12 e outro diferente no parágrafo único do artigo 20 do Código Civil. Mas, como anteriormente exposto<sup>993</sup>, entendemos que a proteção deve ser a mais ampla, assim pode requerer a proteção do direito violado o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, como determina o parágrafo único do primeiro artigo em comento.

O cadáver continua sendo protegido após a morte do titular, não pelo que ele é, mas pelo que a pessoa era. Nesse sentido foi a decisão do acórdão n.º 130/88 do Tribunal Constitucional português que estabeleceu que “o regime jurídico do cadáver, seja qual for a qualificação jurídica a atribuir-lhe, não pode compreender-se se não se vir no cadáver ainda uma projecção da pessoa viva. O cadáver não vale pelo que é, vale por aquilo que foi e por aquilo que, na sua materialidade física, ainda que degradada, continua a representar<sup>994</sup>”.

Como anteriormente salientado, os direitos de personalidade do morto não são transmitidos para os sucessores, assim, em caso de publicação da imagem de uma pessoa que sofreu um acidente e faleceu, a mãe da *de cuius* pode ingressar com uma demanda, por ter legitimidade, em razão da violação da imagem da filha, pela utilização de uma imagem do seu cadáver.<sup>995</sup>

Vale a referência ao caso Birmark em que foi decidido em dezembro de 1899 pelo Tribunal do Império o conflito relacionado com a captura da imagem do

---

<sup>993</sup>No item 3.4.4 A legitimidade para o exercício dos direitos de personalidade *post mortem*.

<sup>994</sup>PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão 130/88. Relator: José Martins da Fonseca. Lisboa, 08/06/1988. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880130.html>> Acesso em: 10/11/2017.

<sup>995</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 200.

cadáver do estadista germânico, príncipe Otto Eduard Leopold von Bismarck-Schönhausen.<sup>996</sup>

No caso Bismarck, fotógrafos sem autorização, realizaram fotografias e reproduziram as imagens do cadáver do chanceler no seu leito de morte. Na época, o Tribunal determinou a apreensão das chapas, negativos e impressões, mas fundamentaram a sentença apenas pela entrada ilegal dos fotógrafos na propriedade particular. Esse foi um dos primeiros casos de violação do direito à imagem *post mortem* relacionado à utilização sem consentimento do retrato do cadáver.

No Brasil, a filha do pintor Emiliano Di Cavalcanti ingressou com uma demanda no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para a busca e apreensão do documentário “Di Glauber”, também conhecido por “Di Cavalcanti”, de Gláuber Rocha. O curta-metragem de 18 minutos foi premiado no Festival de Cannes de 1977.<sup>997</sup>

O cineasta utilizava no início do filme imagens que fez durante o velório do pintor, e entre as cenas mostrava as obras do artista. Assim, a filha pediu a busca e apreensão do negativo e cópias, além de ressarcimento pela violação do direito à imagem de Di Cavalcanti, e o pagamento de indenização pela exibição pública ou privada do filme.<sup>998</sup>

Em 1979 a exibição foi proibida, pela liminar impetrada perante o juízo da 7ª Vara Cível do Rio de Janeiro<sup>999</sup>. Porém, foi interposto recurso e a sentença foi reformada por maioria, afirmando que a obra cinematográfica eternizava a memória do pintor. Mas o voto vencido reconheceu a violação ao direito à imagem do falecido pintor<sup>1000</sup>.

Esse foi o primeiro caso, que se tem conhecimento, de proteção do direito de personalidade *post mortem* julgado no Brasil.<sup>1001</sup>

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro decidiu no REsp 1005278/SE sobre a utilização indevida, por um jornal, da fotografia de uma vítima que morreu em acidente automobilístico, ensanguentada e no meio das ferragens, que ocorreu violação do direito de personalidade. Pela vítima estar morta, tem legitimidade o

---

<sup>996</sup>RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. “Do príncipe Bismarck... p. 114-115.

<sup>997</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 261.

<sup>998</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 83-84.

<sup>999</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 261.

<sup>1000</sup>SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade...* p. 84.

<sup>1001</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 261.

cônjuge ou qualquer parente na linha reta ou colateral até o quarto grau para buscar indenização, reclamando perdas e danos. Em relação ao direito à imagem, a obrigação de reparação decorre do uso indevido do direito personalíssimo.<sup>1002</sup>

No mesmo sentido foi a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação Cível 17127/99, em que uma empresa jornalística foi condenada a indenização por danos morais, pela violação ao direito de imagem do corpo morto de um menino, pois publicou o nome completo do menor falecido e sua foto, em que podem ser vistas claramente suas feições e as condições da sua morte. Porém, só considerou para a indenização o dano por ricochete pelo sofrimento dos pais ao ver a foto do filho morto publicada em um jornal, não fundamentou a decisão no direito à imagem do corpo morto.<sup>1003</sup>

Além da utilização de imagens do corpo morto sem autorização, é possível a violação do direito à imagem publicando imagens da pessoa enquanto viva, porém sem autorização anterior do titular ou dos seus sucessores após o falecimento.

Na Espanha, foi publicada em uma revista de circulação nacional no dia 31 de julho de 1989 uma reportagem sobre o primeiro caso de contágio profissional no país do vírus HIV/SIDA. No contexto da reportagem falaram sobre a senhora Luisa, e como ela adquiriu o vírus durante seu trabalho no hospital, e publicaram sem nenhuma autorização da família uma foto da senhora.<sup>1004</sup>

O marido da falecida ingressou com uma demanda pela intromissão na intimidade e imagem da morta, pois não houve autorização para que um terceiro utilizasse seu retrato, o que infringiu os direitos de personalidade estabelecidos em lei. O Tribunal Supremo espanhol decidiu que o cunhado, que entregou a fotografia, não tinha legitimidade para dar consentimento para a utilização da imagem, e que nem a falecida, nem seus familiares próximos, esposo e filhos, forneceram autorização para divulgação.<sup>1005</sup>

O Tribunal de Aix-en-Provence, na França, sentenciou no dia 24 de novembro de 1988 um caso em que foi utilizada a imagem de um ator falecido em uma publicidade, porém sem autorização do titular, anterior à sua morte, e nem dos herdeiros. Assim, o Tribunal decidiu que o direito à imagem tem um caráter moral e

---

<sup>1002</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1005278/SE. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 04/11/2010. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 11/11/2017.

<sup>1003</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 261.

<sup>1004</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 131.

<sup>1005</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 131.

outro patrimonial, e o direito patrimonial permite ter um valor a exploração econômica da imagem, e ela se transmite aos herdeiros. Desta forma, ainda que a utilização publicitária não tenha sido ofensiva à imagem do ator, ela está subordinada à autorização dos herdeiros, já que eles que passam a obter rendimentos econômicos pela imagem do falecido. Após essa decisão não houve mais dúvida, na França, que o direito à imagem é um direito patrimonial transmissível aos herdeiros.<sup>1006</sup>

Um caso que ocorreu na Alemanha foi o de Marlene Dietrich. A filha da atriz alemã falecida em maio de 1992 ingressou com uma demanda buscando indenização, por ser contrária à exploração comercial do nome e da imagem da sua mãe. O BGH entendeu que o componente patrimonial dos direitos de personalidade da atriz persiste após o falecimento, transmitindo-se a sua herdeira, pois esse componente não é imaterial podendo ser herdado.<sup>1007</sup>

Portanto, as pretensões da herdeira foram garantidas, com a remoção, omissão e indenização, pois os interesses patrimoniais podem ser transmitidos por herança, porém deve ser respeitada a vontade do de cujus.<sup>1008</sup>

O Tribunal da Relação de Lisboa, no processo 1667/08.7TBCBR.L1-6, analisou o pedido de indenização pela veiculação em jornal televisivo, sem autorização da imagem do pai e do marido das autoras, que tentou se matar ateando fogo no seu corpo, sendo que as imagens foram realizadas dentro do hospital onde estava sendo tratado das queimaduras antes do falecimento.

Os julgadores decidiram analisando o dano por ricochete das autoras, mas fica claro o entendimento retirado da sentença de primeiro grau que “no respeito pelos direitos de personalidade, cabia à R. T não exibir imagens de Carlos em estado de saúde crítico, internado num hospital, pois que não lhe foi dada autorização expressa nesse sentido, (...)”. Ou seja, a utilização das imagens, sem autorização, viola o direito à imagem do retratado.<sup>1009</sup>

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em março de 2002, decidiu a demanda interposta pelos sucessores do poeta Vinícius de Moraes em face

---

<sup>1006</sup>DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem...* p. 375.

<sup>1007</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 242-243.

<sup>1008</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 243.

<sup>1009</sup>LISBOA. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 1667/08.7TBCBR.L1-6. Relator: Maria de Deus Correia. Lisboa, 07/03/2013. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 11/11/2017.

do Grupo de Comunicações Três S.A., que divulgou biografia não autorizada em um encarte da revista “Isto é Gente”.

Os julgadores entenderam que a biografia tinha como objetivo aumentar as vendas da revista e que a publicação não tinha permissão dos sucessores do poeta, caracterizando-se a obra como não autorizada. Concluindo pela violação ao direito de uso comercial da imagem de natureza patrimonial, e a violação da imagem indiretamente pode atingir aspectos patrimoniais daqueles que possuem o direito de explorá-la.<sup>1010</sup>

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro decidiu pela indenização da viúva e da nora do falecido jogador de futebol Waldemar Rodrigues Martins, conhecido como Oreco, pela utilização sem consentimento do morto ou de seus sucessores, apenas da Confederação Brasileira de Futebol, da imagem do falecido atleta no álbum de figurinhas Heróis do Tri.

Na decisão afirmaram que o direito à imagem não se confunde com o direito de arena<sup>1011</sup>, como a publicação não tinha autorização dos sucessores deveria indenizar, ainda que a publicação fosse elogiosa.

O Ministro Aldir Passarinho Júnior explicou que “a edição em comento objetivava o lucro, não era sequer derivada de evento oficial, e o argumento de que a pessoa do de cujus era pública não procede, pois a individualidade e a proteção à imagem são a regra, de sorte que a exceção há de ser formalmente prevista e interpretada restritivamente, para que não extrapole o âmbito em que é admissível a divulgação, ainda que elogiosa<sup>1012</sup>”.

Outro caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, interposto pelos herdeiros do falecido jogador de futebol de Garrincha, foi pelo uso indevido e

---

<sup>1010</sup>RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0046662-20.2000.8.19.0001. Relator: Desembargador Caetano Ernesto da Fonseca Costa. Rio de Janeiro, 22/01/2002. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 11/11/2017.

<sup>1011</sup>O direito de arena tem relação direta com a exploração do direito à imagem, mas não dos atletas e integrantes do espetáculo esportivo individualmente, ele considera o espetáculo como um acontecimento coletivo. O direito de arena desempenha o papel de compensação econômica dos atletas pelo uso da sua imagem vinculada ao contexto do espetáculo. O titular do direito de arena, por determinação legal, é a entidade de prática desportiva a que está vinculado o atleta, sendo que o desportista só terá uma participação pecuniária na receita obtida na negociação dos direitos de transmissão. Cf. GARCIA, Rebeca dos Santos. “Transmissão de eventos desportivos e direito de arena: contornos de um direito peculiar”. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 225-227.

<sup>1012</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 113963/SP. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 20/09/2005. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 11/11/2017.

não autorizado da imagem na produção cinematográfica realizada pela Produções Cinematográficas L. C. Barreto Ltda., sobre o jogador Pelé, e foi reconhecido o direito de indenização.

O Tribunal afirmou que o direito à imagem tem duplo conteúdo: moral e patrimonial, sendo que a vertente patrimonial protege a exploração econômica do retrato. A utilização da imagem, com fins econômicos, sem autorização, constitui locupletamento indevido, ensejando indenização.<sup>1013</sup>

Em relação ao direito de imagem dos atletas e a publicação do retrato em filmes ou álbuns de figurinha, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro tem, repetidamente, decidido pela condenação em favor do titular do direito a indenização patrimonial, pela ausência de consentimento ou contrato para o uso da imagem.<sup>1014</sup>

Um das decisões mais recentes sobre a utilização da imagem *post mortem*, com objetivo econômico, mas sem autorização da família do falecido, foi proferida, em novembro de 2016, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A demanda foi interposta pela esposa e pela filha do falecido cantor sertanejo João Paulo, que formava dupla com o réu Daniel, e pediram indenização pelo uso indevido da imagem do morto em shows e programas televisivos. Afirmaram que mesmo após a morte do cantor João Paulo, seu antigo parceiro, continuou se beneficiando economicamente com a utilização da imagem do *de cujus*.

Os julgadores deixaram claro que se não houver exploração econômica direta da imagem, é possível a realização de homenagens a pessoas públicas, até mesmo mortas, como a realização de museus, fãs clubes, associações culturais.

Porém, foi comprovado que em dois shows do cantor Daniel foram transmitidas imagens do parceiro falecido, e que tiveram grande relevância para o sucesso do espetáculo, em razão do apelo emocional, além de gerarem efeitos patrimoniais ao artista. Portanto, o Tribunal entendeu adequada a fixação de uma indenização pela violação do direito à imagem.<sup>1015</sup>

Embora não ocorra transmissão *mortis causa* do direito à imagem e demais direitos de personalidade, deve-se aplicar a regra do artigo 20, parágrafo único do

---

<sup>1013</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 74473/RJ. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 23/02/1999. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 11/11/2017.

<sup>1014</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 259.

<sup>1015</sup>SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 0065782-09.2004.8.26.0100. Relator: Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior. São Paulo, 22/11/2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>> Acesso em: 11/11/2017.

Código Civil, em caso de ofensa a algum direito de personalidade *post mortem*. “Os efeitos do ato ilícito reverberam na esfera patrimonial dos familiares, que têm efetivos direitos sobre a cessão da imagem do parente morto, como teriam se ele tivesse firmado o contrato de cessão de uso de imagem ainda em vida”.<sup>1016</sup>

A imagem da pessoa continua sendo protegida pelo direito após sua morte. Os sucessores, que são legitimados, devem defender a imagem do *de cujus*, mas isso não significa, como anteriormente exposto, que o direito à imagem foi transmitido, apenas passam os familiares a defender esse direito. Portanto, ocorre a transmissão dos efeitos jurídicos, mas não a transmissão da imagem.

### 3.8 O limite temporal para a proteção *post mortem* dos direitos de personalidade

Durante o desenvolver do trabalho buscamos demonstrar que diversos direitos de personalidade, incluindo o direito à imagem, têm sua tutela assegurada após o falecimento do titular. Agora passamos a analisar qual é o tempo de duração desses direitos de personalidade *post mortem*.

Tanto a lei portuguesa como a lei brasileira não limitaram o tempo de exercício dos direitos de personalidade *post mortem*, pois não trazem nenhuma disposição que determine um prazo de duração para esses direitos.

Diferentemente, a Alemanha e a Espanha estabelecem em suas leis um tempo de duração para a proteção *post mortem* dos direitos de personalidade, que será realizada pelas pessoas legitimadas.

O Direito alemão reconhece que a tutela dos valores patrimoniais da personalidade da pessoa falecida, assim como a proteção ao direito à própria imagem, terminam dez anos após a morte da pessoa, conforme o artigo 22 da Lei relativa aos Direitos Autorais sobre Belas Artes e Fotografia (KUG), mas a proteção do componente imaterial dos direitos de personalidade póstumos não termina após esse prazo, persiste para além desse tempo.<sup>1017</sup>

Assim sendo, na Alemanha, após a morte da pessoa, se uma imagem for reproduzida, seu uso dependerá de autorização dos seus parentes, e essa proteção *post mortem* ocorrerá pelo prazo de dez anos.<sup>1018</sup>

---

<sup>1016</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 135.

<sup>1017</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 200-201.

<sup>1018</sup>RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. “Do príncipe Bismarck...” p. 116-117.



Na Espanha, em razão da disposição do artigo 4, 3 da Lei Orgânica n.º 1/1982, o prazo para a propositura de ações civis para a defesa dos direitos à honra, à intimidade e à imagem é de oitenta anos desde o efetivo falecimento do titular.<sup>1019</sup>

No Brasil e em Portugal existe a proteção dos direitos da pessoa falecida, assim como a ausência de previsão legal de um limite temporal para essa tutela, desta forma, determinados direitos de personalidade podem ter atribuído um caráter perpétuo<sup>1020 1021</sup>.

A tutela dos direitos de personalidade são oponíveis *erga omnes*, e a tutela do direito à imagem como possui proteção após a morte do seu titular, pode ter duração perpétua, por não existir restrições temporais de qualquer ordem<sup>1022 1023</sup>.

A falta de determinação pelo legislador de uma limitação temporal significa que ele quis ou deixar para o juiz a apreciação se após determinado tempo ainda poderá haver violação ao direito de personalidade *post mortem*; ou deixou ao tempo, que gera o esquecimento, a função de amenizar aos vivos a lesão a personalidade dos mortos.<sup>1024</sup>

O juiz, analisando o caso concreto, deve verificar se após a morte e passados alguns anos, determinada personalidade ainda merece ser tutelada pelo ordenamento jurídico. Portanto, é o julgador que irá decidir se deve ser mantida a tutela jurídica do falecido, analisando questões como a importância da demanda, o renome da pessoa, a intensidade da violação.<sup>1025</sup>

A necessidade jurídica de tutela da memória do falecido, normalmente, com o decurso do tempo, vai impondo limites, deixando de existir como um bem jurídico

<sup>1019</sup>GARCÍA, Marta Marina Aparicio; *et al.* “La problemática... p. 98.

<sup>1020</sup>“Os poderes emergentes da tutela geral da personalidade são não apenas vitalícios, na medida em que permanecem *ad vitam* na esfera do próprio titular, mas também, por força do art. 71 do Código Civil, vocacionalmente perpétuos, dado aí gozarem de proteção depois da morte do respectivo titular sem restrições temporais.” Cf. SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 413.

<sup>1021</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade...* p. 201.

<sup>1022</sup>A legislação mais próxima dos direitos de personalidade seria a do direito de autor, que é estabelecida em Portugal pelo Código de Direito de Autor e Direitos Conexos, aprovado pelo DL n.º 63/1985 de 14 de março e no Brasil pela Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, sendo que ambos determinam que os direitos patrimoniais do autor perduram por 70 anos. Mas, essa legislação é específica para os direitos de autor, além de focar na questão patrimonial e não moral do autor. Portanto, se considerar os direitos de autor integram a categoria dos direitos de personalidade, pois a obra é uma expressão da sua personalidade, o seu direito moral será perpétuo. Cf. ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 232.

<sup>1023</sup>TRABUCO, Cláudia. “Dos Contratos Relativos... p. 409.

<sup>1024</sup>MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida...* p. 205.

<sup>1025</sup>ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 229.

susceptível de ser ofendido<sup>1026</sup>. Mas, outras pessoas, que durante sua vida assumiram grande relevância, podem ter sua memória uma duração por um período de tempo maior, pela sua importância histórica<sup>1027</sup>.

As personalidades não sofrem a atuação do tempo da mesma forma, algumas sentem maior impacto do tempo, desaparecendo rapidamente não sendo mais relevantes para o mundo jurídico, outras permanecem importando por séculos, no caso de filósofos, escritores, inventores, heróis de guerra, pois sua personalidade se mantém viva e presente.<sup>1028</sup>

Desta maneira, o próprio tempo e a vida acabam estabelecendo um limite variável para o exercício da tutela da personalidade do *de cujus*<sup>1029</sup>. O limite temporal dependerá de dados de fato sobre a existência dos bens de personalidade em causa, principalmente pela densidade da personalidade do morto, pelas convicções socioculturais da comunidade jurídica, e caso existam interesses conflitantes, pela ponderação desses interesses<sup>1030</sup>.

O não estabelecimento de um prazo rígido para a defesa dos direitos da personalidade da pessoa falecida faz com que a situação seja analisada no caso concreto, pois a fixação rígida de um tempo para a tutela pode gerar injustiças por proteger personalidades exauridas e deixar de resguardar outras que, mesmo falecidos os titulares por muitos anos, ainda precisam de defesa e essa pode ser necessária perpetuamente.<sup>1031</sup>

Um caso que o judiciário brasileiro tutelou muitos anos após o falecimento dos titulares do direito à imagem foi a pretensão ajuizada pela filha do casal Lampião e Maria Bonita, em face do Lloyds Bank PLC, pela veiculação de publicidade em uma revista de tiragem nacional, promovendo a instituição financeira com a utilização da fotografia do falecido casal, sem autorização da descendente.

O casal Lampião e Maria Bonita faz parte da História brasileira, pelo seu papel no interior do Nordeste, porém a vinculação de suas imagens para efeitos comerciais e sem autorização não poderia ser explorada. As imagens podem ser

---

<sup>1026</sup> SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 197.

<sup>1027</sup> MARIANO, João Cura. "O artigo 71.º do Código..." p. 598.

<sup>1028</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 229-230.

<sup>1029</sup> MARIANO, João Cura. "O artigo 71.º do Código..." p. 598.

<sup>1030</sup> SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade...* p. 197.

<sup>1031</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos...* p. 230.

utilizadas em exposições, livros históricos, mas o uso para fins comerciais precisa de autorização dos sucessores.<sup>1032</sup>

Assim, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro amparou o direito *post mortem* de personalidade, após meio século do falecimento do casal, pois a publicação de uma foto, com intenção comercial, por um banco internacional em uma revista de circulação nacional, gera o dever de indenizar pelo uso indevido da imagem.<sup>1033</sup>

Esse caso demonstra a importância da análise do caso concreto para identificar se os direitos de personalidade *post mortem*, muito tempo após o falecimento do titular, merecem continuar sendo tutelados pelo ordenamento jurídico, pois ainda trazem repercussões na esfera jurídica e social.

---

<sup>1032</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional...* p. 148.

<sup>1033</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 86109/SP...

## CONCLUSÃO

Este trabalho apresenta como proposta verificar como ocorre a tutela do direito à imagem após a morte do seu titular. Para alcançar uma resposta foi necessário, primeiramente, entender os direitos de personalidade, suas peculiaridades, características, tutela, para depois examinar as questões específicas relacionadas ao direito à imagem, e então averiguar como ocorre a tutela *post mortem* desses direitos, com enfoque no direito à imagem.

O direito à imagem é o vínculo entre a pessoa e sua representação física externa, como um todo ou de partes significativas do seu corpo de forma individual. Esse direito tem a função de impedir que terceiros, sem autorização, registrem ou reproduzam a imagem do titular.

O direito à imagem se enquadra na categoria dos direitos da personalidade, que têm como objeto bens e valores essenciais da pessoa, seja no aspecto físico, moral ou intelectual.

A princípio, os direitos da personalidade são indisponíveis, porém, em determinadas circunstâncias, é admitida a disponibilidade de alguns desses direitos, como o direito à imagem, para que o titular possa aproveitar economicamente do uso do seu retrato.

Desta forma, o direito à imagem tem duplo conteúdo, um conteúdo moral que protege o interesse do titular de impedir a divulgação da sua imagem, e um conteúdo material que possibilita a exploração econômica da própria imagem.

O direito à imagem protege valores pessoais e patrimoniais. O principal valor pessoal protegido é a autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem, porém instrumentalmente são protegidos valores como a intimidade e a honra. Quanto aos valores patrimoniais, todos os rendimentos provenientes do aproveitamento econômico da imagem devem ser revertidos à pessoa retratada.

O progresso tecnológico gerou um avanço nos meios de comunicação e entretenimento e nos processos de transmissão de dados, o que fez com que a imagem passasse a ser um meio de divulgação de informações.

Atualmente, a imagem incita mais curiosidade do que as palavras, o que foi percebido pelos modernos meios de comunicação, que passaram a utilizar, cada vez mais, a visão frente aos demais sentidos do ser humano.

As novas tecnologias trouxeram diversas vantagens, porém criaram instrumentos e ambientes favoráveis para a violação da imagem pessoal, devendo o Direito proteger amplamente esse direito e garantir uma ampla reparação civil, quando não for possível evitar o dano.

Com o desenvolvimento tecnológico, o Direito deve proteger, além do aspecto existencial da imagem da pessoa, as questões relacionadas ao aspecto material, pois a imagem a cada dia passa a ser mais utilizada e aproveitada economicamente.

Não é possível a renúncia ao núcleo substancial da imagem, por ser um direito fundamental, porém o exercício do direito à imagem pode ser voluntariamente limitado pelo titular. A comercialização da própria imagem é permitida pelos ordenamentos jurídicos, porém, ao mesmo tempo, continua sendo um direito da personalidade.

Todas as pessoas têm direito à imagem, não importando se são cidadãos comuns ou pessoas notórias. As pessoas podem ter uma imagem privada e outra pública, sendo a primeira relacionada à vida íntima, não podendo ser exposta sem autorização do titular. A imagem pública é relacionada à notoriedade da pessoa, e para esses indivíduos o direito à imagem pública pode ser limitado.

O autorizado para aproveitar economicamente da imagem alheia não se torna titular do direito à imagem, uma vez que os direitos da personalidade são intransmissíveis.

A autonomia privada permite que a autorização para a utilização da imagem alheia seja modelada, ou seja, estabeleça condição, tempo, forma, concedida em uso exclusivo ou não. Não existe uma forma determinada para que a manifestação do consentimento seja prestada, basta que ela seja realizada de forma expressa, ou seja, o consentimento deve ser claro e inequívoco.

Os direitos de personalidade não desaparecem com a morte, em razão da dignidade da pessoa humana eles devem permanecer sendo tutelados em caso de ameaça ou violação.

Com o falecimento do titular, seus parentes, e no caso português, também os herdeiros, passam a tutelar os direitos de personalidade do *de cuius*. Os legitimados estão estabelecidos na lei e realizam essa proteção para resguardar a memória daquele que morreu, mas não têm a titularidade do direito do falecido.

Os direitos de personalidade *post mortem*, assim como o direito à imagem do morto, continuam a fazer parte da esfera do seu titular original, por serem intransmissíveis não podem ser transferidos para os parentes ou herdeiros, esses apenas são legitimados a realizar a tutela, uma vez que o morto não tem capacidade jurídica.

O legitimado pode ingressar no judiciário com demandas inibitórias e indenizatórias para a defesa e proteção dos direitos de personalidade daquele que morreu, como o direito moral de autor, o direito à imagem puro, o direito à honra, o direito ao nome, pois são direitos que continuam a repercutir na sociedade e nas relações jurídicas, pois quem falece continua sendo lembrado, assim sua dignidade deve ser protegida.

Porém, é importante verificar que alguns direitos de personalidade têm repercussões patrimoniais, como o direito patrimonial de autor ou os de uso da imagem do falecido, por poderem ser cedidos e gerarem contraprestação financeira, às vezes não podem ser exercidos livremente pelos parentes. Será preciso analisar as questões relacionadas à cessão, quem tem o direito de defesa para poder explorar comercialmente o direito, normalmente a pessoa a quem foi atribuído o direito de exploração no processo de inventário.

O homem morre, porém alguns dos seus atributos que o tornaram único, relacionados aos direitos de personalidade, como sua imagem, honra, nome, continuam projetando efeitos e assim devem continuar sendo protegidos pelo Direito. Os familiares passam a proteger esses direitos, pois são os que carregam de forma mais próxima as memórias, histórias, nome, semelhanças físicas com os parentes que morreram, mas eles protegem direitos do titular.

Em algumas situações, além de violar os direitos de personalidade do *de cuius* a ofensa pode gerar danos aos direitos dos parentes legitimados, e nesse caso ocorrerá o dano por ricochete. Nessas circunstâncias, vai existir um direito de personalidade do falecido, defendido pelos legitimados, que coexiste com os direitos de personalidade dos parentes que foram lesionados pelo mesmo ato ilícito.

Alguns Tribunais, assim como determinados doutrinadores ainda defendem o direito *post mortem* estabelecendo ser o direito que os familiares têm de proteger violações ao direito de personalidade de um ente falecido, porém confundem com o dano por ricochete e estabelecem a titularidade para os legitimados, mas os direitos

de personalidade são intransmissíveis, mesmo após a morte, e analisando as legislações portuguesa e brasileira a titularidade continua sendo do *de cuius*.

Tentamos demonstrar durante o trabalho que, mesmo após o falecimento, os direitos de personalidade continuam pertencendo ao morto, mesmo a personalidade jurídica cessando com a morte, porém qualquer ação abusiva gerará uma violação à memória do *de cuius*, aos seus direitos.

O artigo 71 do Código Civil português, assim como os parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil brasileiro não trazem nenhum entendimento que passe a impressão que a titularidade dos direitos *post mortem* não é mais da pessoa que faleceu. Até porque essas disposições só têm razoabilidade perante situações de legitimação extraordinária, pois se a legitimação fosse ordinária, não haveria necessidade de nenhuma previsão legal.

As pessoas que são legitimadas pela lei para proteger os direitos de personalidade daquele que morreu devem tutelar violações aos direitos do falecido, intrusões que repercutem de forma negativa nas memórias que ele construiu durante sua vida.

Os legitimados protegem os direitos de personalidade que se projetam para além da morte do titular, os interesses que a pessoa tinha enquanto estava viva, mesmo o falecido não podendo mais adquirir direitos.

Os direitos de personalidade *post mortem* estão relacionados com os interesses extrapatrimoniais que a pessoa tinha e resguardava enquanto viva, assim projetam efeitos além da morte.

Com o falecimento a pessoa perde a capacidade jurídica de adquirir direitos e obrigações, porém os direitos de personalidade que adquiriu durante sua vida permanecem na sua esfera jurídica e na sua titularidade.

O direito à imagem *post mortem* pode ser violado utilizando imagens da pessoa antes da sua morte, assim como pela utilização de uma imagem do indivíduo após a sua morte, ou seja, do seu cadáver. Porém, em ambas as situações não há autorização, seja do titular enquanto vivo ou dos parentes após a sua morte.

Como os ordenamentos jurídicos português e brasileiro estabeleceram uma proteção geral aos direitos *post mortem*, mas não minuciaram a tutela, surgiram as diversas dúvidas e contradições apresentadas no decorrer do trabalho.

Atualmente, os Tribunais, tanto portugueses como brasileiros, de forma geral, entendem que os direitos de personalidade póstumos, principalmente o direito

à imagem, devem ser tutelados e protegidos. Contudo, ainda existem algumas dúvidas e contradições sendo aplicadas, e isso causa as inseguranças e problemas no momento da aplicação dessa proteção.

Portanto, no decorrer do trabalho tentamos apresentar os diversos posicionamentos e demonstrar o que entendemos ser o mais correto para a tutela *post mortem* dos direitos de personalidade, que permanecem após a morte do titular, principalmente do direito à imagem, a partir das análises feitas durante o estudo dos direitos de personalidade e do direito à imagem, além das posições doutrinárias e jurisprudenciais portuguesas e brasileiras sobre a situação desses direitos após o falecimento e da verificação de como se comportam sobre o assunto em outros países.



## REFERÊNCIAS

### Monografias

- AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem*. Curitiba: Juruá, 2003.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ANTUNES, Ana Filipa Moraes. *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de personalidade)*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional da Própria Imagem*. 2.ed. São Paulo: Verbatim, 2013.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil Teoria Geral*. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 2000. v. I.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de P.. *Patrimonialidad y Personalidad de la Imagen*. Barcelona: Bosch, 2008.
- BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- BERTRAND, André. *Droit à la vie privée et droit à l'image*. Paris: Litec, 1999.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- \_\_\_\_\_, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Personalidade*. 2.ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1992.
- CARVALHO, Orlando de. *Os Direitos do Homem no Direito Civil Português*. Coimbra: Edição do autor, 1973.
- \_\_\_\_\_, Orlando de. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 2012.
- CASTAN TOBEÑAS, Jose. *Derecho Civil Español, Comun y Foral*. 12.ed. Madrid: Reus, 1978. Tomo I. v. II.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2007. v. I. tomo III.
- \_\_\_\_\_, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. IV.
- CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. 2.ed. São Paulo: Quorum, 2008.
- DAGA, María Eugenia Bodas. *La Defensa Post Mortem de los Derechos de la Personalidad*. Barcelona: Bosch, 2007.
- DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre, Dano Moral, Dano à Imagem e sua Quantificação à Luz do Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002.
- DRAY, Guilherme Machado. *Direitos de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2006.

- DUARTE, Fernanda, *et al* (coords). *Os Direitos à Honra e à Imagem pelo Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- D'ABREU, Antonio José Teixeira. *Lições de Direito Civil Português*. Coimbra: França Amado, 1898. v. I.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB*. 14.ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1.
- FERRARA, Francesco. *Trattato di Diritto Civile Italiano*. Roma: Athenaeum, 1921. v. 1.
- FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem: Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*. Coimbra: Coimbra, 2009.
- GALANTE, Fátima. *Da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial*. Lisboa: Quid Juris, 2010.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 21.ed. São Paulo: Forense, 2016.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v.1.
- GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e Direitos de Personalidade: Fundamentação Ontológica da Tutela*. Coimbra: Almedina, 2008.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil: em comentário ao Código Civil Português*. Coimbra: Coimbra, 1929. v. 1.
- HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992.
- JHERING, Rudolf von. *O Espírito do Direito Romano: Nas diversas fases de seu desenvolvimento*. Tradução de Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943. v. IV.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações: Introdução da Constituição das Obrigações*. 12.ed. Coimbra: Almedina, 2015. v. I.
- LEONARDI, Fernanda Stinchi Pascale. *Voz e Direito Civil – Proteção jurídica da voz: história, evolução e fundamentação legal*. Barueri: Manole, 2013.
- LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes. *Código Civil Anotado*. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1979. v. I.
- LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado: parte geral (arts. 1º a 232)*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v.1.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das Obrigações*. 5.ed. Lisboa: AAFDL, 2017.
- MEDRANO, Amelia Pascual. *El Derecho Fundamental a la Propia Imagen: Fundamento, Contenido, Titularidad y Límites*. Navarra: Aranzadi, 2003.
- MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida: Um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem*. São Paulo: LTr, 2009.
- MONCADA, Luís Cabral de. *Lições de Direito Civil: Parte Geral*. 2.ed. Coimbra: Arménio Amado, 1954. v. I.

- MOREIRA, Guilherme Alves. *Instituições do Direito Civil Português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1907. v. 1.
- OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais e à Imagem*. São Paulo: Lex, 2007.
- OTERO, Paulo. *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Almedina, 1999.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v.1.
- \_\_\_\_\_, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1996.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. v.7.
- ROUBIER, Paul. *Droits Subjectifs et Situations Juridiques*. Paris: Dalloz, 1963.
- SAVIGNY, Federico Carlo Di. *Sistema del Diritto Romano Attuale*. Traduzione di Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1886. v.1.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra, 2011.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v.1.
- TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Sucessões: Noções Fundamentais*. 6.ed. Coimbra: Coimbra, 1996.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: Parte Geral e Obrigações (arts. 1º a 420)*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v.1.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. I.
- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. *A Autorização*. Coimbra: Coimbra, 2012.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos Atípicos*. 2.ed. Lisboa: Almedina, 2009.
- \_\_\_\_\_, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.
- \_\_\_\_\_, Pedro Pais de. *Teoria Geral do Direito Civil*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.1.
- \_\_\_\_\_, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.4.
- VON TUHR, A.. *Derecho Civil: Teoría General del Derecho Civil Alemán*. Tradução de Tito Ravá. Madrid: Marcial Pons, 1998. v. 1.
- ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_, Leonardo Estevam de Assis. *Os direitos da personalidade póstumos na perspectiva do Direito de Autor*. São Paulo, 2013. Tese de doutorado em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

## Artigos

ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. “A imagem fora de contexto: o uso de imagens de arquivo”. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 158-183.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. “A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual”. *Revista Derecho del Estado – Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, n. 30, p. 93-124, enero-junio 2013.

ASCENSÃO, José de Oliveira. “Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade”. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). *Estudos de Direito da Bioética*. Coimbra: Almedina, 2009. v. III. p. 49-75.

BARROSO, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil)”. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso em: 22/09/2017.

BELTRÃO, Silvio Romero. “Limites ao livre desenvolvimento da personalidade e o estudo de um caso concreto”. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Silvio Romero (Coord.). *Direito Civil – Estudos em Homenagem a José de Oliveira Ascensão*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 2. p. 63-86.

\_\_\_\_\_, Silvio Romero. “Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa”. *Revista de Processo*, v. 247, set. 2015. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.247.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.07.PDF)>. Acesso em: 08/02/2018.

BITTAR, Eduardo C. B.. “Internet, cyberbullying e lesão a direitos de personalidade: o alcance atual da teoria da reparação civil por danos morais. Homenagem a José de Oliveira Ascensão”. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Silvio Romero (Coord.). *Direito Civil – Estudos em Homenagem a José de Oliveira Ascensão*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 273-286.

CABRAL, Rita Amaral. “O Direito à intimidade da vida privada (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil)”. In: *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 1989. p. 373-406.

CAMARGO, Rodrigo Eduardo. “Os direitos da personalidade e as liberdades comunicativas: os critérios do lugar público e da pessoa pública”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson; LÔBO, Paulo (Coord.). *Direito Civil Constitucional: A resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 103-117.

CAMPOS, Diogo Leite de. “A Gênese dos Direitos da Pessoa”. In: CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: Estudos sobre os Direitos da Pessoa*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 13-55.

\_\_\_\_\_, Diogo Leite de. “A indemnização do dano morte”. In: CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: Estudos sobre os Direitos da Pessoa*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 311-358.

\_\_\_\_\_, Diogo Leite de. “A vida, a morte e sua indemnização”. In: CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: Estudos sobre os Direitos da Pessoa*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 359-378.

\_\_\_\_\_, Diogo Leite de. “O estatuto jurídico da pessoa depois da morte”. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coord.). *Pessoa Humana e Direito*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 55-63.

CHINELLATO, Silmara Juny. “Arts. 1º a 21”. In: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 10.ed. Barueri: Manole, 2017.

\_\_\_\_\_, Silmara Juny de Abreu. “Direitos da personalidade: o art. 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias”. In: CASSETTARI, Christiano (Coord.). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 126-151.

COBIELLA, María Elena Cobas. “Protección “post mortem” de los derechos de la personalidad. Algunas notas sobre el tema”. In: BEAMONTE, José Ramón de Verda y (Coord.). *El Derecho a la Imagen desde todos los Puntos de Vista*. Navarra: Aranzadi, 2011. p. 199-216.

COELHO, Ivana Pedreira. “Direito de sátira: conflitos e parâmetros de ponderação”. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 97-117.

CORDEIRO, António Menezes. “Os Direitos de Personalidade na Civilística Portuguesa”. In: CORDEIRO, António Menezes; LEITÃO, Luís Menezes; GOMES, Januário da Costa (Coord.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 21-45.

DEGNI, Francesco. “Le persone fisiche e i diritti della personalità”. In: VASSALLI, Filippo (Coord.). *Trattato di Diritto Civile Italiano*. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1939. v. II, tomo I.

FACHIN, Luiz Edson. “A liberdade e a intimidade: uma breve análise das biografias não autorizadas”. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Silvío Romero (Coord.). *Direito Civil – Estudos em Homenagem a José de Oliveira Ascensão*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 376-394.

\_\_\_\_\_, Luiz Edson. “Direitos da personalidade no Código Civil Brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade”. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial – Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 625-643.

\_\_\_\_\_, Luiz Edson. “Fundamentos, limites e transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro”. In: CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (Coord.). *Biodireito e Dignidade da Pessoa Humana: Diálogo entre a Ciência e o Direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

FRANÇA, Rubens Limongi. “Direitos da Personalidade: Coordenadas Fundamentais”. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). *Doutrinas Essenciais – Direito Civil: Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. III. p. 653-667.

FROTA, Rommel Barroso. “O parágrafo único do artigo 12 do Código Civil à luz da atual concepção dos direitos da personalidade”. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Questões Controvertidas: Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, 2007. v. 6. p. 149-167.

GARCÍA, Marta Marina Aparicio; *et al.* “La problemática sobre los deportistas retirados y *post mortem* em relación con los derechos de imagen”. *Revista Española de Derecho Deportivo*, Madrid, v.36 (2015-2), p. 93-101, enero/junio 2015.

GARCIA, Rebeca dos Santos. “Transmissão de eventos desportivos e direito de arena: contornos de um direito peculiar”. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 207-235.

GOMES, Orlando. “Direitos de Personalidade”. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 3, n. 11, p. 39-48, setembro 1966. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180717>>. Acesso em: 22/09/2017.

GONÇALVES, Diogo Costa. “Notas breves sobre a origem dos direitos de personalidade”. *Revista de Direito Civil*, Lisboa, ano II, n. 3, p. 655-672, 2017.

\_\_\_\_\_, Diogo Costa. “Personalidade vs. Capacidade Jurídica – um regresso ao monismo conceptual?”. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 75, p. 121-150, jan./jun. 2015.

GROENINGA, Giselle Câmara. “Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade”. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial – Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 645-663.

JABUR, Gilberto Haddad. “Limitações ao Direito à Própria Imagem no Novo Código Civil”. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Questões Controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003. v. 1. p. 11-44.

KAYSER, Pierre. “Le droit dit a l’image”. In: *Mélanges en l’honneur de Paul Roubier*. Paris: Dalloz & Sirey, 1961. v. II. p. 73-88.

\_\_\_\_\_, Pierre. “Les droits de la personnalité aspects théoriques et pratiques”. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, année 70, n. 3, p. 445-509, juillet-septembre 1971.

\_\_\_\_\_, Pierre. “Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile”. In: *Mélanges offerts à René Savatier: Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de l’Université de Poitiers*. Paris: Dalloz, 1965. p. 406-422.

KENNEDY, Robert P.. “The Right to Privacy in the Name, Reputation and Personality of a Deceased Relative”. *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, v.40, n.3, p. 324-329, 1965.

KWALL, Roberta Rosenthal. “Is Independence Day Dawning for the Right of Publicity?”. *U.C. Davis Law Review*, Davis, v.17, n.1, p. 191-255, 1983.

MARIANO, João Cura. “O artigo 71.º do Código Civil e a tutela de direitos fundamentais após a morte”. In: ANTUNES, Maria João (Org.). *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*. Coimbra: Coimbra, 2014. p. 581-599.

MORAES, Maria Celina Bodin de. “Sobre o Nome da Pessoa Humana”. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v.3, n.12, p. 48-74, 2000.

MORATO, Eric Grossi. “Morte encefálica: conceitos essenciais, diagnóstico e atualização”. *Revista Médica de Minas Gerais*, Minas Gerais, n. 19 (3), p. 227-236, 2009.

PÉREZ, Mariano Alonso. “Daños causados a la memoria del difunto y su reparación”. *3<sup>er</sup> Congreso Asociación Española de Abogados Especializados em Responsabilidad Civil y Seguro*. Salamanca, 2003.  
Disponível em:  
<<http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html>>  
Acesso em: 23/07/2017.

PERREAU, E. H.. “Des Droits de la Personnalité”. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, VIII, p. 501-536, 1909.

PINTO, Paulo Mota. “A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”. In: DIAS, Jorge Figueiredo *et al.* (Org.). *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra, 2001. t. 2. p. 527-558.

\_\_\_\_\_, Paulo Mota. “O Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v.69, p. 479-586, 1993.

\_\_\_\_\_, Paulo Mota. “O Direito ao livre desenvolvimento da personalidade”. In: *Portugal-Brasil ano 2000: Tema Direito*. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 149-246.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. "A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras". In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 3-29.

RIBEIRO, Ney Rodrigo Lima. "Direito à proteção de pessoas falecidas. Enfoque luso-brasileiro". In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 424-462.

RODRIGUES, Tatiana Antunes Valente. "Os direitos da personalidade na concepção na civil-constitucional". In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial – Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 665-677.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. "Do príncipe Bismarck à princesa Carolina de Mônaco: a vida privada de pessoas célebres e as liberdades comunicativas no Direito Civil". In: CASSETTARI, Christiano (Coord.). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 111-125.

RÖSLER, Hannes. "Dignitarian Posthumous Personality Rights – An Analysis of U.S. and German Constitutional and Tort Law". *Berkeley Journal of International Law*, Berkeley, v.26:1, p. 153-205, 2008.

SATURNO, Angelo. "Notorietà della vita e riservatezza della morte: un confronto tra ordenamento spagnolo ed italiano". *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno XXXVIII, n. 1, p. 71-115, gennaio-febbraio 1992.

SILVA, Andréa Barroso. "Direito à imagem: o delírio da redoma protetora". In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 281-332.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. "Contornos atuais do direito à imagem". *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v.13, p. 33-71, jan./mar. 2003.

TAVARES, André Ramos. "Aspectos constitucional-civis do direito fundamental à imagem". In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (Coord.). *Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso*. São Paulo: Método, 2014. p. 889-899.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. "Breves considerações sobre a privacidade da pessoa notória no espaço público". In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos Sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 197-217.

TRABUCO, Cláudia. "Dos Contratos Relativos ao Direito à Imagem". *O Direito*, ano 133, n. II, 2001. p. 389-459.

TUCCI, José Rogério Cruz e. "Tutela jurisdicional da personalidade *post mortem*". *Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, ano XXIV, n. 84, p. 119-129, dez. 2005.

VARELA, João de Matos Antunes. "Alterações legislativas do direito ao nome". In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, ano 114, n. 3693, p. 357-359, 1981-1982.

\_\_\_\_\_, João de Matos Antunes. "Alterações legislativas do direito ao nome". In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, ano 116, n. 3710, p. 140-146, 1983-1984.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D.. "The Right to Privacy". *Harvard Law Review*, Cambridge, v.4, n.5, p. 193-220, 15 de dezembro de 1890.

## Legislações, súmulas e enunciados

BRASIL. *Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça*, de 24 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 05/10/2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 23/09/2017.

ESPAÑA. *Ley Orgánica 1/1982*, de 5 de maio de 1982. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>> Acesso em: 23/10/2017.

ITÁLIA. *Legge 22 aprile 1941*, n. 633. Disponível em: <[http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=301483](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=301483)> Acesso em: 24/10/2017.

PORTUGAL. Código Civil, *Carta de Lei, de 1 de julho de 1867*. Disponível em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>> Acesso em: 19/09/2017.

## Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 46420/SP. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 12/09/1994. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 05/10/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 58101/SP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 16/09/1997. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 16/10/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 74473/RJ. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 23/02/1999. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 11/11/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 219619/RJ. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. Brasília, 23/08/1999. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 02/11/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 267529/RJ. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 03/10/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 05/10/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 268660/RJ. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 21/11/2000. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 31/10/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 270730/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 19/12/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 07/10/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 86109/SP. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, 28/06/2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 06/11/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 440626/SP. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 03/10/2002. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 02/11/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 530602/MA. Relator: Ministro Castro Filho. Brasília, 29/10/2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 01/11/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 113963/SP. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 20/09/2005. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 11/11/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 521697/RJ. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 16/02/2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 30/10/2017.



\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1082878/RJ. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Brasília, 14/10/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 17/11/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 978651/SP. Relator: Ministra Denise Arruda. Brasília, 17/02/2009. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 06/11/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1005278/SE. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 04/11/2010. Disponível em: <<http://www.stj.just.br>> Acesso em: 11/11/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 801109/DF. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 12/06/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 17/11/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1337961/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Brasília, 03/04/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 09/10/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1307366/RJ. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 03/06/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 02/10/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1203153/SP. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 03/06/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 09/10/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1594865/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 20/06/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 17/11/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1680492/MG. Relator: Herman Benjamin. Brasília, 19/09/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 10/02/2018.

COIMBRA. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 4145/05. Relator: Ferreira de Barros. Coimbra, 03/05/2005. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 31/10/2017.

ÉVORA. Tribunal da Relação de Évora. Processo 2788/04-3. Relator: Bernardo Domingos. Évora, 24/02/2005. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 18/11/2017.

GUIMARÃES. Tribunal da Relação de Guimarães. Processo 453/08.9TBPTL.G1. Relator: Gouveia Barros. Guimarães, 02/03/2010. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 15/11/2017.

LISBOA. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 239/2006-7. Relator: Arnaldo Silva. Lisboa, 12/09/2006. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 05/10/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 8065/2006-3. Relator: Ricardo Silva. Lisboa, 24/01/2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 05/10/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 7379/2007-2. Relator: Jorge Leal. Lisboa, 18/12/2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 07/10/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 1667/08.7TBCBR.L1-6. Relator: Maria de Deus Correia. Lisboa, 07/03/2013. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 11/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 10708/09.0T2SNT.L1-6. Relator: Maria de Deus Correia. Lisboa, 29/04/2014. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 07/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 1922/12.1YXLSB.L1-6. Relator: Fátima Galante. Lisboa, 16/10/2014. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 05/10/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 2922/14.2TBOER.L1-2. Relator: Jorge Leal. Lisboa, 26/01/2017. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 01/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 8152/16.1T8LRS-C.L1. Relator: Maria da Conceição Saavedra. Lisboa, 26/09/2017. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 18/11/2017.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 01B2853. Relator: Quirino Soares. Lisboa, 13/03/2001. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 13/10/2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 05A945. Relator: Nuno Cameira. Lisboa, 14/06/2005. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 14/10/2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 07B3555. Relator: Salvador da Costa. Lisboa, 18/10/2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 04/11/2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 08A2342. Relator: Paulo Sá. Lisboa, 04/11/2008. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 05/11/2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 4822/06.0TVLSB. Relator: Oliveira Rocha. Lisboa, 17/12/2009. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 14/10/2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Processo 2612/07.2TVLSB.L1.S1. Relator: Fonseca Ramos. Lisboa, 15/05/2013. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>> Acesso em: 07/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Constitucional. Acórdão 130/88. Relator: José Martins da Fonseca. Lisboa, 08/06/1988. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880130.html>> Acesso em: 10/11/2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0000823-11.1996.8.19.0001. Relator: Desembargador Gustavo Adolpho Kuhl Leite. Rio de Janeiro, 17/07/2001. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 08/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0046662-20.2000.8.19.0001. Relator: Desembargador Caetano Ernesto da Fonseca Costa. Rio de Janeiro, 22/01/2002. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 11/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0152174-21.2002.8.19.0001. Relator: Desembargador Henrique Alberto Magalhes de Almeida Neto. Rio de Janeiro, 17/03/2004. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 08/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0081621-07.2006.8.19.0001. Relator: Desembargador Maurício Caldas Lopes. Rio de Janeiro, 14/03/2007. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 31/10/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0051871-76.2014.8.19.0001. Relator: Desembargadora Margaret de Olivaes Valle dos Santos. Rio de Janeiro, 16/08/2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 08/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0036837-97.2015.8.19.0204. Relator: Desembargador Murilo André Kieling Cardona Pereira. Rio de Janeiro, 27/09/2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.0.3.50>> Acesso em: 08/11/2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento 598455467. Relator: Desembargador Tupinambá Pinto de Azevedo. Porto Alegre, 23/02/1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>> Acesso em: 02/11/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 9147171-76.1998.8.26.0000. Relator: Desembargador Erbeta Filho. São Paulo, 04/04/2000. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>> Acesso em: 12/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 9091804-57.2004.8.26.0000. Relator: Desembargador Beretta da Silveira. São Paulo, 10/08/2005. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>> Acesso em: 08/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 9120271-85.2000.8.26.0000. Relator: Desembargador Enéas Costa Garcia. São Paulo, 18/10/2005. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>> Acesso em: 01/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 0065782-09.2004.8.26.0100. Relator: Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior. São Paulo, 22/11/2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>> Acesso em: 11/11/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 0013707-24.2013.8.26.0602. Relator: Desembargador Achile Alesina. São Paulo, 30/10/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>> Acesso em: 31/10/2017.