

# **OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUAS TUTELAS: UMA VISÃO DA PROTEÇÃO DA LIBERDADE NEGATIVA E DA LIBERDADE POSITIVA NO DIREITO BRASILEIRO**

*Kenza Borges Sengik  
Roberto Martins*

## **(PERSONALITY RIGHTS AND YOUR PROTECTION: A VISION OF THE NEGATIVE FREEDOM PROTECTION AND POSITIVE FREEDOM PROTECTION IN BRAZIL LAW)**

**RESUMO:** O presente estudo tem o escopo de analisar os direitos da personalidade, em suas particularidades e extensões, defendendo a necessidade de uma proteção desses direitos ampla pelo ordenamento jurídico. A previsão sem tutela não garante a efetivação de forma concreta e o amparo exaustivo de seu titular. Assim, mostra-se necessário o reconhecimento da tutela negativa, perante terceiros e o Estado, diante de um dano causado pela ofensa a um direito da personalidade (tutela reparação) ou da eminência de uma violação (tutela inibitória), mas, também, essencialmente, da tutela positiva, na valoração da liberdade e da autonomia privada do indivíduo para a autodeterminação de sua personalidade na construção de um ser humano digno, inclusive, digno dos direitos da personalidade.

**PALAVRAS-CHAVES:** Direitos da Personalidade. Tutela Negativa. Tutela Positiva.

**ABSTRACT:** The present study has the scope to analyze personality rights, in their particularities and extensions, advocating the need for a broad protection of these rights by law. The forecast without protection does not guarantee the realization of a concrete and exhaustive support of its holder. Therefore, it seems necessary to recognize the negative protection, third parties and the state, before damage caused by the offense to a right of personality (protection repair) or the eminence of a violation (inhibitory tutelage), but also essentially tutelage positive in valuing freedom and private autonomy of the individual to self-determination of his personality in the construction of a human being worthy even dignified of personal rights.

**KEY-WORDS:** Personality Rights. Negative Protection. Positive Protection.

## **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O ser humano vive em constante evolução e o Direito tem tentado acompanhar não somente a evolução tecnológica, mas a evolução subjetiva e complexa desse ser, de forma que o reconhecimento de direitos está a cada dia mais amplo, cabendo também ao Direito a tutela efetiva deles para a concreta proteção da vida humana.

A vida moderna é composta por relações diversas, sejam elas familiares, de trabalho, de escola, de igreja, de grupos sociais, etc. fazendo surgir complexas situações em que se discute o respeito dos direitos individuais de cada membro - os direitos da personalidade. Afinal, o homem é um ser social que vive inserido em uma sociedade surgindo, dessa forma, conflitos de interesses diversos.

Os Direitos da Personalidade são aqueles essenciais e necessários para a livre e concreta formação e proteção da personalidade de cada um, englobando a integridade física, moral e intelectual de seus titulares. E, em sendo tão importantes para a formação da dignidade humana, é preciso que existam instrumentos que os amparem.

O presente estudo visa analisar exatamente esses meios de tutela e está dividido em dois momentos. O primeiro, os direitos da personalidade serão o foco de análise, sendo conceituado e entendida sua extensão e suas particularidades. O segundo, a tutela é o auge do conhecimento, analisando a tutela sanção e ou tutela reparação, a tutela inibitória ou preventiva e a tutela positiva dos direitos da personalidade.

O objetivo desse artigo é mostrar as diversas tutelas existentes no ordenamento jurídico aos direitos da personalidade, análise essencial para o entendimento completo da proteção da vida humana digna. Além do reconhecimento da existência dos direitos da personalidade, é preciso que o Direito também se volte para os instrumentos de amparar tais direitos de forma efetiva.

Interessante o entendimento de os direitos da personalidade podem ser tutelados da forma negativa, ou seja, diante de uma lesão uma reparação ou mesmo uma prevenção, para que o autor do ato lesivo seja impedido da prática lesiva; ao passo que também há a tutela positiva, em que permite ao titular do direito da personalidade o direito de dispor de seus direitos, inclusive do próprio corpo, num processo de reconhecimento de sua autonomia privada.

O método utilizado foi o teórico-dedutivo, empregado na presente pesquisa e fundamentado na bibliografia existente sobre o tema trabalhado. Buscou-se levantamento bibliográfico, de forma a trazer ao leitor diferentes doutrinadores estudiosos sobre o tema e proporcionar uma visão concreta sobre os direitos da personalidade e as formas de como eles são tutelados no direito brasileiro - negativa e positiva.

## 2 A DEFINIÇÃO DE PERSONALIDADE E DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

Muitos são os doutrinadores que estudam os Direitos da Personalidade de forma que se admite distintas definições e acepções<sup>1</sup> do termo, não sendo objetivo por ora adentrar a cada denominação e conceito sobre o mesmo<sup>2</sup>.

Antes de saber do que se tratam tais direitos, importante traçar uma definição do que é personalidade, afinal, Direitos da Personalidade são aqueles que têm um vínculo fundamental e estrito à personalidade humana e seu pleno desenvolvimento. Para Sérgio Iglesias, "A personalidade é um complexo de características interiores com o qual o indivíduo pode manifestar-se perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando seus atributos materiais e morais. Com efeito, no sentido jurídico, a personalidade é um bem, aliás, o primeiro pertencente à pessoa."<sup>3</sup>

Maria Helena Diniz afirma que personalidade não é um direito, não existindo direito à personalidade, mas sim, a personalidade serve de fundamento de direitos e deveres que dela surgem, sendo o primeiro bem de uma pessoa. A personalidade permite que a pessoa seja o que ela quer ser, vez que "a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa."<sup>4</sup>

Orlando Gomes destaca três aspectos que marcam e definem a personalidade: o nome, o estado e o domicílio. "Pelo nome, identifica-se a pessoa. Pelo estado, a sua posição

---

<sup>1</sup> Bittar resumidamente assevera: "Diferentes denominações são enunciadas e defendidas pelos doutrinadores. Assim, consoante Tobeñas, que se inclina pelo nome "direitos essenciais da pessoa" ou "direitos subjetivos essenciais", têm sido propostos os seguintes nomes: "direitos da personalidade" (por Gierke, Ferrara e autores mais modernos); "direitos à personalidade" ou "essenciais" ou "fundamentais da pessoa" (Ravà, Gangi, De Cupis); "direitos individuais" (Kohler, Gareis); "direitos pessoais" (Wachter, Bruns); "direitos personalíssimos" (Pugliati, Rotondi)." (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 1-2.)

<sup>2</sup> Bittar afirma que: "Em verdade, o universo desses direitos está eivado de dificuldades, que decorrem, principalmente: a) das divergências entre os doutrinadores com respeito à sua própria existência, à sua natureza, à sua extensão e à sua especificação; b) do caráter relativamente novo de sua construção teórica; c) da ausência de uma conceituação global definitiva; d) de seu enfoque, sob ângulos diferentes, pelo direito positivo (público, de um lado, como liberdades públicas; privado, de outro, como direitos da personalidade), que lhe imprime feições e disciplinações distintas." (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 2.)

<sup>3</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Manole, 2002, p. 1.

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, 22. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. I. p. 121. A doutrinadora construiu esse conceito com base nos estudos de Goffredo Telles Júnior e Ruggiero e Maroi citados por ela.

Esse conceito também foi utilizado na obra de Sérgio Iglesias. (SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Manole, 2002. p. 2.)

na sociedade política, na família, como indivíduo. Pelo domicílio, o lugar de sua atividade social.”<sup>5</sup>

A personalidade é comparada à ossatura por Adriano de Cupis: “a personalidade seria uma ossatura destinada a ser revestida de direitos, assim como os direitos seriam destinados a revestir a ossatura.”<sup>6</sup> Assim, pode-se concluir que a personalidade é intrínseca ao ser humano e a sua existência e dela irradiam-se inúmeros direitos e deveres, que são os Direitos da Personalidade, visando à tutela da vida, da integridade física e psíquica, da intimidade, da honra etc.

O conceito de Direitos da Personalidade admite diversas apresentações dependendo da corrente adotada, ou seja, da visão defendida. Para os positivistas, os direitos da personalidade são direitos subjetivos com “função especial em relação à personalidade, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo. [...] São, pois, direitos “essenciais”, que formam a medula da personalidade.”<sup>7</sup>

Os positivistas, embora reconheçam que os direitos da personalidade sejam inatos ao ser humano, somente aqueles direitos reconhecidos e tutelados pelo Estado poderiam ter eficácia jurídica<sup>8</sup>. De forma diversa, os naturalistas defendem que “os direitos da personalidade correspondem às faculdades exercitadas normalmente pelo homem. São direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição da pessoa humana.”<sup>9</sup>

Sérgio Iglesias assevera que “considerar só aqueles direitos da personalidade previstos nas normas jurídicas implica reduzir o direito a normas positivas. É flagrante que a norma jurídica é a mais importante para o reconhecimento de tais direitos, mas não é sua forma única de identificação.”<sup>10</sup> Afinal, o reconhecimento no ordenamento jurídico de um direito, e, por assim dizer, de um bem jurídico, é essencial para torná-lo forte. Entretanto, afastar a realidade natural de direitos vinculados à própria existência humana somente por não estarem positivados é ir de encontro ao próprio Direito.

Defendendo a tese naturalista que o Direito existe antes do Estado e esse deve identificá-lo e reconhecê-lo como tal, Carlos Alberto Bittar afirma que “o ordenamento positivo existe em função do homem em sociedade”<sup>11</sup>; sucintamente destaca como sendo

---

<sup>5</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 148.

<sup>6</sup> CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Morais, 1961. p. 15.

<sup>7</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 6.

<sup>8</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 7.

<sup>9</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 7.

<sup>10</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Manole, 2002. p. 5-6.

<sup>11</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 8-9.

direitos da personalidade: a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade).<sup>12</sup>

No entendimento de Limongi França, aos direitos da personalidade são facultades: “direitos da personalidade dizem-se as facultades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior.”<sup>13</sup>

O conceito de direitos da personalidade possui estreita relação com o de dignidade da pessoa humana. Orlando Gomes, por exemplo, define os Direitos da Personalidade como sendo os “considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade.”<sup>14</sup>

Percebe-se que, de fato, os entendimentos e conceitos são subjetivos e diversos, mas de modo geral, pode-se afirmar que os direitos da personalidade são aqueles que têm como objeto os bens relacionados à personalidade, às atribuições físicas, intelectuais e morais do indivíduo vinculadas à uma existência humana digna.

Da mesma forma que o conceito, a classificação dos Direitos da Personalidade também é objeto de multiplicidade de pensamento. Inúmeras são as classificações e subdivisões desses direitos. Objetivamente, as divisões são realizadas conforme o entendimento das características comuns entre os direitos pelos doutrinadores.

Na doutrina estrangeira, a classificação considerada como uma das mais aceitas é a de Adriano De Cupis, decompondo os Direitos da Personalidade em seis espécies: “direito à vida e à integridade física; direito sobre as partes destacadas do corpo e do direito sobre o cadáver; direito à liberdade; direito ao resguardo (direito à honra, ao resguardo e ao segredo); direito à identidade pessoal (direito ao nome, ao título e ao sinal pessoal) e direito moral de autor.”<sup>15</sup>

Carlos Alberto Bittar entende que os direitos da personalidade são distribuídos em direitos físicos, psíquicos e morais:

---

<sup>12</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 10.

<sup>13</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. 5. ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 935.

<sup>14</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 148.

<sup>15</sup> CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Moraes, 1961. p.53.

A classificação de De Cupis é utilizada por outros tantos doutrinadores como BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 15; AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 4. ed. ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 132; SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 51.

a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais; os primeiros referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efígie); os segundos, relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto).<sup>16</sup>

Orlando Gomes, na doutrina nacional, disciplina:

Consideram-se atualmente direitos à integridade física:

a) o direito à vida;

b) o direito sobre o próprio corpo.

O direito sobre o próprio corpo subdivide-se em direito sobre o corpo inteiro e direito sobre partes separadas, compreendendo os direitos de decisão individual sobre tratamento médico e cirúrgico, exame médico e perícia médica.

Admitem-se como direitos à integridade moral:

a) o direito à honra;

b) o direito à liberdade;

c) o direito ao recato;

d) o direito à imagem;

e) o direito ao nome;

f) o direito moral do autor.<sup>17</sup>

Pela construção da extensão dos direitos da personalidade, fácil reconhecer a sua importância na essência humana. Assim, relevante a análise de suas características, que podem ser consideradas como particularidades, pois são justamente elas que identificam e destacam os Direitos da Personalidade no ordenamento jurídico. No estudo em questão, as características são trazidas para que as tutelas a serem estudadas e suas finalidades sejam compreendidas de forma concreta.

O artigo 11<sup>18</sup> do Código Civil disciplina como sendo características dos Direitos da Personalidade a *intransmissibilidade*, a *irrenunciabilidade* e aquelas atinentes ao seu exercício voluntário, enquadrando-se a indisponibilidade e a impenhorabilidade.

Para Maria Helena Diniz os Direitos da Personalidade são: “absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis [...] extrapatrimoniais”.<sup>19</sup> Orlando Gomes acrescenta ainda a vitaliciedade e a

---

<sup>16</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 17.

<sup>17</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 153.

<sup>18</sup> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, 22. ed. ver., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. I. p. 122-123.

necessidade como aspectos dos Direitos da Personalidade.<sup>20</sup> Carlos Alberto Bittar, além desses citados pelos anteriores, trata os Direitos da Personalidade como direitos inatos (originários).<sup>21</sup>

O efeito *erga omnes* dos direitos vinculados à personalidade diz respeito ao fato deles serem absolutos, “por conterem, em si, um dever geral de abstenção.”<sup>22</sup>

Com relação ao caráter absoluto dos direitos da personalidade, Silvio Romero Beltrão, acrescenta que “a sua atuação se faz em toda e qualquer direção, sem a necessidade de uma relação jurídica direta para se respeitar esse direito”<sup>23</sup>, defendendo a existência de uma obrigação negativa no sentido de que todos devem respeitar a personalidade do outro, como titular de direito.

Os Direitos da Personalidade são *ilimitados* diante da impossibilidade de se enumerar todas as suas vertentes, toda a sua extensão.<sup>24</sup> Seu rol não é exaustivo ou taxativo. A ilimitação desses direitos também se dá no tempo, ou seja, são *vitalícios*, porque sua existência acompanha a do seu titular. A regra geral é que os direitos da personalidade acompanham a personalidade, extinguindo-se, então, com a morte. Entretanto, existem os direitos vinculados ao morto como a proteção de “sua imagem, sua honra e seu direito moral de autor.”<sup>25</sup>

Ao se entender a ilimitação de tempo e extensão, conclui-se que esses direitos não prescrevem pelo não uso ou pela ausência de tutela, ou seja, são *imprescritíveis*.<sup>26</sup> Outra qualidade que decorre da intrasmissibilidade é impossibilidade de desapropriação forçada, a *inexpropriabilidade* dos Direitos da Personalidade que não podem ser “retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana.”<sup>27</sup> Fábio Mattia pondera: “O

---

<sup>20</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 152.

<sup>21</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 11.

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, 22. ed. ver., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. I. p. 122.

<sup>23</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade: de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 28.

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, 22. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. I. p. 124.

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, 22. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. I. p. 124.

<sup>26</sup> MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. In: CHAVES, Antônio Chaves. *Estudos de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 114. Há divergência quanto à particularidade de imprescritibilidade como assevera Maria Helena Diniz: “Há quem ache que, diante da omissão legal, os direitos da personalidade são prescritíveis. Pondera Fábio Ulhoa Coelho que, “se o ofendido não promove a responsabilidade do ofensor dentro do prazo geral de prescrição, ele perde a oportunidade para defender seu direito da personalidade, do mesmo modo que perderia o de defender qualquer outro direito prescritível.”

<sup>27</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, 22. ed. ver., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. I. p. 124.

caráter essencial destes direitos impede que mesmo o Estado possa despojar o indivíduo deles.”<sup>28</sup>

Também são considerados direitos *extrapatrimoniais*. O objeto do direito, a personalidade, não pode ser mensurado, ou seja, é insuscetível de avaliação pecuniária, de aferição econômica.<sup>29</sup>

Duas particularidades podem resumir as demais, por refletirem a importância dos Direitos da Personalidade para seus titulares; os direitos são *necessários* e *inatos* ao ser humano. “São *necessários* no sentido de que não podem faltar, o que não ocorre com qualquer dos outros direitos.”<sup>30</sup> A sua necessidade está intimamente vinculada ao fato desses direitos estarem relacionados à própria existência do ser humano, como bem avalia Carlos Alberto Bittar: “São os direitos que transcendem, pois, o ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos à própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade.”<sup>31</sup>

Os direitos em estudo não podem ser transmitidos *mortis causa*, ou seja, são *intransmissíveis*. “Nascem e se extinguem *ope legis* com o seu titular, por serem dele inseparáveis. Deveras ninguém pode usufruir em nome de outra pessoa bens como a vida, a liberdade, a honra etc.”<sup>32</sup> Os direitos da personalidade nascem com a pessoa, de modo que a ela são inseparáveis, sendo, assim, intransmissíveis.

Correlatas à característica de intransmissibilidade, tem-se as de *indisponibilidade* e *irrenunciabilidade*. “O titular dos direitos da personalidade apenas tem o direito de usá-los e gozá-los. Não se pode, pois, substituir o titular no uso e gozo porque os direitos da personalidade pressupõem exclusividade.”<sup>33</sup> Por serem intransmissíveis e indisponíveis, considerando sua pessoalidade exclusiva no uso e gozo, por consequência, são também irrenunciáveis.

Diante das particularidades - intransmissibilidade, indisponibilidade e irrenunciabilidade, fácil concluir que também são *impenhoráveis*, pois se não podem ser transmitidos, dispostos e renunciados, obviamente não são objetos suscetíveis de penhora.

---

<sup>28</sup> MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. In: CHAVES, Antônio Chaves. *Estudos de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 113.

<sup>29</sup> Cf. DINIZ, Maria Helena, op. cit., p.122 e GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 152.

<sup>30</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 152-153.

<sup>31</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 11.

<sup>32</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. I. p. 122-123.

<sup>33</sup> MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. In: CHAVES, Antônio Chaves. *Estudos de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p.113.



Para finalizar esse ponto do estudo, mais do que interessante, a visão da jurista Fernanda Borghetti Cantali sobre, o que ela denomina, a (des)construção de parte da teoria, em que defende a possibilidade de *transmissibilidade, disponibilidade e renunciabilidade dos direitos da personalidade*.<sup>34</sup>

A doutrinadora entende que essas características devem ser entendidas como relativas, pois há casos em que os direitos da personalidade podem ser transmitidos, dispostos e renunciáveis. Com relação à transmissibilidade, lembra a jurista da situação da morte do titular de um direito, transmitindo-o para seus sucessores, assim como os direitos autorais, em que a autoria da obra pode ser transmitida a outrem.<sup>35</sup>

A *renunciabilidade* também é vista como possível quando ao titular é dada a faculdade de abandonar eventual direito da personalidade, seja na sua titularidade ou no exercício de seu direito, total ou parcialmente, devendo ser relativizada a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade. Podendo renunciar, pode também dispor desses mesmos direitos. Assim, a indisponibilidade também deve ser entendida com limitações.<sup>36</sup>

Interessante e pertinente a constatação de Fernanda Borghetti Cantali sobre a doutrina conservadora com relação à relatividade:

A doutrina conservadora caracteriza indiscriminadamente os direitos de personalidade como indisponíveis, já que a regra do artigo 11 do Código Civil proíbe renúncia e limitações voluntárias, salvo as autorizadas por lei. Muito embora parte da doutrina não enfrente a problemática da relativa disposição dos direitos da personalidade, afirmando a ausência da capacidade de disposição por parte do titular, ou ainda se omita nesse tocante, bem de ver que a própria lei relativiza a característica permitindo as limitações por ela autorizadas.<sup>37</sup>

É justamente no reconhecimento da disponibilidade desses direitos que surge a discussão sobre a tutela positiva dos direitos da personalidade que será ponto de estudo no próximo item.

A partir do entendimento do que se trata personalidade, direitos da personalidade, sua extensão e suas particularidades, com a base desses conceitos realizada, pode-se passar ao estudo das tutelas existentes para esses direitos tão essenciais ao ser humano.

---

<sup>34</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia priva e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>35</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia priva e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 141.

<sup>36</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia priva e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 145-147.

<sup>37</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia priva e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 148.

### 3 A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Cleide Aparecida Fermentão ressalta que "por meio dos direitos da personalidade o ser humano tem tutelado pelo Direito a garantia e o respeito a todos os elementos, potencialidades e expressões da personalidade humana", e ainda destaca que "essa garantia corresponde a toda esfera individual, acrescentando-lhe o respeito aos valores como sentimento, a inteligência, a vontade, a igualdade, a segurança e o desenvolvimento da personalidade."<sup>38</sup>

O reconhecimento da existência dos direitos da personalidade é muito importante, mas não basta serem reconhecidos e previstos pelo ordenamento, é preciso que esses direitos essenciais e inatos também sejam protegidos e efetivamente garantidos a seus titulares. Quando se estuda tutelas deve vir à mente a ideia de proteção, guarda, amparo.

Tutela jurisdicional é o provimento que acolhe o direito material de uma das partes, ou seja, tutela efetiva dos direitos; é o processo como garantia do direito material. "A técnica processual a serviço de seu resultado."<sup>39</sup> Diversas são as espécies de tutela jurisdicional e a diferença entre elas é exatamente "as circunstâncias inerentes à situação da vida que clama pela proteção jurisdicional."<sup>40</sup>

Teori Albino Zavascki afirma que "quando se fala em tutela jurisdicional se está a falar exatamente na assistência, no amparo, na defesa, na vigilância, que o Estado, por seus órgãos jurisdicionais, presta aos direitos dos indivíduos."<sup>41</sup> Assim, a tutela jurisdicional também deve ser entendida como um dever estatal que deve ser cumprido de forma eficaz, para que não ocorra a falência do convívio social e do Estado de Direito. Teori Albino Zavascki conclui:

[...] o conceito de tutela jurisdicional está relacionado com o da atividade propriamente dita de atuar a jurisdição e com o de resultado dessa atividade. Prestar tutela jurisdicional, ou, para usar a linguagem constitucional, apreciar as lesões ou ameaças a direitos, significa, em última análise, formular juízo sobre a existência dos direitos reclamados e, mais que isso, impor as medidas necessárias à manutenção ou reparação dos direitos reconhecidos.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> FERMENTÃO, Cleide Aparecida Rodrigues. *Direito à liberdade: por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao direito personalíssimo da liberdade*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 104.

<sup>39</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 25.

<sup>40</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 27

<sup>41</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. e. ed. rev., ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 5.

<sup>42</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. e. ed. rev., ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 6.

O art. 12 do Código Civil em vigor trata da defesa dos direitos da personalidade disciplinando que se pode exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Desse artigo, aduz a existência da tutela preventiva (cesse a ameaça, ou a lesão) e da tutela reparatória (reclamar perdas e danos) dos direitos da personalidade.

Carlos Alberto Bittar sobre as funções das tutelas pondera:

A tutela geral dos direitos da personalidade compreende modos vários de reação, que permitem ao lesado a obtenção de respostas distintas, em função dos interesses visados, estruturáveis, basicamente, em consonância com os seguintes objetivos: a) cessação de práticas lesivas; b) apreensão de materiais oriundos dessas práticas; c) submissão do agente à cominação de pena; d) reparação de danos materiais e morais; e e) perseguição criminal do agente.<sup>43</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, nas esferas civil e administrativa, a via de proteção dos Direitos da Personalidade mais comum é a de Ação de Reparação de Danos visando a recompensa e a repressão do ato lesivo à personalidade. Caso a conduta lesiva seja tipificada pelo Código Penal<sup>44</sup>, poderá haver a sanção penal quantificada pelo artigo correspondente. Mister ressaltar que as sanções penais não inibem as cíveis ou administrativas.

Orlando Gomes ainda ressalva a existência de ações que visam à confissão ou negativa de um direito de personalidade:

A tutela dos *direitos da personalidade* se exerce mediante sanções que devem ser pedidas pelo ofendido, pleiteando a indenização do *dano moral* ou a *cominação de uma pena*, em ações que podem ser cumuladas. Permitidas, são ainda, as que se destinam a *confessar ou negar* especificamente um *direito de personalidade*, completando-se, assim, o sistema de tutela privada de tais direitos, o qual pode ser movimentado independentemente das *sanções penais* que caibam.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 48-49.

<sup>44</sup> Carlos Alberto Bittar completa: “As figuras delituosas previstas no estatuto repressivo – e que levam em conta diferentes bens jurídicos que compõem a personalidade humana – espraiam-se desde os crimes contra a vida, com o homicídio (art. 121); o induzimento a suicídio (art. 122); o infanticídio (art. 123) e o aborto (art. 124); aos crimes de periclitacão da vida e da saúde, com diversas situações de perigo (arts. 130 a 136) e à rixa (art. 137); aos crimes de lesões corporais (art. 129); aos crimes contra a honra, compreendendo a calúnia (art. 138), a difamação (art. 139) e a injúria (art. 140); aos crimes contra a liberdade individual, com o constrangimento ilegal (art. 146), a ameaça (art. 147), o seqüestro e o cárcere privado (art. 148), e a redução à condição análoga à de escravo (art. 149); aos crimes contra a inviolabilidade do domicílio (art. 150) e aos crimes contra a inviolabilidade de correspondência (arts. 151 e 152, incluídas as de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica, e a de correspondência comercial), e, por fim, aos crimes contra a inviolabilidade dos segredos (comum e profissional) (arts. 153 e 154).” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 51.)

<sup>45</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 163.

Rubens Limongi França trata a tutela dos direitos da personalidade como uma “sanção”, de natureza pública ou privada:

A de natureza pública é a tradicional. É a resultante de uma primeira evolução da *actio injuriarum* do Direito Romano, aliada à definição dos direitos dos cidadãos contra o Estado.

Daí as duas feições que apresenta: a *constitucional* e a *penal*. A constitucional se verifica através de institutos como o *habeas corpus*, destinado à garantia da liberdade de ir e vir. A penal se exterioriza na definição de certos crimes como a injúria, a calúnia, a difamação, o ultraje ao culto etc.

A sanção privada até bem recentemente, na história do direito, se vinha restringindo ao ressarcimento pela *responsabilidade* civil. Essa, porém, não é uma tutela dos direitos da personalidade, sob o seu aspecto privado, nem se vinha revelando suficientemente para propiciar-lhe a devida garantia.

Assim, a Doutrina, a Jurisprudência e, ultimamente, a própria legislação dos povos cultos evoluíram no sentido de reconhecer ações específicas, de natureza negatória e declaratória, destinadas a negar e a afirmar a existência *in casu* dos diversos direitos da personalidade.

Por outro lado, a consagração, que tende a universalizar-se, do ressarcimento por *dano moral*, vem completar, em definitivo, a tutela privada dos direitos em apreço.<sup>46</sup>

Rubens Limongi França completa que mesmo diante de uma evolução na tutela dos Direitos da Personalidade ainda há uma lacuna no ordenamento jurídico de forma específica de tutela desses direitos a fim de tornar mais eficaz e imediata a sua defesa.<sup>47</sup> Cabe ao operador do Direito escolher a tutela mais adequada para a situação em concreto em busca da efetividade maior e da proteção efetiva do direito tutelado. Tarefa delicada e complexa.

No presente estudo, duas serão as tutelas a serem estudadas: 1) proteção da liberdade negativa, com a análise das tutelas reparação e inibitória, que exigem ou um ressarcimento do dano causado, ou a prevenção de futuro ou eminente dano – é a proteção do titular do direito perante o Estado e terceiro e, 2) proteção da liberdade positiva, garantindo ao titular dos direitos da personalidade liberdade e autonomia para o exercício desses direitos para autodeterminação de sua personalidade.

Necessária se faz essa distinção das tutelas – negativa e positiva, para que o indivíduo seja considerado em sua amplitude, valorizando-o na totalidade de sua dignidade:

Se a dignidade da pessoa humana e, portanto, os direitos de personalidade forem considerados apenas em seu aspecto negativo, como faz o direito penal, a tutela dos direitos de personalidade não estará completa. Ma verdade, é preciso valorizar a possibilidade e a presença da autonomia privada no âmbito dos direitos de personalidade, reconhecendo seu aspecto positivo, ligado à liberdade jurídica. [...] Esse aspecto positivo dos direitos de personalidade, realizador da liberdade jurídica que o ordenamento reconhece às pessoas, tem de ser respeitado. É preciso admitir o exercício amplo da liberdade que não afete direitos de terceiros. E muitos direitos de

<sup>46</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 940-941.

<sup>47</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 941.

personalidade podem ser exercidos de forma positiva, por meio da autonomia privada.<sup>48</sup>

É somente diante da proteção ampla e exauriente dos direitos da personalidade que se pode defendê-los e exercê-los de forma completa.

### 3.1 Da Tutela Sanção e/ou da Tutela Reparação: tutela da liberdade negativa

Muito comum, diante de uma lesão a um direito da personalidade, a vítima pretender uma indenização ou reparação do dano sofrido como forma de amenizar a dor provocada pelo agressor. Elimar Szaniawski leciona que a tutela reparadora dos direitos da personalidade se dá nos casos em que já houve ilícito e é regida pela Responsabilidade Civil, vez que tal disciplina do Direito visa tutelar os interesses personalíssimos e os patrimoniais da pessoa humana. O equilíbrio particular e social será alcançado pela responsabilidade civil, a fim de se reparar as lesões sofridas, sejam patrimoniais ou não patrimoniais. "A dignidade da pessoa encontra sua proteção final através da responsabilidade civil quando for impossível evitar-se a ocorrência de danos."<sup>49</sup>

Rui Stocco ensina: "Toda vez que alguém sofrer um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus direitos, que não obtiver tanto quanto foi avençado, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ser ressarcido." Ele conclui que: "A responsabilidade civil é, portanto, a retratação de um conflito."<sup>50</sup>

Chamada de *tutela reparadora dos direitos da personalidade*, por Elimar Szaniawski, garantia essa utilizada quando já houve violação contra vítima, titular de um direito; a vítima tem direito inclusive de ser reparada moralmente, independente de eventual reparação de dano patrimonial. O citado autor pondera:

A responsabilidade civil tem por objeto tutelar os interesses personalíssimos e patrimoniais da pessoa humana. Consequentemente, a dignidade da pessoa encontra sua proteção final através da responsabilidade civil quando for impossível evitar-se a ocorrência de danos. Quando a personalidade humana for violada, o mecanismo jurídico e legal para a recomposição do equilíbrio individual e social dar-se-á através da responsabilidade civil, que reparará as lesões extrapatrimoniais e patrimoniais sofridas.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 123.

<sup>49</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 251.

<sup>50</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 133.

<sup>51</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 251.

A proteção dos direitos da personalidade pela reparação é sempre citada. Santos Cifuentes traz três acepções dessa tutela - reparação, ressarcimento e reposição:

- a) *Reparación*, de reparar, es corregir, componer, arreglar, enmendar el menoscabo que ha padecido algún objeto, sea ideal o cosa. Es decir, en suma, remediar.
- b) *Resarcimiento*, de resarcir, importa indemnizar, compensar particularmente en dinero los daños recibidos. Se reemplaza el daño con un beneficio pecuniario, sea éste equivalente o sólo satisfactorio.
- c) *Reposición*, de reponer, que significa volver a poner, colocar un objeto o una cosa en el lugar o estado que tenía. Vale por reintegrar a la condición natural anterior al daño.<sup>52</sup>

O subtítulo em questão recebeu essa denominação de “Da Tutela Sanção e/ou da Tutela Reparação” remetendo à discussão sobre a natureza da indenização dos danos extrapatrimoniais, ou seja, a tutela cível mais comum: a Ação de Perdas e Danos. A ação de perdas e danos é uma ação intentada pelo lesado contra agente lesivo que cometera um ato danoso à sua personalidade. A indenização cível tem natureza discutida quando se busca entender o seu caráter reparatório e/ou punitivo.

O caráter punitivo também é conhecido como “pena privada”. Para Luis Orlando Andorno “a reparação moral teria o caráter de uma sanção exemplar, pois se trataria de uma pena privada que se agrega à pena pública aplicada, quando há delito de direito criminal.”<sup>53</sup> A teoria de “pena privada” surgiu pela dificuldade de se mensurar o montante sofrido por danos extrapatrimoniais, quando a satisfação desses danos passou a ser vista como um elemento penal inserido no âmbito do Direito Civil.<sup>54</sup>

Para alguns estudiosos, essa teoria limita o montante das condenações de indenização, pois são vistas como punição ou de caráter exemplar. Esse tipo de indenização é comum no direito norte americano que até mesmo classifica determinados danos em “danos exemplares ou punitivos” (*exemplary or punitive damages*).<sup>55</sup>

A indenização de caráter exemplar ou punitivo [...] é estabelecida como uma resposta jurídica ao comportamento do ofensor e como mecanismo de defesa de interesses socialmente relevantes.

Nesta esfera, embora não haja uma regra específica regulando o *quantum compensatório*, devem ser consideradas todas as circunstâncias do caso concreto, de forma a estabelecer um montante proporcional.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2. ed. atual., ampl. Buenos Aires: Astrea, 1995. p. 618.

<sup>53</sup> ANDORNO, Luis Orlando. La reparación del dano moral. Premio Academia 1986. Separata do tomo XXV de Anales. Córdoba. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1986, p. 270-271 apud SEVERO, Sérgio. Os danos extrapatrimoniais. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 183.

<sup>54</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 183.

<sup>55</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 184.

<sup>56</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 184.

Sérgio Severo destaca que o caráter punitivo não tem o condão de ser elemento definidor da natureza da indenização dos danos extrapatrimoniais, é apenas um fator relevante para a proteção da sociedade de condutas lesivas aos direitos em estudo. Na mesma esteira completa que a “pena privada” é admissível na teoria da Responsabilidade Civil, mas que não atinge a totalidade de danos. O autor finaliza que “apesar de exercer influências sobre a satisfação, a pena privada não tem o condão de sintetizar o seu fundamento.”<sup>57</sup>

Para os adeptos da teoria da reparação “todo dano é passível de uma compensação *in natura* ou pecuniária.”<sup>58</sup> Entretanto, dentro dessa mesma teoria existem os que não aceitam a *compensação*, mas, sim, a *satisfação*, ante a impossibilidade de se avaliar pecuniariamente o valor do dano. “Assim, trata-se de uma reparação de caráter satisfatório, uma vez que os interesses extrapatrimoniais não podem ser objeto de uma indenização na sua acepção estrita, v. g., de reposição ao *status quo ante*.”<sup>59</sup>

Existem, ainda, os autores que, mesmo dando mais importância ao caráter de satisfação, reconhecem a existência do preventivo, originando, dessa forma, uma teoria mista. A teoria considerada como a dominante no Brasil<sup>60</sup> é a de natureza dupla mesclando os objetivos da responsabilidade civil e da responsabilidade penal: reparação e prevenção.<sup>61</sup>

Essa comparação e ao mesmo tempo aproximação entre as duas responsabilidades, civil e penal, sem o objetivo de reuni-las, tem sido admitida com o escopo de atingir a dupla finalidade da indenização: “da prevenção do ilícito e da maior efetividade da reparação.”<sup>62</sup>

Interessante a posição determinada por Roberto Brebbia que traça os três papéis que a indenização por um dano, seja material ou imaterial, pode realizar:

*Brebbia* chama atenção para os papéis que uma indenização desempenha: a) *compensação*, b) *satisfação*, c) *punição*. No primeiro caso, quando o dano pode ser avaliado de maneira aproximadamente exata; no segundo caso (satisfação), quando esta valoração não for possível; no terceiro caso, quando não se busca compensar o prejudicado e sim impor penalidade pela infração da norma legal. Reafirma, enfaticamente, que, cuidando-se de dano moral, a sua função não poderá ser outra senão a satisfação; tratando-se de dano patrimonial, na maioria das vezes o ressarcimento tem caráter compensatório e, em alguns casos, quando se torna impossível determinar o montante do prejuízo, assume também função satisfatória.<sup>63</sup>

<sup>57</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 185.

<sup>58</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 185.

<sup>59</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 185. Utilizando-se dos ensinamentos de VON THUR, Andréas. *Derecho civil: teoria general del derecho civil aleman*. Buenos Aires: Depalma, 1946, v.2. p. 57-58.

<sup>60</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 189.

<sup>61</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 187.

<sup>62</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 187-188.

<sup>63</sup> BREBBIA, Roberto H. *El dano moral*, p. 81 e 202, *apud* AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 4. ed. ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 244.

Com o processo indenizatório, o legislador visa restabelecer o equilíbrio social que a conduta agressiva desestruturou, demonstrando que a indenização, no final, acaba tendo múltiplos papéis: satisfação da vítima, a punição do agente e a educação da sociedade, chegando mesmo a uma prevenção para que novos fatos semelhantes não ocorram.<sup>64</sup> Clayton Reis complementa:

A conjugação de todos os três fatores – dissuasão, compensação e punição – é importante para atender aos reclamos sociais, satisfazer a pretensão ressarcitória da vítima e, igualmente, exercer o poder sancionatório presente em todo e qualquer ordenamento jurídico moderno. Nessa ótica, todos os elementos que possam contribuir para a *causa finalis* do processo indenizatório dos danos não patrimoniais devem ser considerados como válidos, mesmo porque, na medida em que os julgadores tenham à sua disposição maiores elementos de avaliação do *quantum debeat*, poderão estabelecer valores que sejam os mais razoáveis e proporcionais ao evento lesivo. Por esta razão, todos os fatores que possam propiciar ao julgador uma posição mais precisa em termos de aferição dos elementos que produziram o dano, poderão ser considerados para a melhor emolduração do *quantum indenizatório*.<sup>65</sup>

Diante da discussão da natureza da indenização nas ações de perdas e danos contra ato lesivo a algum ou alguns Direitos da Personalidade, afirmar que apenas o caráter de satisfação fundamenta o montante indenizatório seria negar não só uma finalidade do Direito de prevenção como, também, a natureza humana de ver aquele que lhe gerou um prejuízo sem monta, ser punido, ou seja, a característica punitiva da indenização.

O dano extrapatrimonial causado contra um ou mais Direitos da Personalidade deve ser reparado mesmo de que inexistam critérios objetivos de avaliação pecuniária, se assim não fosse, estaria instigando a *autotutela*, como bem assevera Aparecida Amarante:

A sua reparabilidade é incontestável, uma vez que o estado atual de evolução das civilizações não tolera a justiça pelas próprias mãos, reveladora de instintos animalizados e a sanção da ofensa à honra, como de outros direitos da personalidade, pode ser feita pelo instituto da responsabilidade civil. Não há, portanto, como negar o ressarcimento daquele dano.<sup>66</sup>

Com relação às disposições legais no atual Direito brasileiro, o artigo 5º, inciso X da Constituição Federal assegura “o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente” da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

---

<sup>64</sup> REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 164.

<sup>65</sup> REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 183-184.

<sup>66</sup> AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 4. ed. ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 236.



Também o dispositivo do Código Civil, art. 12<sup>67</sup>, remete à propositura de ação de perdas e danos após a exigência que cesse a ameaça ou a lesão, ou seja, de medidas cautelares “que suspendam os atos que ameaçam ou desrespeitam a integridade física, intelectual e moral”.<sup>68</sup>

A ação de perdas e danos pode vir antecedida por dois tipos de ações: uma ação que vise à cessação do ato lesivo – as ações cautelares – e, por uma ação declaratória da existência ou não de um direito da personalidade. “Esta ação declaratória poderia ser proposta de forma cumulada com ação ordinária de perdas e danos a fim de ser o lesado ressarcido em seu dano patrimonial ou apenas moral.”<sup>69</sup>

### 3.2 Da Tutela Inibitória ou Preventiva

No ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se uma lacuna quanto à tutela dos Direitos da Personalidade, vez que não há uma ação específica para a proteção deles, assim como existe o Habeas Corpus ou o Mandado de Segurança. Após a prática do delito, tem-se utilizado, civilmente, a Ação de Indenização por Perdas e Danos, tema do subtítulo acima. Entretanto, a maior preocupação deve estar centrada na prevenção dos delitos dessa natureza.

Para Luiz Guilherme Marinoni<sup>70</sup> o fundamento maior da tutela inibitória está no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 que preceitua: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*”<sup>71</sup>, sendo “absolutamente indispensável em um ordenamento que se funda na “dignidade da pessoa humana” e que se empenha em realmente garantir – e não apenas em proclamar – a inviolabilidade dos direitos da personalidade.”<sup>72</sup>

Joaquim Felipe Spadoni faz a seguinte conclusão, vinculando o art. 5º, inciso XXXV Constituição Federal de 1988 e a tutela inibitória:

---

<sup>67</sup> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

<sup>68</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, 22. ed. ver., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. I.p. 137.

<sup>69</sup> MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. In: CHAVES, Antônio Chaves. *Estudos de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 123.

<sup>70</sup> Luiz Guilherme Marinoni destaca que as tutelas antecipatória, cautelar e condenatória não possuem função preventiva, nem determinam um fazer ou não fazer, não podendo, assim serem confundidas com a tutela específica. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 20-22.)

<sup>71</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 30.

<sup>72</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 253.

O dispositivo constitucional garante, assim, não apenas um devido processo legal tendente a uma tutela jurisdicional repressiva, atuada após a lesão do direito, com o fim de que seja feita a reparação dos danos causados ou a sua reintegração. É assegurado, também, o acesso a um processo tendente a evitar a lesão do direito, o acesso a uma tutela jurisdicional preventiva, atuada quando ainda existe apenas a ameaça de lesão, e não já violação consumada.<sup>73</sup>

Sobre o estudo de uma tutela preventiva surge a Tutela Inibitória, fruto da doutrina moderna, na interpretação do artigo 461 do Código de Processo Civil atual, sendo uma tutela específica e não se confundindo com nenhuma outra prevista expressamente no ordenamento jurídico.

A Tutela Inibitória surgiu com a preocupação de se prevenir o acontecimento, a continuidade ou repetição de um ato lesivo<sup>74</sup>. “A necessidade de uma tutela antecedente ao dano, de conteúdo nitidamente preventivo, levou os estudiosos a tentar explicar o fundamento e a finalidade desse tipo de tutela.”<sup>75</sup> Ela visa impedir a prática, o prosseguimento e a repetição de um ilícito, sendo que “não tem qualquer relevância o ato ilícito que já foi praticado e cuja repetição ou continuação não se teme.”<sup>76</sup>

Marcelo Abelha Rodrigues trata do resultado prático equivalente, no sentido de que a tutela do art. 461 do CPC é modalidade de tutela específica e genérica. Completa que referido “dispositivo procura dar todos os meios possíveis para que o autor possa obter o mesmo resultado que teria caso a utilização do processo fosse desnecessária pelo cumprimento voluntário da obrigação.”<sup>77</sup> Ele conclui que a tutela específica intenta obter o resultado que se teria se não houvesse a necessidade do processo.

Um ponto interessante que a doutrina estuda é a relação da tutela inibitória com o ilícito e não com o dano. O dano é requisito para a tutela ressarcitória e não está necessariamente vinculado com o ilícito. A tutela inibitória não tem como pressuposto o dano, que é fato passado, realizado; é uma tutela voltada para o futuro, para a prevenção do ilícito.<sup>78</sup>

Se o dano não está vinculado à tutela inibitória, o que se previne é o ilícito e, em matéria de provas, a demonstração de um dano futuro não é requisito de admissibilidade da

---

<sup>73</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva no art. 461 do CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 25.

<sup>74</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 26.

<sup>75</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 30.

<sup>76</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 41.

<sup>77</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 375.

<sup>78</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 36-37.

Ação Inibitória, sendo apenas uma faculdade a sua demonstração para caracterização da urgência.<sup>79</sup>

Outro aspecto é a questão da culpa na tutela inibitória. A culpa não é elemento dessa tutela, independe se a pessoa está agindo com culpa ou com dolo, sendo outra diferença da tutela cominatória que vincula a obrigação da ressarcir a existência de culpa ou dolo.<sup>80</sup>

A tutela preventiva guarda diferentes aspectos que a distanciam e a distingue da ressarcitória. A primeira, tutela de futuro, a segunda, tutela de passado. Finalidades e pressupostos divergentes. Enfim, são tutelas autônomas. De maneira peculiar, Luiz Guilherme Marinoni detalha:

A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória.

Quando se pensa em tutela inibitória, imagina-se uma tutela que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, e não uma tutela dirigida à reparação do dano. Portanto, o problema da tutela inibitória é a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, enquanto o da tutela ressarcitória é saber quem deve suportar o custo do dano, independentemente do fato de o dano ressarcível ter sido produzido ou não com culpa.

Se não é possível confundir tutela inibitória com tutela ressarcitória é porque a tutela não é uma tutela contra o dano, não exigindo, portanto, os mesmos pressupostos da tutela ressarcitória.<sup>81</sup>

A tutela preventiva é chamada também de *tutela específica*<sup>82</sup> pelo fato de que não se objetivar o equivalente em dinheiro, mas sim uma categoria de bens específicos, ou seja, trata-se de uma execução específica. Para Eduardo Talamini a tutela é específica porque ela "visa ao exato resultado jurídico que se teria, se não houvesse a necessidade do processo, em todos aqueles casos em que esse resultado final não consista na mera satisfação de uma dívida pecuniária."<sup>83</sup>

Marcelo Abelha Rodrigues destaca que a tutela específica dos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil surgiu para respeitar e efetivar o *princípio da maior coincidência*

---

<sup>79</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 38.

<sup>80</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 39.

<sup>81</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 26.

<sup>82</sup> Para Ramón Daniel Pizarro, a tutela preventiva específica é: "La prevención específica se realiza mediante la imposición de deberes a ciertos sujetos, destinados, a controlar y a aminorar los riesgos de la actividad por ellos desplegada, mediante la adopción de medidas de seguridad adecuadas o de mecanismos orientados a impedir la consumación del daño o a detener los efectos de una acción dañosa ya iniciada." (PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño moral: prevención, reparación, punición; el daño moral en las diversas ramas del derecho*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000. p. 341.)

<sup>83</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; art. 84*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 224.

*possível*, ou seja, a busca pela aproximação do melhor resultado. Assim, o legislador criou medidas que tornam possível, a quem tem direito, aquilo que realmente tem direito o jurisdicionado, inclusive a possibilidade de tutela antecipada específica. "Tudo isso, inegavelmente, foi feito no sentido de se alcançar uma maior efetividade."<sup>84</sup>

Até a reforma de 1994, em que o artigo 461<sup>85</sup> do diploma Processual Civil foi alterado, não havia a possibilidade de se ter uma tutela específica aos direitos não patrimoniais o que conduzia os julgados na tão somente reparação do dano. A redação do artigo 461 do CPC, igualmente ao do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, interpretados sob uma visão de reconhecer a defesa dos direitos não patrimoniais preventivamente, trata-se de previsão legal da tutela inibitória.

Interessante destacar que pode haver cumulação de pedidos de tutela inibitória com pedido ressarcitório.<sup>86</sup> Como a tutela ressarcitória exige um tempo maior do procedimento, até mesmo pelo fato de provas e mensuração do dano, o pedido inibitório torna-se capaz de ser objeto de julgamento e de produzir efeitos bem antes do que o ressarcitório, o que faz concluir na possibilidade de se julgar antecipadamente o correspondente à tutela preventiva.<sup>87</sup>

Sobre a tutela inibitória nos direitos da personalidade e sua importância para efetivação dos direitos, Ana Catarina Piffer Gonçalves, resume:

---

<sup>84</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 372.

<sup>85</sup> Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§1º A obrigação somente se converte em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

<sup>86</sup> O autor Luiz Guilherme Marinoni exemplifica com um julgado no TAPR, 4ª C.C., de uma apelação, em que uma empresa de fundição de metais poluidora era parte ré de um processo movido pelo dono da propriedade vizinha que pediu a condenação da empresa em: paralisar as atividade ou adotar mecanismos que neutralizassem a fundição e, pagar indenização por danos causados. [MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 137.]

<sup>87</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 137-138.

[...] pode-se afirmar que o procedimento afeito à tutela inibitória, por utilizar-se de técnicas que têm o escopo de prevenir a ocorrência do dano, torna-se de extrema importância no resguardo dos direitos da personalidade, não por guardarem elas conformidade com determinações constitucionais, mas por serem um dos instrumentos processuais mais palpáveis à tutela dos direitos e seus resultados serem visíveis mundo fático, configurando-se como o mais lícito mecanismo de acesso e realização da Justiça.<sup>88</sup>

A tutela inibitória é fundamental para o ordenamento jurídico brasileiro fundado no princípio da dignidade da pessoa humana para a defesa da inviolabilidade dos direitos não patrimoniais, em especial, os da personalidade. Cabe à doutrina a interpretação do art. 461 do CPC e do art. 84 do CDC para o surgimento de uma tutela genuinamente preventiva e consoante ao sistema jurídico brasileiro.<sup>89</sup>

Na defesa dos direitos da personalidade, a tutela preventiva de mostra ampla, diante da possibilidade da insuficiência de qualquer intento reparatório. É o que ensina Ramon Daniel Pizarro ao defender uma tutela preventiva para os direitos da personalidade:

Lo espresado asume especial significado en materia de derechos personalísimo, ámbito en el que parece consolidarse una directiva amplia, tendiente a admitir la prevención del daño. La índole del bien jurídico protegido, y el carácter compabadamente relativo y generalmente insuficiente que asume cualquier intento de reparación del menoscabo parecen imponer una conclusión en tal sentido.<sup>90</sup>

Com relação às tutelas preventivas em proteção ao direito da personalidade, o doutrinador Elimar Szaniawski aponta algumas ações típicas como: ação inibitória antecipada, a ação de preceito cominatório, a tutela antecipada e as medidas cautelares típicas, como busca e apreensão e sequestro, e as medidas cautelares atípicas.<sup>91</sup> Esse presente trabalho pretendeu apenas a elucidação da tutela inibitória, essencialmente preventiva.

### 3.3 Da Tutela Positiva dos Direitos da Personalidade - liberdade positiva

As tutelas anteriormente tratadas são as mais facilmente reconhecidas pelos juristas – reparação e prevenção. Mas há ainda a tutela positiva dos direitos da personalidade, proveniente da discussão doutrinária e prática da (in)disponibilidade desses direitos.

---

<sup>88</sup> GONÇALVES, Ana Catarina Piffer; MARTIN, Andreia Garcia. Os direitos à intimidade e à privacidade sob a perspectiva processual: a tutela inibitória dos direitos de personalidade. *Revista Jurídica Cesumar* – Mestrado. Maringá. v.12, n.1, p. 205-235. Jan/jun. 2012. p. 230.

<sup>89</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 253 e 257.

<sup>90</sup> PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño moral: prevención, reparación, punición; el daño moral en las diversas ramas del derecho*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000. p. 342.

<sup>91</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 248.

A disponibilidade relativa dos direitos da personalidade, albergada na liberdade e na autonomia privada para livre desenvolvimento da pessoa, faz nascer a tutela positiva, com o objetivo de se amparar o ser humano na totalidade, em sua liberdade de fazer o que quiser, como quiser e quando quiser.<sup>92</sup>

Como afirma Daniel Sarmiento "compete a cada homem ou mulher determinar os rumos de sua existência, de acordo com suas preferências subjetivas e mundividências; respeitando as escolhas feitas pro seus semelhantes".<sup>93</sup> Ainda, completa, "cada pessoa é um fim em si mesmo, e em cada homem ou mulher, pulsa toda a Humanidade."<sup>94</sup>

A tutela dos direitos reconhecidos pelo Direito deve sempre ser exaustiva e ampla de forma que, muito embora exista discussões doutrinárias a respeito da disponibilidade ou não dos direitos da personalidade, mister reconhecer que existem situações que precisam ser vistas e que não precisam de proteção ou de reparação danos.

Nesse momento do estudo, o objetivo não é o de contrariar as duas tutelas já estudadas, mas abrir a mente do jurista para entender que a personalidade não pode ser limitada apenas a questões patrimoniais ou no dever de abstenção por terceiro. A prevenção, a precaução, o ressarcimento mostram ser insuficientes para as diversas situações jurídicas existenciais que a personalidade apresenta.<sup>95</sup>

A tutela positiva dos direitos da personalidade funda-se na autonomia privada de cada ser humano. Ana Carolina Brochado Teixeira afirma que "o princípio da autonomia privada escora-se no direito fundamental à liberdade, englobando seus mais diversos aspectos, inclusive, o de fazer escolhas no âmbito da própria vida".<sup>96</sup>

Remontam-se aqui as características dos direitos da personalidade anteriormente estudadas. A disponibilidade de um direito da personalidade deve ser encarada como um direito a ser respeitado. Há para o titular do direito da personalidade "um poder básico de disposição, já que sua vontade é também juridicamente relevante nesta sede".<sup>97</sup>

---

<sup>92</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: 2009, p. 153.

<sup>93</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 175-176.

<sup>94</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 65.

<sup>95</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 153-155.

<sup>96</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Envelhecendo com autonomia. *In: Direito Civil, atualidades II - da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 20078. p. 77-78.

<sup>97</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 156.

Reconhecer a relatividade da indisponibilidade é reconhecer a autonomia privada de cada um, a liberdade em escolher o caminho para se desenvolver como ser humano, digno de direitos e garantias, dentre eles a tutela positiva, vez que nada pode ser imposto, ou seja, não pode haver imperatividade dos direitos da personalidade. Outrossim, a disponibilidade deve ser adequada, como medida de proteção ao indivíduo.<sup>98</sup>

É nesse sentido que se protege a vida privada de cada ser humano. Antes de qualquer lesão, não se pensa aqui em danos ou prevenção deles, mas sim de proteção ao ser humano de forma profunda. Nesse aspecto, as palavras de Gilberto Haddad Jabur mostram-se essenciais:

É, pois, mais do que razoável que se atribua proteção adequada ao isolamento sagrado de cada ser humano. O direito à vida privada é um agregado do qual também depende a manifestação livre e eficaz da personalidade, porque o bem-estar psíquico do indivíduo, consubstanciado no respeito à sua esfera íntima, constitui inegável alimento para o desenvolvimento sadio de suas virtudes.<sup>99</sup>

Sobre autonomia privada do indivíduo e os direitos a serem protegidos pelo ordenamento, inclusive os provenientes da autorregulação da vida pelo seu titular, Roxana Cardoso Brasileiro Borges observa que é no exercício da autonomia privada que as pessoas possuem, no ordenamento, o poder criador, modificador e extintor de relações jurídicas, de modo que é justamente a autogestão que serve de fonte para que o indivíduo haja em vista de seus interesses pessoais. Assim, completa, "ao auto-regulamentar, de forma direta e individual, seus próprios interesses pessoais, o sujeito faz coincidir sua autonomia privada com os interesses que o ordenamento escolhe proteger."<sup>100</sup>

Antes de qualquer outra tutela, diante da existência dos direitos da personalidade, intrínsecos ao ser humano, essencial para o livre desenvolvimento da personalidade e para que seus direitos sejam efetivados, a liberdade deve ser vista como um poder e um direito. É poder porque o homem quer, tem vontade, faculdade de autodeterminação. É direito quando materializada na agir humano de ir e vir, de crer, de expressar, enfim de se permitir.<sup>101</sup>

Roxana Cardoso Brasileiro Borges, após fazer um estudo entre direito privado e direito público, dicotomia essa que tem se esvaecido na prática e na doutrina com a constitucionalização de direitos civis e a codificação de direitos anteriormente previstos

---

<sup>98</sup> JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 54.

<sup>99</sup> JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 254.

<sup>100</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 48.

<sup>101</sup> JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 142-143.

somente na Constituição Federal, traz à tona a existência da tutela positiva dos Direitos da Personalidade precisam ser vistos a partir das noções de autonomia individual e autonomia privada, necessitando de tutela adequada.<sup>102</sup>

[...] a antiga concepção de direitos de personalidade enquanto direitos de liberdade negativa, isto é, o direito de proteger sua pessoa, enquanto sujeito passivo, contra a violência de terceiros ou do Estado, ou de conservar sua existência, com enfoque na segurança particular das pessoas, pode ser satisfatoriamente tutelado pelo direito público. Mas, se pensarmos nos direitos de personalidade como direito de liberdade positiva, verificaremos que são as noções de autonomia jurídica individual em sentido amplo e de autonomia privada e, portanto, de direito privado, que são necessários para uma tutela adequada.<sup>103</sup>

A referida autora ainda defende que após garantidos os direitos mínimos para existencialidade do ser humano, os direitos básicos, a materialização da dignidade da pessoa humana (saúde, vida, cultura, educação, moradia etc.) e estabelecidas as garantias para se evitar lesão por terceiros, “resta ao direito preservar a liberdade dos indivíduos e oferecer-lhes instrumentos para exercê-la conforme seus interesses próprios.”<sup>104</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet defende que o Estado tem "o dever de assegurar as prestações indispensáveis ao mínimo existencial, de tal sorte que em favor do cidadão há que reconhecer um direito subjetivo, portanto, judicialmente exigível, à satisfação das necessidades vinculadas ao mínimo existencial, e, portanto, à dignidade da pessoa humana."<sup>105</sup>

Alguns exemplos usados na doutrina para explicitar a disponibilidade são interessantes de serem citados, como forma de entendimento do que se está sendo defendido. O uso da imagem por programas televisivos, jornais, propagandas; aceitar situações de ofensa à honra<sup>106</sup>; a participação em *realities shows*; a exposição da vida em sites como *Orkut*, *Facebook*, *Badoo*; a postagem de vídeos no mundo virtual etc.<sup>107</sup>

Outras situações, um pouco mais complexas por gerarem discussões no mundo do Direito e também socialmente, são estudadas por Fernanda Borghetti Cantalli, como o direito

---

<sup>102</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 73 em diante.

<sup>103</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 90.

<sup>104</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 105.

<sup>105</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Brito. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). *Direitos Fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Brito*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 256.

<sup>106</sup> JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 55.

<sup>107</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 172.



à morte digna e a disposição da vida, reconhecendo a possibilidade da ortotanásia e da eutanásia, também o direito de dispor do próprio corpo, como os *amputees wannabes*, o *bodyart* e o *body modification*.<sup>108</sup>

Muitas são as situações em que a liberdade deve servir, primeiro, como base da análise de um direito da personalidade. O Direito não consegue abarcar todas as situações do dia a dia, que surgem na complexidade da vida humana em constante mudança no tempo e no espaço. Assim, a cláusula geral de tutela da personalidade, analisando-se a dignidade da pessoa humana, tem especial função, para que essa seja respeitada e alcançada mesmo que algum direito da personalidade seja disposto, renunciado ou transmitido, de forma livre e consciente, em face do bem maior do indivíduo, titular desse direito.

Para finalizar a tutela positiva, interessante e pertinente citação das palavras de Roxana Cardoso Brasileiro Borges que sabiamente defende a proteção do exercício dos direitos da personalidade fundados na autonomia privada:

A realização dos direitos de personalidade ou a materialização do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana está diretamente ligada a expressões de liberdade jurídica, que têm uma das suas maiores expressões na autonomia privada e em seu instrumento, o negócio jurídico. Essa realização não se dá apenas, como vê a doutrina, na proteção desses direitos contra a lesão de terceiros: cada vez mais a realização desses interesses se dá pelo exercício ativo de tais direitos, pelo exercício positivo dos direitos de personalidade.<sup>109</sup>

Antes de encerrar o tópico, importante salientar que a disposição de algum direito da personalidade deve ser consciente e livre, sendo seu consentimento claro e indubitável. Mesmo porque o titular que disponha de algum direito não pode alegar lesão se assim consentiu. Entretanto, o consentimento é revogável a qualquer tempo, vez que a voluntariedade é requisito para tanto. A admissão da revogabilidade existe pela essencialidade dos direitos tratados, sendo a disponibilidade resultado da vontade única de seu titular.<sup>110</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento dos direitos da personalidade é de suma importância para o ser humano. É reconhecer o titular do direito como um ser humano digno de respeito em sua

---

<sup>108</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 172 em diante.

<sup>109</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 107.

<sup>110</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 165-167.

plenitude. É enxergar cada indivíduo dentro da complexidade da coletividade que compõe. É valorizar sua existência perante si mesmo, perante o Estado e terceiros.

O estudo desses direitos leva sempre a compreensão de proteção, proteção do ser humano, nas diversas dimensões - física, moral e intelectual. Mas, o puro reconhecimento, mesmo que legal, tornaria esses direitos "letra morta" num contexto que exige efetivação de cada um deles. É justamente na concretização da proteção deles que se pode enxergá-los de forma concreta.

As tutelas mais conhecidas são, com certeza, as de reparação, sanção ou indenização. Mostrando que diante de uma violação de um direito da personalidade é possível a patrimonialização seja pelo dano material, seja pelo dano moral, respondendo por eles o seu ofensor na tentativa de mostrar à vítima que será amparada quando se sentir ofendida.

Outra tutela é a inibitória, uma das tutelas de prevenção. Considerada uma criação nova do ordenamento jurídico brasileiro, visa não o dano, mas sim inibir a existência de eventual violação a direitos da personalidade. Tutela de suma importância vez que garante a inviolabilidade preventiva desses direitos, bem como a não repetição de lesões ocorridas.

Mas, além de garantir um ressarcimento perante um dano ou a garantia da inviolabilidade dos direitos da personalidade, é necessário que haja a proteção da liberdade do indivíduo para que possa exercer esses direitos da maneira que bem o quiser, quando o quiser e se quiser, inclusive podendo dispor deles em prol da sua autonomia vontade.

Diante do exposto, o objetivo maior desse estudo é o de levantar a importância da proteção da liberdade do titular dos direitos da personalidade, seja negativa ou positivamente, sempre enfocando como pilar maior o ser humano, para que sejam garantidos os seus direitos, de modo a permitir sua autodeterminação como máxima da dignidade humana.

Não basta reconhecer os direitos, é preciso protegê-los. Não basta mera tutela, é preciso que ela seja ampla, concreta e efetiva.

## **REFERÊNCIAS**

AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 4. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ANDRADE, André Gustavo Côrrea de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ANDORNO, Luis Orlando. La reparación del dano moral. Premio Academia 1986. Separata do tomo XXV de Anales. Córdoba. Academia Nacional de Derecho y Ciências Sociales de Córdoba, 1986, p. 270-271 apud SEVERO, Sérgio. Os danos extrapatrimoniais. São Paulo: Saraiva, 1996.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade: de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005.

BERTONCELLO, Franciellen; BARRETO, Wanderlei de Paula. Tutela civil da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar*. v. 7. n. 2. jul./dez. 2007. p. 607-623.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2. ed. atual., ampl. Buenos Aires: Astrea, 1995.

CHAVES, Antônio. *Estudos de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, v. I.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Rodrigues. *Direito à liberdade: por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao direito personalíssimo da liberdade*. Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Ana Catarina Piffer; MARTIN, Andreia Garcia. Os direitos à intimidade e à privacidade sob a perspectiva processual: a tutela inibitória dos direitos de personalidade. *Revista Jurídica Cesumar – Mestrado*. Maringá. v.12, n.1, p. 205-235. Jan/jun. 2012.

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

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Instituições de Direito Civil*. 5. ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. In: CHAVES, Antônio Chaves. *Estudos de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño moral: prevención, reparación, punición; el daño moral en las diversas ramas del derecho*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Brito. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). *Direitos Fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Brito*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 231-260.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Manole, 2002.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva no art. 461 do CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STOCCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; art. 84*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Envelhecendo com autonomia. In: *Direito Civil, atualidades II - da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 75-88.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. e. ed. rev., ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.