XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

HELENA NASTASSYA PASCHOAL PITSICA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Helena Nastassya Paschoal Pitsica; William Paiva Marques Júnior.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-654-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil contemporâneo. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Civil Contemporâneo I”, no âmbito do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 07 a 09 de dezembro de 2022, na cidade de Balneário Camboriú/Santa Catarina, na UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí, e que teve como temática central “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Civil Contemporâneo, especialmente na relação dialogal com o Direito Constitucional. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Gustavo Henrique de Souza Vilela aborda os movimentos do constitucionalismo e da codificação do direito privado, traça suas características mais impactantes como a supremacia da constituição, a constitucionalização do direito, a publicização do direito privado e a descodificação do Direito Civil pelo advento dos microssistemas. A partir do conceito, da origem e da finalidade desses elementos, reflete-se sobre os impactos da aplicação do valor normativo dos princípios constitucionais, para que não sejam banalizados, a eficácia dos direitos fundamentais e a busca pela função social dos institutos jurídicos na aplicação do direito.

Flavia Portella Püschel investiga a relação entre doutrina e jurisprudência em diálogo com a crítica feita por Judith Martins-Costa, segundo a qual a doutrina civilista atual tornou-se inútil tanto para a aplicação do direito quanto para orientação dos operadores do direito e dos destinatários das normas jurídicas, a partir do caso da responsabilidade civil punitiva, o qual exemplifica com clareza os efeitos da ausência de diálogo entre doutrina e jurisprudência, apontado pela autora como sintoma da perda de autoridade e utilidade da doutrina civilista brasileira.

Gustavo Henrique de Souza Vilela reflete sobre o direito sucessório. Conquanto sua relevância, tendo em vista que a todos afeta, apresenta-se em um cenário de estagnação, que tem ancorado o ramo jurídico às vestes do passado. Em alguns institutos sucessórios, essa

carência mostra-se mais acentuada, é o que acontece com a indignidade e a deserdação, responsáveis pela possibilidade jurídica de exclusão do direito fundamental à herança. Propõe que a exclusão sucessória tem potencial para transformar-se em mecanismo de combate à violência doméstica e familiar, mas para que isso aconteça é necessário afastar-se do perfil apenas vingativo e fazer aflorar seu viés preventivo, através de mudança legislativa expressiva.

Alderico Kleber De Borba e Vitor Antônio da Silva Faria investigam a constitucionalidade na vedação à escolha do regime de bens para o casamento, para pessoas acima de 70 anos de idade. A obrigatoriedade do regime de separação legal de bens, em decorrência da idade do contraente, foi positivada numa perspectiva individualista e patrimonialista no art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, lardeado de influxos do modelo de Estado Liberal (atualmente superado). O art. 1.641, II do CC de 2002 repetiu a redação do CC /1916, mantendo a proteção estatal não sob a ótica da pessoa, mas sim do patrimônio. Na mens legis do art. 1.641, II, do CC/2002, o que se tem é a proteção de interesses econômicos e patrimoniais, relegando a segundo plano a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana. A repersonalização do Direito Civil implica na emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito, passando o patrimônio ao segundo plano. O contraente do casamento que possui 70 (setenta) anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil, inclusive livre disposição de seus bens. Num ambiente de Direito Civil constitucionalizado, o art. 1641, II, do CC/2002 é inconstitucional. A patrimonialização das relações civis é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF).

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata alertam que a teoria da transmissão no Direito Civil das Obrigações não é tratada como teoria geral, mas organizam dogmaticamente e metodologicamente os elementos teóricos e os requisitos centrais de sua funcionalidade jurídica. Também, procuram aferir os efeitos jurídicos advindos dos instrumentos de circulação jurídica e a correlação estrutural com aqueles elementos e requisitos. O estudo dos direitos subjetivos (absolutos e relativos) e das posições jurídicas atomizadas em seus conceitos são ponto nodal para a compreensão do fenômeno translativo em Direito. Procede-se à análise teórica desses elementos centrais (direito subjetivo e posições jurídicas) associados à circulação jurídica de direitos pessoais (ou relativos, ou de crédito), que também podemos denominar de transmissão jurídica no plano do Direito das Obrigações. Como resultado da pesquisa, desvela-se a riqueza conceitual e estrutural dos negócios de transmissão de posições jurídicas obrigacionais, em que os contratos de cessão (de crédito, de

débitos – também denominados “assunção de dívidas” – e de posições contratuais) designam a transmissão das posições jurídicas ativas e/ou passivas com fonte negocial, e não a própria fonte que os desencadeia.

Daniel Stefani Ribas, Danilo Rodrigues Rosa e Leticia Faturetto de Melo tratam do contexto atinente ao paradigma das funções da responsabilidade civil como instrumento para a estruturação da indenização nos casos de danos à liberdade de expressão. O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e a constitucionalização do direito civil permitem uma compreensão das funções da responsabilidade - compensatórias, precaucional e punitiva ou pedagógico punitiva - como diretrizes para fixação da indenização.

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha e Jordana Aparecida Teza analisam a evolução genética no campo do Direito e o seu impacto no sistema judiciário brasileiro. Por meio de uma exposição de casos concretos, demonstra-se a posição do magistrado quanto à confiabilidade dos exames de DNA, admitindo a possibilidade de considerá-la como prova confiável, mas não infalível. Isso se deve à existência de complicações genéticas, (“quimerismo”: indivíduo com duas cargas genéticas) capazes de “mascarar” o seu resultado. A importância do instituto da prova judicial é reafirmada no texto, propondo um debate sobre os eventuais conflitos nos processos de investigação de paternidade e investigação criminal. Evidencia-se a inquietude quanto à ausência de regulamentação no Brasil sobre a metodologia utilizada nos exames de DNA. Neste sentido, preconiza-se pesquisar o quimerismo de forma lato sensu, sua influência nos resultados dos exames de DNA e o seu impacto nas ações de família quanto ao direito do estado de filiação e origem genética.

Rodrigo Rodrigues Correia propõe uma análise a partir da ausência de uma disciplina legal especialmente destinada à adequação do registro civil de pessoas transgênero, o Provimento nº 73 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça cuida do processamento extrajudicial pelos Oficiais de Registro, independente de decisão judicial, buscando compreender quais os parâmetros utilizados para possibilitar o processamento extrajudicial da adequação do registro, independente de decisão judicial e de apresentação de documentos médicos que atestam a condição de transgênero ou a ocorrência de terapias e da cirurgia para redesignação sexual.

Alexandre Barbosa da Silva e Denner Pereira Da Silva investigam, sob a ótica da condição humana, a implementação do programa de compliance pode ampliar a margem de escolha das pessoas com deficiência, com segurança e autonomia, em complemento à atual forma de regulação estatal. Dentre os seus objetivos está a possibilidade de concretizar direitos fundamentais da pessoa com deficiência por meio das ferramentas de compliance, garantindo-

se o seu ingresso e permanência nas instituições, na perspectiva de confirmação do exercício de sua capacidade civil.

Para Daniela Silva Fontoura de Barcellos , Alice Aparecida Dias Akegawa e José Caldeira Gemaque Neto, a pandemia trouxe juros altos, desemprego, inflação, enfim vários males tanto na saúde humana, sociedade como na gestão da administração pública e privada fatores que motivam a crise do Estado, logo o Poder Judiciário foi acionado para intervir nas relações interpessoais conflituosas para pacificar e resolver o caso concreto. Em resposta a esta indagação, foi possível estabelecer que a teoria da imprevisão e a resolução do contrato por onerosidade excessiva é a solução do caso concreto encontrado pelo TJMG nos tempos de pandemia na resolução da lide.

Ana Paula Cardoso e Silva e Renata Apolinário de Castro Lima, a partir do método hipotético-dedutivo, abordam a possibilidade ou não do casamento da pessoa com deficiência mental e intelectual após as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146 de 06.07.2015, o qual buscou promover a inclusão das pessoas com deficiência ao contexto social em que vivem como forma de garantir-lhes a dignidade da pessoa humana atribuindo-lhes autonomia existencial, alterando substancialmente a teoria das incapacidades antes instituída no ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar de forma igualitária as pessoas que antes da sua vigência eram consideradas incapazes, tornando-as capazes. Analisa-se ainda as complexidades decorrentes do reconhecimento legal do direito ao casamento das pessoas com deficiência mental e intelectual abordando as condições necessárias para que estas pessoas exerçam este direito e, diante da possibilidade deste casamento, se poderiam decidir acerca do regime de bens a ser adotado e se teriam a plena liberdade para conduzirem a sociedade conjugal.

Marcio Bessa Nunes, Danúbia Patrícia De Paiva e Sérgio Henriques Zandona Freitas, traçam um panorama das mudanças jurídicas verificadas no século XX, durante a vigência do Código Civil de 1916, desde o ambiente em que foi criado, passando pelas alterações sofridas até o final de sua vigência, com o Código Civil de 2002. Examinam os conceitos de patriarcado e feminismo, e como a discussão desses fenômenos propiciou uma mudança de visão em relação ao papel da mulher e, em seguida, a toda pessoa humana, independentemente do gênero. Abordam a constitucionalização do Direito Civil, analisando os conceitos de dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e direitos da personalidade. O tema-problema do presente artigo está no exame dos avanços constitucionais já efetivados no Direito Civil brasileiro do ponto de vista da autonomia e dos Direitos da Personalidade. Evidenciam, por fim, as perspectivas de desenvolvimento do Direito Civil, a partir do novo conceito de capacidade, visando estabelecer o modelo

democrático para a compreensão da autonomia, especialmente a existencial, no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Joel Ricardo Ribeiro de Chaves defende que, tanto pela via de aplicação do parágrafo 3º do artigo 23 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais aos serviços notariais e registrais, quanto pela via de resolução de antinomia aparente entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a Lei de Registros Públicos, o resultado final que se pode identificar é o da aplicação das normas especiais de registros públicos à retificação de erros no Registro Civil de Pessoas Naturais e, apenas subsidiária e complementarmente, a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, no que esta não conflitar com àquela.

Marcio Bessa Nunes , Antônio Carlos Diniz Murta e Sérgio Henriques Zandona Freitas consideram que, com a mudança do Código Civil de 2002 (CC/2002), operada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), por meio da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, a capacidade passou a ser regra geral no ordenamento legal brasileiro. Porém, não há, no Direito, um conceito claro do que seja deficiência, sobretudo a mental, que apresenta nuances inviáveis de serem captadas pela mera dogmática jurídica. Assim, deve o Direito colher, de outras ciências e saberes, meios que auxiliem o operador jurídico a definir, no caso concreto, a deficiência, tarefa que pode receber substancioso auxílio da Sociologia e seu conceito social da deficiência. Por meio do estudo do novo conceito de (in)capacidade no direito brasileiro, o conceito de deficiência passa a ser visto como um resultado de um relacionamento complexo entre as condições do indivíduo e das outras pessoas, desde a família até a comunidade, sendo dada ênfase, assim, a todo o contexto no qual a pessoa está inserida.

Marta Rodrigues Maffeis e Cíntia Rosa Pereira de Lima constatam que a liberdade de expressão é um direito fundamental que se desdobra na liberdade de manifestação do pensamento e na liberdade de opinião e de comunicação, inserindo-se aí, a liberdade de imprensa e o direito de informar. Não raramente, vem a lume situações de colisão entre a liberdade de imprensa e a ofensa a direitos da personalidade de terceiros, como, honra, intimidade e vida privada. Portanto, censurar previamente qualquer manifestação do pensamento não estaria em acordo com a vontade do constituinte. É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal se posicionou na ADPF nº. 130/DF que declarou inconstitucional a antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). Segundo o STF, a liberdade de expressão deve ser elevada à categoria de sobredireito, pois segundo o Ministro Ayres Britto, ainda que não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, para que sejam exercidas as liberdades de expressão e pensamento, há necessidade de colocá-las acima de outros direitos fundamentais expressos na Carta Magna. Em advindo alguma lesão a direito de outrem, há que se

responsabilizar o agente causador do dano, mas não impedir a prévia manifestação do pensamento.

Gabriela Neckel Netto, Jean Moser e Denise S. S. Garcia revelam que as criptomoedas se tornaram nos últimos tempos um avanço no universo dos investimentos, motivo pelo qual, o criptoativo vem se tornando alvo de penhora pelos credores que pretendem obter a satisfação do seu crédito, investigando a possibilidade ou não da penhora das criptomoedas, constatando-se a volatilidade das moedas digitais contribuem para a dificuldade da penhora desse bem apesar de que já se tem o entendimento de tratar-se de um ativo financeiro que constitui o patrimônio do devedor. Necessitando assim, de uma legislação especifica que venha esclarecer o procedimento de penhora desse bem em específico.

Joana Vivacqua Leal Teixeira de Siqueira Coser pesquisa se, mesmo diante de cláusula contratual expressa, caberia ao juiz a análise acerca da utilidade da prestação e, se possível, quais seriam os limites da intervenção judicial. Para tanto, faz-se uma análise da legislação e doutrina acerca da temática proposta. Inicialmente, aborda os atuais contornos da obrigação. Em seguida, estuda as definições e os critérios distintivos entre inadimplemento absoluto e mora. Posteriormente, analisa a possibilidade de atuação judicial diante de cláusula resolutiva expressa ou específica das hipóteses de perda do interesse útil do credor, fazendo uma abordagem acerca dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como dos limites e parâmetros para a atuação judicial.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Balneário Camboriú /Santa Catarina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica civilista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo no contexto pós-pandêmico de utilização dos mecanismos de Direito Privado como força motriz da inclusão cidadã.

Profa. Dra. Helena Nastassya Paschoal Pitsica- UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

DIREITOS DA PERSONALIDADE, APROVEITAMENTO ECONÔMICO E REVOGAÇÃO UNILATERAL DO CONSENTIMENTO: PROPOSTAS PARA PREVENÇÃO E GESTÃO DE CONFLITOS

PERSONALITY RIGHTS, ECONOMIC USE AND UNILATERAL REVOCATION OF CONSENT: PROPOSALS FOR CONFLICT PREVENTION AND MANAGEMENT

Julio Cesar Franceschet
Alexandra Moro Caricilli Botasso
Augusto Martinez Perez Filho

Resumo

Os direitos da personalidade recaem sobre bens específicos, atuais e passíveis de uso e fruição, quais sejam, os atributos da personalidade, que, no tecido social atual, têm se revelado compatíveis com a autonomia privada, alcançando, outrossim, expressiva valoração econômica. O aproveitamento econômico, contudo, encontra limites, não devendo se perder de vista o fundamento ético que permeia os direitos da personalidade. Os direitos da personalidade revelam, assim, dupla dimensão: uma negativa, de defesa, e outra positiva, sujeita aos influxos da autonomia privada e compatível, ademais, com o aproveitamento econômico. Assim, partindo da hipótese de que os atributos da personalidade podem ser objeto de negócios jurídicos, sobretudo contratos, procurou-se analisar, com rigor científico, as consequências decorrentes da revogação unilateral do consentimento prestado pelo titular desses bens, e, ainda, fornecer subsídios teóricos com vistas a prevenir e gerir esses conflitos. Para atingir seus objetivos a pesquisa teve abordagem qualitativa e bibliográfica, e, utilizando-se principalmente de artigos científicos de repositórios especializados em Direito Civil como referencial teórico, concluímos que a revogação unilateral do consentimento nos negócios jurídicos que têm por objeto direitos da personalidade somente se revela de fato liberatória quando fundada no elemento moral ou ético da personalidade, não se coadunando, todavia, com motivos unicamente patrimoniais, devendo, nestes casos, ser a obrigação convertida em perdas e danos, caso revele-se impossível a execução específica.

Palavras-chave: Autonomia privada, Atributos da personalidade, Aproveitamento consentido, Gestão de conflitos, Revogação do consentimento

Abstract/Resumen/Résumé

Personality rights fall on specific, current goods that can be used and enjoyed, namely, the attributes of the personality, which, in the current social fabric, have proved to be compatible with private autonomy, achieving, in addition, significant economic valuation. Economic use, however, has limits, and the ethical foundation that permeates personality rights should not be lost sight of. Personality rights thus reveal a double dimension: a negative one, of defense, and a positive one, subject to the influxes of private autonomy and compatible, moreover,

with economic exploitation. Thus, based on the hypothesis that personality attributes can be the object of legal transactions, especially contracts, we sought to analyze, with scientific rigor, the consequences arising from the unilateral revocation of the consent given by the holder of these assets, and also to provide subsidies theoretical approaches with a view to preventing and managing these conflicts. In order to achieve its objectives, the research had a qualitative and bibliographic approach, and, using mainly scientific articles from repositories specialized in Civil Law as a theoretical reference, we concluded that the unilateral revocation of consent in legal transactions that have personality rights as their object only reveals in fact liberating when founded on the moral or ethical element of the personality, not being consistent, however, with solely patrimonial reasons, and in these cases, the obligation must be converted into damages, if specific execution proves to be impossible.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Private autonomy, Personality attributes, Consented use, Conflict management, Unilateral revocation of consent

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os direitos da personalidade estão intimamente relacionados uso, ao gozo e à defesa daqueles bens essenciais e inerentes à pessoa. Trata-se de direitos que recaem sobre bens atuais e específicos, que dizem respeito ao modo de ser físico e psíquico da pessoa.

Ao longo dos anos, os direitos da personalidade foram estudados sob o aspecto negativo, ou seja, a partir dos instrumentos postos à disposição do seu titular visando coibir lesão ou ameaça de lesão. Neste contexto, desenvolveram-se institutos visando à reparação nos casos de injusta violação, a exemplo do dano moral, e também providências inibitórias, de caráter preventivo.

Ocorre, porém, que a evolução dos meios de comunicação, da tecnologia, e, sobretudo, a maior compreensão da pessoa sobre seu próprio corpo e os atributos de sua personalidade têm permitido a efetiva fruição dos direitos da personalidade, alçando-os à categoria de liberdades positivas. Antes tutelados predominantemente sob o aspecto negativo, os direitos da personalidade passam a ser exercidos de forma positiva, tornando-se, com frequência, objeto de negócios jurídicos.

Pode-se, assim, dizer que os direitos da personalidade revelam dupla dimensão: uma negativa ou defensiva, voltada à reparação dos danos decorrentes da injusta violação ou a cessação da ameaça de lesão, naqueles casos em que o dano efetivo ainda não foi causado; e outra positiva, caracterizada pelo aproveitamento, sobretudo econômico, dos bens que integram a personalidade.

A experiência tem demonstrado que a inserção dos bens da personalidade em negócios jurídicos diversos, a exemplo dos contratos, está presente no tecido social atual, rompendo-se, assim, com a dimensão unicamente negativa inicialmente dedicada a esses direitos.

No Brasil, a despeito do disposto no artigo 11 do Código Civil Brasileiro, parte da doutrina (BITTAR, 2004) já reconhece que alguns direitos da personalidade são disponíveis, desde que a disposição seja temporária e relativa. A este propósito, registra Maria Helena Diniz que os direitos da personalidade "poderão ser objeto de contrato como, por exemplo, o de concessão ou licença para uso de imagem ou de marca (se pessoa jurídica). (...) Como se vê, a disponibilidade dos direitos da personalidade é relativa" (DINIZ, 2017, p.119).

Vê-se, assim, que os direitos da personalidade são compatíveis com limitações decorrentes da vontade, voltadas ao seu efetivo aproveitamento, e, neste contexto, revela-se indispensável compreender o papel da autonomia privada no aproveitamento dos direitos da personalidade. Isso porque, dado o fundamento ético que permeia os direitos da personalidade,

é preciso estabelecer limites quanto ao seu aproveitamento, sendo certo que os negócios jurídicos que têm por objeto bens da personalidade sujeitam-se a regime especial quanto à execução das obrigações ajustadas e, ainda, quanto à extinção do vínculo obrigacional.

É preciso, pois, investigar, com rigor científico, a importância do consentimento no aproveitamento dos direitos da personalidade com o objetivo de prevenir e gerir os conflitos de decorrentes dessa relação, que possui como objeto atributos físicos e morais da pessoa. Outrossim, uma vez inseridos em relações contratuais, faz-se necessário analisar quais os limites e as consequências da revogação unilateral do consentimento, notadamente quando já aperfeiçoada a relação contratual.

2 O APROVEITAMENTO CONSENTIDO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A autonomia privada representa o espaço em que é dado às pessoas – aos particulares – atuarem com liberdade. Trata-se daquele espaço, consagrado pelo Direito Privado, em que os particulares podem disciplinar os seus próprios interesses de acordo com o que lhes aprouver, desde que observados os limites impostos pelo sistema jurídico, pelo interesse social e pela ordem pública. Para Francisco Amaral (2008, p.107), a autonomia privada identifica-se com o "poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica".

No caso dos direitos da personalidade e de seu aproveitamento, a autonomia privada está diretamente relacionada com a autodeterminação da pessoa sobre aqueles bens que integram a sua personalidade. Gomes observa que:

> a autonomia privada implica o reconhecimento, por parte do sistema jurídico, de um espaço em que as pessoas podem atuar de acordo com suas vontades e interesses, em que atos daí organizados gozam de eficácia jurídica, tal como se fossem leis estabelecidas por elas mesmas para regular suas próprias condutas em um sentido específico. Se assim não fosse, as pessoas seriam meros autômatos, realizadores de comandos previamente definidos. Vale ressaltar que o determinismo não faz nenhum sentido, menos ainda o determinismo jurídico. As pessoas agem e interagem no mundo, daí surgindo a necessidade de se atribuir eficácia e reconhecer a validade jurídica dessa atuação. (...) Para que se faça tudo isso, a pessoa tem de ser livre, tem de reter consigo algum espaço em que possa agir com autonomia, mas há também de ter responsabilidade em relação ao seu comportamento. A autonomia privada, com efeito, não é um cheque em branco, que tudo autoriza. A atuação individual encontra limites bem traçados no sistema, limites esses demarcados pelo ato ilícito. Com efeito, aquele que violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando responsável pela reparação do dano (GOMES, 2006, p.108).

É neste sentido que Judith Martins-Costa (2003, p.203) destaca ser "preocupante, com efeito, o corte procedido entre a autonomia privada e os direitos da personalidade; é ainda mais preocupante a 'demonização' da autonomia privada, como se fosse um mal a ser combatido". E arremata: "a autonomia é o que demarca o campo operativo dos direitos da personalidade: este é o campo da autodeterminação das pessoas, entendidas concretamente, em sua singularidade e em sua relacionalidade".

Além disso, a autonomia privada confere ao titular do direito a faculdade de usufruir dos bens da personalidade, desde que respeitados os limites inerentes à ordem pública, aos bons costumes e à moral, inserindo-os em relações contratuais. A inserção dos bens da personalidade no comércio jurídico, observados, por evidente, as limitações próprias a essa categoria, revela ainda outro dado atual: a importância econômica dos direitos da personalidade. A título exemplificativo, vale destacar a importância dos perfis em redes sociais, com a constante atribuição de valoração econômica aos bens da personalidade de seus titulares.

É inegável, pois, a importância da autonomia privada no exercício dos direitos da personalidade. Ao nosso sentir, o direito subjetivo da personalidade revela uma posição jurídica pessoal de vantagem, de livre exercício, inerente à afetação com êxito de bens e dos correspondentes meios, isto é, de faculdades jurídicas e materiais, necessárias, convenientes ou simplesmente úteis, à realização de fins específicos de um seu concreto titular. Estas faculdades podem revelar-se em dimensões eminentemente negativas, ou de defesa, ou positivas, de aproveitamento, exsurgindo, neste último caso, a importância do consentimento, como instrumento definidor dos seus limites.

Ora, conforme destaca Pedro Pais de Vasconcelos (2006), o titular do direito da personalidade tem a faculdade de contratar com terceiros a concessão de autorização para o uso da sua imagem, para a invasão de sua privacidade, e tem-se visto até, em manifestações de péssimo gosto, o aviltamento público da sua dignidade. Vasconcelos ainda destaca que:

> o direito subjectivo de personalidade está povoado de meios jurídicos hábeis para o êxito da defesa da dignidade do seu titular. Estes meios jurídicos são poderes. Estes poderes são estruturalmente diferenciados. Há poderes de domínio, que permitem, por exemplo, reivindicar o nome ou a imagem e impedir que sejam utilizados por outrem. Há poderes creditícios, que facultam ao titular a cobrança de quantias, como por exemplo, cobrar a contrapartida de sua imagem cuja publicação ou utilização tenha sido facultada onerosamente. Há poderes potestativos, que permitem ao titular requerer e obter em juízo as providências preventivas e atenuantes consagradas no nº 2 do artigo 70º, ou o poder de desvinculação unilateral em relação às limitações voluntárias de direitos de personalidade, consagrado no artigo 81º. Há ainda o poder de ser indenizado pela violação. Estes poderes constituem os meios que o titulam do direito subjectivo de personalidade tem ao seu alcance para

> assegurar o êxito da defesa de sua personalidade (VASCONCELOS, 2006. p. 57).

O titular do direito de personalidade pode, por manifestação de vontade, autovincular-se à limitação do exercício do seu direito; negocialmente pode sujeitar-se a sofrer agressões à sua integridade física ou moral, a exemplo do que ocorre através de experiências com novas drogas farmacêuticas, equipamentos médicos, experiências psicológicas, testes de máquinas perigosas, e outros ricos assumidos voluntariamente.

Vê-se, assim, que o consentimento, livre e esclarecido, permite o aproveitamento econômico dos direitos da personalidade. Porém, em virtude da natureza dos direitos da personalidade, o consentimento não pode ir de encontro à proteção dos valores pessoais ou morais. Por exemplo: a venda de órgãos ou partes do corpo humano encontra obstáculos em vedação legal e, assim não fosse, ofenderia a moral coletiva. Ainda, a cessão de imagem que implique em excessiva limitação à liberdade pessoal é igualmente nula por ser contrária às normas de ordem pública.

Em Portugal, Festas (2009, p.318) destaca que o "art. 81º/1 [do Código Civil Português] determina, em termos genéricos, que toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade é nula quando seja contrária aos princípios da ordem pública". Já Sousa (1995, p. 448) registra que "o Código Civil português admite limitações voluntárias ao exercício dos direitos de personalidade, apontando como ressalva a não-contrariedade à ordem pública, e desde que o consentimento não seja contrário à lei ou aos bons costumes".

Sousa ainda destaca que, no aproveitamento dos direitos da personalidade, o consentimento pode ser tolerante, autorizante ou vinculante. O primeiro tem natureza de ato jurídico unilateral, sem caráter vinculativo. Por meio dele o titular do direito, antes de qualquer agressão à sua personalidade, exclui a ilicitude da violação ao seu bem da personalidade. Trata-se de exclusão pontual e fatual da ilicitude, não constituindo uma relação vinculativa. O autorizante, por sua vez, possui eficácia constitutiva, resultando dele um poder jurídico de agressão ou de lesão. Vale destacar, contudo, que o consentimento autorizante não constitui no titular qualquer vinculação, de sorte que o poder de agressão conferido a terceiro é revogável a qualquer tempo, sem prejuízo de eventual indenização decorrente da frustação das legítimas expectativas. Por fim, o consentimento vinculante é aquele caracterizado como verdadeiro negócio jurídico, revelando, portanto, uma limitação voluntária aos direitos da personalidade (SOUSA, 1995).

De Cupis, por sua vez, ensina que "os direitos da personalidade podem ser revestidos daquele particular e mais modesto aspecto da faculdade de disposição, que é constituído pela faculdade de consentir na lesão: quando se diz que eles são indisponíveis, desprovidos da faculdade de disposição, a expressão deve ser entendida nestes termos" (DE CUPIS, 2004. p. 64).

Festas (2009. p. 324) explica que "o consentimento vinculante é, nos termos gerais dos negócios jurídicos (arts. 230º e ss. e 406º), unilateralmente irrevogável, gerando o incumprimento da obrigação decorrente do consentimento vinculante uma obrigação de indemnizar pelo interesse contratual positivo". Assim, as limitações voluntárias aos direitos da personalidade, desde que compatíveis com as normas de ordem pública, com a moral e os bons costumes, decorrem da autodeterminação do sujeito sobre aqueles atributos que integram a sua personalidade.

A propósito, Cordeiro destaca que "o artigo 81.º/1 [do Código Civil Português] consignou uma regra de não-contrariedade aos princípios da ordem pública, com alguma ênfase. Provavelmente impôs-se, aí, uma preocupação "ordeira" do Estado Novo, mais do que uma referência dogmática útil. De facto, os negócios que envolvam direitos de personalidade devem respeitar os vectores injuntivos do ordenamento, a que se chama "ordem pública". Admitimos que ela possa, aqui, ser particularmente exigente. Mas há que se respeitar, ainda, os demais requisitos do artigo 280.º, com relevo para a determinabilidade e a não contrariedade aos bons costumes.

Resulta do primeiro desses requisitos que qualquer limitação aos direitos de personalidade deve ser clara e perceptível, sob pena de poder assumir proporções com que o sujeito não pudesse contar. Quanto aos bons costumes: ficam sempre ressalvados os códigos éticos que, nesse domínio, são exigentes e as regras de conduta sexual e familiar próprias da nossa sociedade. O Direito não dá os seus instrumentos para sancionar condutas que se colocam à margem, por liberal que seja o modo de pensar dos civilistas". (CORDEIRO, 2004. v. 3).

Vale destacar, contudo, que a autonomia privada, além dos limites comumente invocados (ordem pública, moral, bons costumes), deve ser ainda exercida em consonância com a natureza dos direitos da personalidade, de modo que o seu conteúdo ético seja sempre preservado. A propósito, a lição de Vasconcelos (2006. p. 165), segundo o qual:

> Reprováveis e ilícitas nos parecem já outras práticas que se traduzem no aviltamento público da dignidade de pessoas em meios de comunicação social, normalmente na televisão, nos chamados 'reality shows', como modo de obtenção de lucro e de ganho económico. É duvidoso que o simples consenso

> e ganância material, na ausência de outros valores, seja suficiente para fundar a licitude das ofensas à dignidade necessariamente envolvidas.

E acrescenta a referência à ordem pública, no artigo 81º, nº 1 do Código Civil, exprime a dualidade atrás enunciada entre o que é disponível nos direitos de personalidade e o que não é. Os mais importantes valores da personalidade são indisponíveis. A vida não pode ser trocada por dinheiro, nem é lícito o suicídio. Mas já é lícito que as pessoas se submetam voluntariamente a experiências médicas ou científicas das quais possa resultar perigo para a vida. E soa mesmo muito valiosamente consideradas práticas voluntárias em que a vida é posta em perigo, por exemplo, por membros das força armadas ou das forças de segurança, de serviços de salvamento, ou mesmo por médicos e outros intervenientes no tratamento de doenças contagiosas" (VASCONCELOS, 2006, p. 155).

Assim, a autonomia privada enriquece e fortalece os direitos da personalidade, revelando a dimensão positiva desses direitos, compatível com a sua natureza jurídica. É verdade que há limites quanto ao aproveitamento dos direitos da personalidade, como, aliás, ocorre com a generalidade dos negócios jurídicos. Contudo, a mera conformação com a lei e com outros limites não afasta o aproveitamento consentido dos direitos da personalidade.

3 APROVEITAMENTO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E REVOGAÇÃO UNILATERAL DO CONSENTIMENTO

Questão tormentosa referente ao aproveitamento consentido dos direitos da personalidade diz respeito à possibilidade de revogação unilateral do consentimento em virtude da natureza dos bens da personalidade. O problema pode ser apresentado nos seguintes termos: tendo o negócio jurídico como objeto um bem da personalidade, pode o titular desse direito, a todo o tempo, desvincular-se do consentimento prestado?

Os negócios jurídicos que têm por objeto direitos da personalidade sujeitam-se aos requisitos gerais de validade e, em homenagem à segurança jurídica, quando se revestem de natureza contratual, não podem se afastar do *pacta sunt servanda*, com as limitações conhecidas e aplicáveis à generalidade dos negócios atuais. A questão, conforme adverte Festas (2009), é polêmica mesmo naqueles países que consagram o direito de revogação unilateral nestes casos.

Ainda segundo Festas, em referência específica ao direito à imagem, "em virtude do direito de autodeterminação do titular e da própria natureza do direito à imagem, este pode revogar a todo tempo o consentimento que tenha prestado. Em orientação oposta, surgem outros autores defendendo que o consentimento é simplesmente irrevogável" (FESTAS, 2009. p. 371).

Na Alemanha tem sido proposta uma solução intermediária, partindo-se, porém, do princípio segundo o qual o consentimento é vinculante e não pode ser livremente revogado. Na Itália, doutrina e jurisprudência encontram-se divididas, havendo maior inclinação pela revogação unilateral do consentimento nestes casos (VERCELLONE, 1959). Na França, por sua vez, a doutrina tradicional defende que o consentimento prestado em negócios jurídicos que tenham por objeto direitos da personalidade é livremente revogável, por força da inalienabilidade dos bens da personalidade. Sendo assim, defende-se que o caráter vinculativo deve ser mitigado (BICHON-LEFEUVRE,1998).

Na Espanha, Díez-Picazo e Gullón (1995) comentam que é permitida revogação unilateral do consentimento naqueles negócios jurídicos que tenham por objeto direitos da personalidade. Destacam, porém, que a revogação unilateral é suscetível de produzir prejuízos ao beneficiário do consentimento, impondo-se, assim, o dever de indenizar.

Em Portugal, o Código Civil, em seu art. 81º/2, disciplina a revogação do consentimento do titular naqueles negócios que têm por objeto direitos da personalidade. Dispõe, *in verbis*, que: *"*A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indenizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte".

Apesar da disposição legal expressa, em Portugal, a questão relativa à revogação unilateral do consentimento quando em causa direitos da personalidade divide a doutrina. Com efeito, Vasconcelos, Pinto e Hörster sustentam, em síntese, que, a despeito do aproveitamento econômico de alguns direitos da personalidade, o legislador não estabeleceu qualquer distinção. Logo, quando em causa direitos da personalidade, o consentimento é livremente revogável, sem prejuízo da indenização devida pelo incumprimento do ajuste.

Segundo Hörster, o caráter eminentemente pessoal dos direitos da personalidade justifica o tratamento dispensado pelo legislador no art. 81.º/2 do Código Civil sobrepondo-os ao pacta sunt servanda. Observa que a posição do direito da personalidade é fortalecida, já que pode, a qualquer tempo, retomar o controle, revelando-se, assim, precária e excepcional a limitação (HÖRSTER, 1992, p. 126).

Vasconcelos (2006, p.152-155) destaca que a livre revogação do consentimento, quando em causa direitos da personalidade, encontra fundamento em "aspectos da dignidade humana, da qual a pessoa não pode, nunca, perder definitivamente o controle". Nesta linha, o ""consentimento vinculante" corresponderia à assunção negocial de um compromisso que implicaria 'a disposição normal e corrente de direitos de personalidade que não se traduzem numa limitação ao exercício desses diretos nos termo do art. 81º, nº 2 do Código Civil'. Em nossa opinião, uma tal 'disposição normal e corrente de direito de personalidade', que não seja

revogável nos termos do nº 2 do artigo 81º, é nula – e, sobretudo, ineficaz – por insanavelmente contrária ao próprio preceito do artigo 81º, nº 2 e ainda, principalmente, à dignidade humana" (VASCONCELOS, 2006, p.154). No mesmo sentido, cf., na doutrina francesa (ZENATCASTAING; THIERRY, 2006).

Já Pinto parte da distinção entre consentimento autorizante e vinculante. Naquele, segundo este autor, inexiste verdadeiro contrato, não tendo o titular do direito da personalidade assumido qualquer compromisso perante a outra parte. Sendo assim, tratando-se de consentimento autorizante, a livre revogação é permitida, a qualquer tempo, devendo o titular do direito da personalidade indenizar eventual dano causado à outra parte. Neste caso, Pinto aponta que a indenização tem como fundamento a frustração de uma expectativa. É o que denomina "dano de confiança". Por outro lado, segundo o mesmo autor, quando o consentimento tem natureza vinculante, inserindo-se em contexto manifestamente contratual, a revogação unilateral é permitida, porém, a indenização devida funda-se no "incumprimento do ajuste" (PINTO, 2001)

Na literatura portuguesa, Ascensão e Souza, à revelia do disposto no dispositivo acima antes transcrito, contestam que o consentimento é sempre revogável quando estão em causa direitos da personalidade. Isso porque, para Ascensão, é o fundamento ético dos direitos da personalidade que autoriza a livre revogação do consentimento. O mesmo autor observa, porém, que nem todos os direitos pessoais podem ser qualificados como direitos da personalidade. Assim, reforça que só se deve autorizar a livre revogação do consentimento quando estiverem em causa verdadeiros direitos da personalidade, cujo fundamento ético, baseado na autodeterminação do sujeito, justificaria essa conduta (ASCENSÃO, 2002).

Oliveira Ascensão, ao cuidar das restrições negociais aos direitos da personalidade, destaca a existência, nesta categoria de direito, de um núcleo duro, insuscetível de qualquer limitação, uma orla, que comporta limitações voluntárias, sendo estas, contudo, revogáveis a qualquer tempo, e uma periferia**,** suscetível de limitações que, por se afastar do fundamento ético subjacente às demais categorias, são irrevogáveis (ASCENSÃO, 2002). Logo, ausente qualquer fundamento ético, não há motivo, a justificar a livre revogação do consentimento.

Souza, em sentido semelhante e com fundamento no chamado consentimento vinculante, sustenta que algumas limitações voluntárias aos direitos da personalidade, por apresentarem conteúdo eminentemente patrimonial, não estão sujeitas ao regime da livre revogação. Explica que consentimento prestado em

> contrato oneroso de encomenda de um retrato em pose comum a um pintor ou a um fotógrafo para propriedade e uso do retratado ou no caso de contratos, também onerosos, para efeitos de publicidade, que não afectem a intimidade do seu ser e vida privados, não traduzem pesada ingerência ou não acarretem graves consequências na sua vida privada, e não pode ser unilateralmente revogável (SOUSA, 1995, p. 350).

Sousa e Ascensão evidenciam, portanto, que o fundamento da livre revogação é o conteúdo ético que permeia os direitos da personalidade. Quando estão em causa apenas interesses patrimoniais, distantes do fundamento ético subjacente aos direitos da personalidade, não se deve admitir a livre revogação do consentimento. Festas, atento ao regramento da matéria na legislação portuguesa, defende que a revogação unilateral do consentimento, a despeito da disposição genérica do art. 81.º/2 do Código Civil Português, justifica-se apenas para proteger os valores pessoais da personalidade.

A revogação unilateral não se justifica, segundo o mesmo autor, quando em causa apenas valores patrimoniais e deve garantir ao titular do direito, a todo tempo, certa margem de autodeterminação sobre os aspectos pessoais da personalidade. Para Festas,

> a protecção de todos estes valores pessoais da personalidade que leva o legislador a consagrar no art. 81.º/2 a possibilidade de o titular, a todo o tempo, revogar unilateralmente o consentimento. É também a defesa de valores pessoais que determina que o aproveitamento económico da imagem esteja, de um modo geral, sujeito a todo um regime de 'negociabilidade limitada'". (FESTAS, 2009. p. 377).

Festas, ao cuidar com especificidade do aproveitamento econômico do direito à imagem, destaca que

> O direito atribuído no art. 81.º/2 visa à defesa do direito de autodeterminação da pessoa sobre os seus bens da personalidade, nomeadamente sobre a sua imagem. É atendendo à necessidade de protecção dos valores pessoais associados à exposição, reprodução e aproveitamento económico da imagem que se justifica um desvio ao princípio do *pacta sunt servanda*. (FESTAS, 2009. p. 377).

Como se vê, na doutrina estrangeira, a revogação unilateral do consentimento é tormentosa, sobretudo porque estão em causa atributos da personalidade. Embora passíveis de aproveitamento consentido, os negócios que têm como objeto bens da personalidade sujeitam-se a regime especial em virtude do seu conteúdo ético, qual seja, o modo de ser físico e moral da pessoa.

4 PREVENÇÃO E GESTÃO DOS CONFLITOS DECORRENTES DA REVOGAÇÃO UNILATERAL DO CONSENTIMENTO: PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO

Ao nosso sentir, em que pese a ausência de previsão legal expressa na legislação brasileira, a revogação unilateral do consentimento, com o afastamento de qualquer sanção patrimonial, nos negócios jurídicos da personalidade deve ser excepcional. Primeiro porque a revogação unilateral justifica-se, conforme defendido por Capelo de Sousa, David de Oliveira Festas e Oliveira Ascensão, naqueles casos em que se faz necessária a defesa de valores pessoais da personalidade. A análise casuística revelará se a revogação encontra fundamento em valores pessoais ou apenas em interesses patrimoniais, não se justificando neste último caso.

No Brasil, no início da década de 80, antes de se tornar amplamente conhecida pelo grande público, uma artista, por muitos anos apresentadora de programas infantis na televisão aberta, participou de filme com conteúdo adulto e realizou ensaio fotográfico para uma revista masculina, tendo, à época, prestado consentimento para divulgação das imagens e das gravações decorrentes das produções. Passados alguns anos da gravação do filme e da realização do ensaio fotográfico, referida artista ganhou projeção nacional, dedicando-se, então, ao público infantil.

Embora não conheçamos detalhes sobre o conteúdo do contrato firmado entre a artista, a produtora do filme e a revista masculina, defendemos que, nesta situação, justifica-se a revogação unilateral do consentimento, sem sanções à artista, já que fundada, ao menos aparentemente, não apenas em interesses patrimoniais, embora presentes, mas, sobretudo, em valores pessoais. A manutenção da exibição das imagens neste caso conflita com o novo estilo de vida adotado pela artista, ferindo seus valores pessoais.

Oportuno destacar que o caso da artista acima referido apenas ilustra a nossa posição metodológica acerca da revogação unilateral do consentimento nos negócios jurídicos que têm por objeto bens da personalidade. Outros elementos foram considerados na demanda travada pela apresentadora contra uma emissora de televisão, restando judicialmente assentado, por exemplo, que, no caso do ensaio fotográfico, o consentimento prestado pela artista alcançou apenas para a divulgação de uma única edição da revista, ficando, assim, vedada a exposição em outros meios de comunicação.[1]

Ainda no Brasil, há outro exemplo que nos permite analisar os efeitos da revogação unilateral do consentimento nos casos de aproveitamento dos direitos da personalidade. Em

[1] Processo n.º 2008.001.069035-3, em curso na 48ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

2004, um cantor, conhecido do grande público por apreciar uma determinada marca de cerveja, firmou contrato de cessão de imagem, para fins publicitários, com determinada empresa. Antes do término do contrato, referido cantor cedeu sua imagem, com fins igualmente publicitários, para outra empresa, fabricante de cerveja e concorrente direta daquela com a qual estava vinculado.

Neste caso, pensamos que inexiste fundamento para a revogação unilateral do consentimento prestado pelo cantor quando firmou contrato com a primeira empresa, fabricante de cervejas. A manutenção do contrato, com a consequente exibição do comercial gravado, a despeito da divergência do titular da imagem, não viola ou ofende qualquer valor pessoal da personalidade. Isso porque, o cantor firmou novo contrato publicitário, cedendo sua imagem para os mesmos fins do ajuste entabulado com a primeira empresa. Não se pode, neste cenário, dizer que a manutenção da exibição das imagens tenha violado valores pessoais da personalidade do cantor. Não há, ao menos em análise preliminar, fundamento ético que justifique a revogação unilateral do consentimento.

Assim, pensamos que é preciso, à luz de cada caso concreto, verificar qual valor prepondera: se aquele de natureza pessoal, admitindo-se, assim, a livre revogação do consentimento, ou apenas interesses patrimoniais, não havendo, nesta hipótese que se falar em revogação unilateral do consentimento. Isso porque, conforme já expusemos, os direitos da personalidade encerram valores pessoais e patrimoniais. Estes não devem sobrepor-se àqueles, sob pena de se perder de vista o fundamento ético dos direitos da personalidade.

Além disso, pensamos que é preciso analisar, em cada caso, como se dá o aproveitamento dos bens da personalidade. Há casos em que o aproveitamento depende da intervenção constante do titular do direito da personalidade. É o caso daquele que concorda em participar de um *reality show*. Neste caso, o aproveitamento do bem da personalidade é imediato e depende uma obrigação de fazer do titular do direito. O aproveitamento, nesta situação, depende da constante intervenção do titular do direito, que consente em expor, no exemplo citado, a sua intimidade e privacidade, nos termos e limites do negócio jurídico celebrado.

Em outras situações, o aproveitamento do bem da personalidade não depende da constante intervenção do titular do direito. Nestes casos, denominamos mediato o aproveitamento econômico. A captação da imagem, em diversas mídias, para fins de publicidade, por exemplo, corresponde, ao nosso pensar, em aproveitamento mediato dos bens da personalidade. Nestes casos, o bem da personalidade corporifica-se em objeto externo. Não há propriamente autonomização porque o titular mantém o controle sobre o destino daquele

bem da personalidade, ainda que corporificado na forma de filme, fotografia, áudio, brinquedos, etc.

Defendemos que a revogação unilateral do consentimento é sempre possível nos casos de aproveitamento imediato dos direitos da personalidade. Isso porque a execução forçada do negócio jurídico, nestes casos, implicaria verdadeira ofensa à liberdade pessoal do indivíduo, dada a natureza infungível da sua obrigação. Nestes casos, porém, ausente qualquer fundamento ético a justificar a revogação do consentimento, devida será indenização pelos prejuízos experimentados pela parte contrária.

Por outro lado, quando o aproveitamento econômico independe da constante intervenção do titular do direito, pensamos que, ausente motivo legítimo a justificar a revogação unilateral do consentimento, o negócio jurídico não deve ser desfeito. Nestes casos, a despeito da insatisfação do titular do direito da personalidade, o negócio jurídico deve ser preservado, admitindo-se a revogação unilateral do consentimento apenas quando invocados, e demonstrados, motivos pessoais capazes de justificar o rompimento do ajuste.

Nos casos de aproveitamento mediato dos direitos da personalidade, a intervenção constante do titular é desnecessária. Logo, a execução forçada do contrato não implica, *ao* menos em tese, ofensa à liberdade pessoal do indivíduo. Reiteramos que a revogação unilateral deve sempre ser admitida quando em causa valores pessoais da personalidade, relativos, sobretudo, à integridade moral do indivíduo. Se, por outro lado, os motivos invocados para justificar a revogação unilateral do consentimento tiverem natureza eminentemente patrimonial, não há que se falar em desfazimento do negócio jurídico.

Assim, defendemos que a revogação unilateral do consentimento deve ser admitida naqueles casos em que invocados os valores pessoais da personalidade, aptos a justificar, caso a caso, o desfazimento do negócio jurídico da personalidade. Não se deve admitir a revogação unilateral naqueles casos em que não estão em causa valores pessoais da personalidade.Para Vasconcelos,

> uma tão forte tutela dos direitos de personalidade só se justifica se estiverem realmente em causa aspectos essenciais de personalidade que, em cada caso, é necessário ajuizar se existe um 'fundamento ético' que lhe dê fundamento, sem o qual este regime não deve já ser aplicado; e que não se justifica a livre revogabilidade em casos em que a divulgação de imagens "não afectem a intimidade do (...) ser e vida privados, não traduzam pesada ingerência ou não acarretem graves consequências; ou que 'o art. 81º/2 prossegue, apenas e exclusivamente, valores pessoais da personalidade e, por isso, só para a defesa desses valores existe um poder de revogação unilateral do consentimento' (...). Em nossa opinião, a questão pode ser colocada, mas numa perspectiva diferente: a do abuso do direito. (...) Todos devem conhecer a lei e não há desculpa para ignorância de um regime jurídico tão conhecido como o artigo

> 81º do Código Civil. Quem contrata o aproveitamento económico de bens da personalidade sabe já – tem a obrigação de saber – que a vinculação do titular do direito de personalidade é precária (VASCONCELOS, 2006. p. 167).

Por outro lado, defendemos que a revogação unilateral é sempre possível nas situações que denominamos de aproveitamento imediato dos direitos da personalidade. Aqui a execução forçada do negócio jurídico implicaria verdadeira ofensa à liberdade pessoal do indivíduo, o que, ao nosso sentir, vai de encontro com os valores pessoais da personalidade.

Por fim, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a reparação dos danos decorrentes da revogação unilateral do consentimento. Defendemos que a indenização decorrente do desfazimento do negócio jurídico só é devida quando a revogação do consentimento não se encontra fundada em valores pessoais da personalidade. Caso o titular do direito, por motivos eminentemente patrimoniais, revogue unilateralmente o consentimento prestado, deverá indenizar os prejuízos experimentados pela parte contrária em virtude do desfazimento do negócio jurídico. Os prejuízos poderão, de acordo com a vontade das partes, ser prefixados, por meio, por exemplo, de cláusula penal, ou, ausente previsão negocial, dependerão da prova de sua existência.

Além disso na fixação da indenização decorrente da revogação unilateral, conforme adverte Pedro Pais de Vasconcelos,

> deve ser tido em conta que a parte que contrata a limitação de um direito de personalidade alheio não pode ignorar o regime jurídico do artigo 81º do Código Civil e tem de saber, desde logo, que a outra parte se pode a todo tempo desvincular. A sua expectativa é sempre necessariamente precária (VASCONCELOS, 2006. p. 1687).

Quando a revogação unilateral encontra apoio nos valores pessoais, invocados e demonstrados pelo titular do direito, defendemos que a indenização é indevida. O risco, neste caso, é da parte contrária, que, conhecendo, ou devendo conhecer, a natureza dos direitos da personalidade, sabe que a revogação unilateral do consentimento, quando apoiada em valores pessoais, é permitida.

A questão relativa à prova dos valores pessoais invocados nem sempre será de fácil solução concreta. Ademais, há o risco de o titular do direito fazer uso abusivo desse direito, com o único objetivo de se ver livre do negócio jurídico entabulado e também do pagamento de eventual indenização.

Cada situação deve ser analisada em concreto, revelando-se, outrossim, possível a aplicação da teoria do ato abusivo naqueles casos em que o titular do direito exceder os limites

impostos pela boa-fé, pela função social e pelos bons costumes, conforme disciplinado pelo art. 187 do Código Civil Brasileiro (PINTO, 2001).

Oportuno registrar, ademais, que a indenização, seja ela prefixada na forma de cláusula penal, seja ela demonstrada pela parte prejudicada, só é devida nos casos de desfazimento do negócio jurídico. Mantido o negócio jurídico, a despeito da insatisfação do titular do direito, estribada em valores eminentemente patrimoniais, a indenização é indevida.

Por fim, vale destacar que o negócio firmado entre as partes pode expressamente disciplinar os casos de revogação do consentimento e as consequências patrimoniais daí decorrentes. Contudo, mesmo com a previsão contratual, há de se levar em conta o fundamento da revogação, que, reiteramos, quando apoiada em valores pessoais, afasta a aplicação de qualquer sanção ao titular do direito da personalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aproveitamento dos direitos privados da personalidade é um dado social recente, revelador da importância da autonomia privada no uso e fruição desses direitos. Os direitos da personalidade, como direitos subjetivos, são, portanto, compatíveis com o aproveitamento, não se limitando, assim, à defesa nos casos de lesão ou de ameaça de lesão.

Outrossim, alguns direitos da personalidade, especialmente quando inseridos em relações negociais, revelam forte conteúdo econômico. Os direitos à imagem, ao nome e à privacidade, por exemplo, têm revelado, notadamente nos meios digitais, expressiva valoração econômica, especialmente quando associados a produtos e/ou serviços.

O aproveitamento econômico não é incompatível com os direitos da personalidade. É preciso, contudo, cautela na verificação dos limites da autonomia privada a fim de que o fundamento ético dos direitos da personalidade seja preservado. Com efeito, como estão em causa direitos que recaem sobre o modo de ser físico e moral da pessoa, devem ser vedados negócios jurídicos que exponham a pessoa a situações degradantes, aviltantes, devendo ser afastada a validade do consentimento prestado nestes casos.

Não é tarefa fácil identificar os casos em que o consentimento será inválido, cabendo ao intérprete, com os olhos voltados para a atualidade, perquirir a preservação do fundamento ético dos direitos da personalidade.

Ademais, os negócios jurídicos que têm por objeto direitos da personalidade sujeitam-se a um regime especial, permitindo, por exemplo, a revogação unilateral do consentimento quando em causa os elementos morais da personalidade. Outrossim, referidos negócios

jurídicos, quando exigirem a atuação imediata do titular do direito da personalidade, revelam-se, em caso de inadimplemento, incompatíveis com a execução específica, sob pena de grave comprometimento da liberdade individual.

Concluímos que a revogação unilateral do consentimento nos negócios jurídicos que têm por objeto direitos da personalidade somente se revela de fato liberatória quando fundada no elemento moral ou ético da personalidade. A revogação unilateral não se coaduna com motivos unicamente patrimoniais, devendo, nestes casos, ser a obrigação convertida em perdas e danos, caso revele-se impossível a execução específica.

Ainda, em homenagem à segurança das relações jurídicas, deve-se, quando invocados motivos unicamente patrimoniais, incompatíveis, portanto, com a revogação unilateral do consentimento prestado, prestigiar a execução específica quando os negócios jurídicos não dependerem da intervenção direta e imediata do titular dos direitos da personalidade.

Registramos, por fim, que não temos a pretensão de oferecer respostas definitivas sobre o aproveitamento dos direitos da personalidade. Procuramos desenvolver um trabalho sobre o atual estágio de desenvolvimento da matéria, visando à prevenção e gestão de conflitos, certos, contudo, de que o dinamismo que caracteriza os direitos da personalidade invariavelmente exigirá novas respostas para novas perguntas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil:** introdução. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil:** teoria geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. v.1.

BICHON-LEFEUVRE, Marie-Emmanuelle. **Les conventions relatives aux droits de la personnalité**. Tese de Doutorado. Paris: Université de Paris XI, 1998.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

DIEZ-PICAZO, Luiz; GULLON, Antonio. Los derechos de la personalidad. In_____. **Instituciones se derecho civil**: introduccion parte general, derecho de la persona. Madrid: Tecnos, 1995. v.1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

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

GOMES, José Jairo. **Direito civil**: introdução e parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HÖRSTER, Heinrich Ewald. **A parte Geral do Código Civil Português** – **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1992.

MARTINS-COSTA, J. **Pessoa, personalidade, dignidade**: ensaio de uma qualificação. Tese de livre-docência. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, maio de 2003.

PINTO, Paulo Mota. A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, n. 21, p. 21-62, p.32, jul./dez., 2001.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

VASCONCELOS, Pedro Pais. **Direitos da personalidade**. Almedina: Coimbra, 2006.

VERCELLONE, Paolo. **Il diritto sul proprio ritratto**. Torino: UTET, 1959.

ZENAT-CASTAING, Frédéric, THIERRY, Revet. **Manuel de droit des personnes.** Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 2006. n. 257.