

## A IRRENUNCIABILIDADE E A INTRANSMISSIBILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

### THE UNRENOUNCEABILITY AND THE UNTRANSFERABILITY OF PERSONALITY RIGHTS

### LA IRRENUNCIABILIDAD E LA INTRANSFERIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Leonardo Estevam de Assis Zanini\*  
Odete Novais Carneiro Queiroz\*\*

\* Livre-docente e doutor em Direito Civil pela USP. Pós-doutorado em Direito Civil pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Alemanha). Pós-doutorado em Direito Penal pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Alemanha). Doutorando em Direito Civil pela Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemanha). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Juiz Federal.

\*\* Doutora e mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora da Faculdade de Direito da PUC-SP (Mestrado e Doutorado em Direito).

**SUMÁRIO:** *Introdução; 1. A irrenunciabilidade dos direitos da personalidade; 2. A relação existente entre a irrenunciabilidade e a indisponibilidade; 3. A intransmissibilidade dos direitos da personalidade; 4. A intransmissibilidade e a tutela post mortem; Considerações finais.*

**RESUMO:** O presente artigo realiza um estudo da irrenunciabilidade e da intransmissibilidade dos direitos da personalidade, características expressamente previstas pelo art. 11 do Código Civil. Trata-se de pesquisa que utiliza metodologia descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente em revisão bibliográfica e na investigação da legislação. Após a compreensão da noção e da importância da irrenunciabilidade e da intransmissibilidade dos direitos da personalidade, o trabalho analisa a relação existente entre referidas características. O texto ainda estuda a autonomia privada no âmbito dos direitos da personalidade, em particular a possibilidade de renúncia ou de transmissão do próprio direito da personalidade, bem como as situações em que a renúncia ou a transmissão dizem respeito apenas ao exercício dos direitos da personalidade. Por fim, o estudo da matéria busca instigar o leitor a procurar soluções no direito estrangeiro para problemas existentes no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** direitos da personalidade; autonomia privada; irrenunciabilidade; intransmissibilidade; tutela *post mortem*.

**ABSTRACT:** This article examines the unrenounceability and untransferability of personality rights, characteristics that are expressly established in Article 11 of the Civil Code. It is a research that uses descriptive and deductive methodology, based mainly on bibliography, case law and legislative research. After understanding the concept and importance of the unrenounceability and untransferability of personality rights, the paper analyses the relation between these characteristics. The text also studies private autonomy in the context of personality rights, in particular the possibility of renouncing or transferring the personality right itself, as well as the situations in which the renunciation or transfer concerns only the exercise of personality rights. Finally, the study of the subject aims to encourage the reader to seek solutions in foreign law to problems that exist in Brazil.

**KEY WORDS:** Personality rights; private autonomy; unrenounceability; untransferability; post-mortem protection.

Recebido em: 31/03/2024

Aceito em: 22/04/2024

**RESUMEN:** Este artículo estudia la irrenunciabilidad e la intransferibilidad de los derechos de la personalidad, características expresamente previstas en el artículo 11 del Código Civil. Esta investigación utiliza metodología descriptiva y deductiva, basada fundamentalmente en revisión bibliográfica e investigación de legislación. Después de comprender la noción e importancia de la irrenunciabilidad e de la intransferibilidad de los derechos de la personalidad, el trabajo analiza la relación entre estas características. El texto también estudia la autonomía privada en el contexto de los derechos de la personalidad, en particular la posibilidad de renunciar o transferir el propio derecho de la personalidad, así como las situaciones en las que la renuncia o la transferencia se refieren únicamente al ejercicio de los derechos de la personalidad. Por último, el estudio de la materia pretende incentivar al lector a buscar soluciones en el Derecho extranjero a problemas existentes en Brasil.

**PALABRAS CLAVE:** derechos de la personalidad; autonomía privada; irrenunciabilidad; intransferibilidad; tutela post mortem.

## INTRODUÇÃO

O liame indissolúvel existente entre os direitos da personalidade e a personalidade de seu titular, bem como as diferentes características específicas que tais direitos apresentam, constituem elementos que permitem distingui-los dos demais direitos subjetivos. Nessa linha, o presente artigo objetiva estudar a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade dos direitos da personalidade, características expressamente previstas pelo art. 11 do Código Civil.

Após a compreensão da noção e da importância da irrenunciabilidade e da intransmissibilidade dos direitos da personalidade, o trabalho analisa a relação existente entre referidas características, destacando que parte da doutrina considera que a indisponibilidade e a intransmissibilidade decorrem da irrenunciabilidade. Outros autores, por seu turno, apontam que a indisponibilidade é mais ampla, de maneira que a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade derivam daquela.

Especial destaque é dado à questão da autonomia privada no âmbito dos direitos da personalidade. A partir dela se estuda a possibilidade de renúncia ou de transmissão do próprio direito da personalidade, bem como as situações em que a renúncia ou a transmissão dizem respeito apenas ao exercício dos direitos da personalidade. Investiga-se ainda a possibilidade de transmissão de efeitos patrimoniais dos direitos da personalidade, particularmente no que toca à transmissão aos sucessores da reparação por dano material e moral.

A metodologia utilizada no presente trabalho é descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente na investigação bibliográfica, jurisprudencial e legislativa. Por fim, ao mesmo tempo em que a pesquisa se ocupa de aspectos teóricos e práticos da matéria, também busca instigar o leitor a procurar soluções no direito estrangeiro para problemas existentes no Brasil.

### 1. A IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

373

A irrenunciabilidade dos direitos da personalidade tem seu fundamento na dignidade da pessoa humana. Tanto as disposições acerca do direito geral da personalidade como aquelas sobre os direitos especiais da personalidade encontram limites na dignidade da pessoa humana, que é irrenunciável<sup>1</sup>.

Não há dúvida quanto ao acerto da fundamentação da irrenunciabilidade dos direitos da personalidade não somente em disposições infraconstitucionais, mas igualmente no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Todavia, como os direitos da personalidade devem necessariamente permanecer na esfera de seu titular, ainda que contra a sua vontade<sup>2</sup>, o direito positivo brasileiro, tornando ainda mais evidente essa proteção, previu expressamente no art. 11 do Código Civil a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade<sup>3</sup>. E a irrenunciabilidade, no caso dos direitos morais de autor, ainda é reforçada pelo art. 27 da Lei 9.610/98<sup>4</sup>.

Por conseguinte, como esses direitos são inseparáveis da pessoa, sendo inoperante qualquer manifestação no sentido de eliminá-los, pode-se então falar que são irrenunciáveis não só por disposição normativa, mas também como decorrência de sua própria natureza<sup>5</sup>. Daí, afirma Pontes de Miranda que se “o direito é direito de personalidade, irrenunciável é”<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> OHLY, Ansgar. “*Volenti non fit iniura*” – *Die Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 19.

<sup>2</sup> CUPIS, Adriano de. *I diritti della personalità*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1982, p. 92.

<sup>3</sup> Nesse mesmo sentido, o art. 5º do Código Civil peruano de 1984 também prevê a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, valendo aqui a sua transcrição: “*Derechos de la persona humana. El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demas inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesion. Su ejercicio no puede sufrir limitacion voluntaria, salvo lo dispuesto en el articulo 6º*”.

<sup>4</sup> Art. 27 da Lei 9.610/98: “Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”.

<sup>5</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 211.

<sup>6</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000, t. VII, p. 32.

E não poderia ser diferente, uma vez que os direitos da personalidade, como já foi destacado, estão de tal modo ligados ao próprio indivíduo, à sua condição humana, que a sua renúncia equivaleria à morte civil, significaria a conversão da pessoa em objeto, acabaria por traduzir a renúncia da própria condição humana, o que é inadmissível<sup>7</sup>.

Entretanto, a irrenunciabilidade não impede que o titular desses direitos renuncie ao seu exercício, pois a autonomia também representa um componente essencial da dignidade da pessoa humana<sup>8</sup>. O que a legislação pátria veda é a renúncia ao direito da personalidade em si e não a renúncia ao seu exercício<sup>9</sup>.

De fato, tal qual ocorre com os direitos fundamentais, os direitos da personalidade, como totalidade, são irrenunciáveis. Isoladamente considerados também são irrenunciáveis. Deve-se distinguir, no entanto, entre a renúncia ao núcleo substancial do direito, o que é vedado, e a limitação voluntária ao exercício do direito, que sob determinadas condições é aceitável.

Nesse sentido Wanderlei de Paula Barreto destaca que:

O titular pode até mesmo não desfrutar ativamente certos direitos da personalidade, pode até mesmo, no âmbito da sua faculdade juridicamente reconhecida de agir ou não, deixar de buscar a tutela, em caso de ameaça ou lesão consumada a esses direitos. Não pode, contudo, de modo algum, renunciá-los, *a priori*, previamente abdicar, em caráter permanente e definitivo. Uma tal renúncia seria absolutamente nula, por afrontar normas de ordem pública (CC, art. 166, VII)<sup>10</sup>.

Realmente, é de se notar que mesmo a renúncia ao exercício dos direitos da personalidade deve ser temporária. Não se pode retirar do sujeito a sua dignidade e a sua autonomia futura. Também não é possível colocar o indivíduo em situações que o identifiquem como simples objeto de relações jurídicas<sup>11</sup>.

Não é outro o posicionamento de Silvio Romero Beltrão:

são irrenunciáveis, pois a pessoa não pode abdicar de seus direitos da personalidade, mesmo que não os exercite por longo tempo, uma vez que ele é inseparável da personalidade humana. Contudo, apesar de o direito da personalidade não ser renunciável, o seu exercício pode ser restringido em alguns casos, sem que haja a perda do direito, e restabelecido a qualquer tempo<sup>12</sup>.

Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos também procura resolver a questão afirmando que os direitos da personalidade podem não ser exercidos, o que não é o mesmo que renunciá-los. A diferença entre as duas situações reside no fato de que o não exercício é temporário, ocasional, enquanto a renúncia é permanente<sup>13</sup>.

Da mesma forma, segundo Capelo de Sousa, a capacidade de gozo dos bens integrantes da personalidade é sempre irrenunciável. Pode haver, no entanto, conforme o art. 81º, n. 1, do Código Civil português, limitações lícitas do exercício dos direitos da personalidade. A título de exemplos, refuta o autor aqueles casos em que ocorre verdadeira renúncia a direitos da personalidade, como a redução à condição de escravo, o suicídio, o contrato de prestação de trabalho por toda a vida e o negócio que obrigue o promitente a tolerar futuras e continuadas ofensas à sua honra<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> LÓBO, Paulo. *Direito civil*: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 1, p. 132.

<sup>8</sup> OHLY, Ansgar. "Volenti non fit iniura" – Die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 103.

<sup>9</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil*: teoria geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, v. I, p. 93.

<sup>10</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. Dos direitos da personalidade. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Tereza (coords.). *Comentários ao Código Civil brasileiro, parte geral*, v. 1, p. 114.

<sup>11</sup> GEDIEL, José Antônio. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 150.

<sup>12</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 27.

<sup>13</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Imaculada concepção*: nascendo in vitro e morrendo in machina, aspectos históricos e bioéticos da procriação humana assistida no direito penal comparado. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 213.

<sup>14</sup> CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 404-407.

Já Pontes de Miranda, cuidando especificamente do direito à integridade física, apresenta as seguintes ponderações:

O direito à integridade física é irrenunciável. A polícia pode deter e levar ao juiz de interditos a pessoa que se esteja a mutilar, ou proibir que o mutilador de si mesmo se exhiba. Para se afirmar a irrenunciabilidade do direito à integridade física, não se precisaria de invocar alguma regra jurídica que considere crime a mutilação com o fito de se criar inaptidão ao serviço militar, nem as que concernem a entrarem no mundo jurídico, como atos ilícitos *stricto sensu* (absolutos), ou relativos, atos de autolesão para se obter pagamento de seguros de acidentes ou de moléstias. Qualquer negócio sobre renúncia à integridade física é inexistente; não entra no mundo jurídico<sup>15</sup>.

Entretanto, a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade não impede eventual relevância do consentimento do lesado. Na verdade, há compatibilidade entre o consentimento do lesado e a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, uma vez que aquele ato não produz a extinção do direito, sendo, em realidade, uma limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade, não levando, desta feita, à renúncia de direitos da personalidade<sup>16</sup>.

É que como ninguém é obrigado a exercer o direito que titulariza contra sua vontade, é natural que o titular de um direito da personalidade pode deixar de exercê-lo se entender que lhe é conveniente. Contudo, esse não exercício não significa renúncia, pois quem “renuncia a direito, assume uma obrigação, a de não exercê-lo, podendo vir a ser responsabilizado caso a descumpra”. Aquele que deixa de exercer um direito, por outro lado, “pratica ato que não obriga”, podendo voltar a exercê-lo, o que não caracteriza descumprimento de uma obrigação<sup>17</sup>.

Nessa linha, fica evidente que a renúncia ao direito da personalidade não é acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio, de forma que na hipótese de manifestação do titular desses direitos, “ainda que por escrito em negócio sinalagmático, a vontade de renunciar a qualquer um deles, poderá, no futuro e sem empecilho algum, exercitá-lo ou defendê-lo, inclusive em face dos demais sujeitos participantes do negócio”<sup>18</sup>. Aliás, isso é bastante corriqueiro em casos de investigação de paternidade, onde muitas vezes se alega em juízo a realização de negócio jurídico em que houve renúncia ao direito relativo ao estabelecimento da verdade biológica. Contudo, isso não é admitido, não havendo, assim, nenhum impedimento ao exercício desse direito da personalidade, haja vista a sua irrenunciabilidade<sup>19</sup>. O mesmo ocorre em relação aos esportes de luta, visto que uma pessoa que disputa uma competição aceita a possibilidade de sofrer lesões a sua integridade física. Isso não significa, entretanto, que tal pessoa abriu mão completamente de seu direito à integridade física, mas sim que exerce tal direito justamente para admitir a possibilidade de sofrer lesões em determinadas circunstâncias<sup>20</sup>.

Outrossim, a autorrestrrição de um direito da personalidade, que seja mais ampla que a restrição legal existente, está também sujeita ao limite da manutenção do núcleo essencial do direito<sup>21</sup>. Todavia, a limitação voluntária ao exercício de um direito da personalidade num caso concreto deve ser sempre considerada sob reserva de revogação a todo tempo<sup>22</sup>.

<sup>15</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000, t. VII, p. 49.

<sup>16</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 215.

<sup>17</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, v. 1, p. 184.

<sup>18</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, v. 1, p. 184.

<sup>19</sup> Interessante decisão da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, relatada pelo Desembargador Fábio Quadros, muito bem demonstra a vedação da renúncia ao direito da personalidade em si: Ementa: “Agravado de Instrumento – Inventário – Pedido de reserva de bens – Formulação por autores de ação de impugnação de paternidade, c.c. investigação de paternidade – Presença dos pressupostos para tanto – Presença do ‘fumus honi iuris’ e ‘periculum in mora’ – Alegação de formalização de instrumento particular de transação e outras avenças, no qual os Agravados renunciaram expressamente a postular o reconhecimento de paternidade – Direito indisponível e irrenunciável – Art. 11 do Código Civil – Art 1º, inciso III, da Constituição de 1988 e artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Decisão acertada que não merece reparo – Recurso improvido” (TJSP, AI 5775624200, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Fábio Quadro, data do julgamento: 7-8-2008).

<sup>20</sup> MIRAGEM, Bruno. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 180.

<sup>21</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 435.

<sup>22</sup> STEINAUER, Paul-Henri; FOUNTOLAKIS, Christiana. *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*. Bern: Stämpfli, 2014, p. 108.

Aliás, em consonância com esse entendimento, dispõe o Enunciado 4 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Art. 11: O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”. Ora, o que esse enunciado evidentemente prevê é a possibilidade de renúncia ao exercício dos direitos da personalidade e a vedação da renúncia ao direito da personalidade em si.

Ademais, não se confunde com a renúncia aos direitos da personalidade aquela situação especial a que se submetem os funcionários públicos, estudantes e militares (conhecida como relação especial de poder ou estatuto de sujeição), a qual, apesar de ser geradora de mais deveres e obrigações do que aqueles que resultam normalmente para o cidadão, encontram seu fundamento na Constituição, sendo, em realidade, um estatuto heteronomamente vinculado e não uma ordem extraconstitucional<sup>23</sup>.

Trata-se, assim, tão somente de relações de vida disciplinadas por um estatuto específico, o que não significa renúncia a direitos fundamentais<sup>24</sup> ou a direitos da personalidade.

## 2. A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE A IRRENUNCIABILIDADE E A INDISPONIBILIDADE

Na doutrina há quem entenda que a irrenunciabilidade é consequência da indisponibilidade dos direitos da personalidade, visto que se “não é possível dispor dos direitos da personalidade, então também não é possível renunciar a eles, pois a renúncia equipara-se a uma forma de disposição e exige capacidade dispositiva por parte do renunciante”<sup>25</sup>.

Adriano de Cupis aduz, nesse sentido, que a “faculdade de renúncia está compreendida na faculdade de disposição, entendida no seu mais largo sentido; por isso quando se diz, sem mais, que um direito é indisponível, quer significar que ele é também irrenunciável”<sup>26</sup>.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho igualmente utilizam a indisponibilidade dos direitos da personalidade como expressão que abarca tanto a irrenunciabilidade quanto a intransmissibilidade<sup>27</sup>.

Ocorre que essa linha de raciocínio, a nosso ver, não se sustenta. É que a indisponibilidade dos direitos da personalidade é relativa, existindo inúmeros casos em que o consentimento (autorizante ou tolerante) é compatível com a ideia de irrenunciabilidade dos direitos de personalidade. Fica então claro que o consentimento não tem o objetivo de extinguir o direito, sendo tão somente uma limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade.

Dessa maneira, diante da compatibilidade entre a disponibilidade relativa de alguns direitos da personalidade e a irrenunciabilidade, é bastante difícil afirmar que a irrenunciabilidade esteja fundamentada na indisponibilidade.

Ao contrário, parece-nos que a indisponibilidade é que figura como consequência da irrenunciabilidade, já que os direitos da personalidade sempre serão irrenunciáveis, nem sempre, porém, indisponíveis.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery também seguem esse raciocínio, asseverando que está “compreendida na irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, a indisponibilidade, pois seu titular deles não pode dispor livremente”<sup>28</sup>. Na mesma linha, Horst-Peter Götting afirma que conforme posicionamento tradicional, o direito à imagem é irrenunciável e, por consequência, intransferível. Assim, o titular do direito à imagem não pode se desvincular dele a ponto de transferi-lo para outra pessoa, a qual se tornaria titular do direito no lugar da primeira pessoa. Isso demonstra justamente que a intransmissibilidade está compreendida na irrenunciabilidade<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 436.

<sup>24</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 437.

<sup>25</sup> MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 262, p. 79-88, abr./maio/jun. 1978, p. 84.

<sup>26</sup> CUPIS, Adriano de. *I diritti della personalità*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1982, p. 92.

<sup>27</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 1, p. 146.

<sup>28</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 181.

<sup>29</sup> GÖTTING, Horst-Peter. *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995, p. 37-38.

Com isso, somente quando se trata da irrenunciabilidade do exercício dos direitos da personalidade é que se pode dizer que ela decorre da indisponibilidade. Todavia, quando se trata da irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, então não se pode estabelecer essa relação, ou seja, não se pode afirmar que a irrenunciabilidade decorre do caráter indisponível, mesmo porque essa indisponibilidade é relativa, o que não ocorre com a irrenunciabilidade.

Ademais, é ainda importante mencionar que no direito privado, tal qual no direito público, existem amplos debates acerca da irrenunciabilidade dos direitos da personalidade. De fato, há autores que defendem a eutanásia, o suicídio e o aborto, o que, se fosse aceito, acabaria relativizando essa característica. Todavia, essas questões não vão ser aqui aprofundadas, mas vale alertar o leitor acerca de sua existência.

Por conseguinte, a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade deve ser entendida no sentido de que o seu titular pode renunciar ao exercício de um direito de personalidade, “mas não pode renunciar ao direito em si”<sup>30</sup>. O que se veda, portanto, é a manifestação de vontade que signifique uma total e permanente renúncia à proteção conferida pelos direitos da personalidade<sup>31</sup>. Desse modo, o titular do direito da personalidade pode não atuar contra determinados atentados à sua personalidade ou ainda não reclamar a reparação cabível após um atentado à sua personalidade<sup>32</sup>.

### 3. A INTRANSMISSIBILIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A intransmissibilidade é indicativa do caráter daquilo que não pode ser transmitido ou comunicado de uma pessoa a outra<sup>33</sup>. O Código Civil de 2002 dispõe que, com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis. Assim sendo, está-se diante de uma limitação excepcional da regra prevalente nas relações de direito privado, ou seja, nos casos de direitos da personalidade não se admite, segundo o Código Civil, a cessão ou sucessão do direito de um sujeito para outro<sup>34</sup>.

A transmissibilidade prevalece no direito privado, não obstante a existência de numerosos casos de intransmissibilidade, que constituem logicamente exceção. Essa exceção é uma constante para os direitos da personalidade, “mas é anormal para os direitos patrimoniais”<sup>35</sup>.

Ocorre que apesar da ressalva feita quanto às exceções dos casos previstos em lei, é certo que no direito civil brasileiro existem hipóteses de transmissibilidade de determinados aspectos dos direitos da personalidade que vão além daquelas expressamente reguladas pela legislação.

Daí que muitos autores apresentam um grande número de exemplos em que os direitos da personalidade estariam sendo transmitidos. Fala-se, dessa forma, nos casos de transmissão da imagem e da voz de pessoas que vivem profissionalmente da exposição pública, na transmissão dos direitos patrimoniais de autor etc.

Nessas situações, entretanto, não ocorre verdadeira transmissão de direitos da personalidade, uma vez que esses direitos são em sua essência intransmissíveis. Há, em realidade, o consentimento para a utilização de certos aspectos dos direitos da personalidade, o que pode gerar inclusive remuneração, mas não há propriamente a transmissão de direitos da personalidade.

É que a vida, a integridade física e psíquica, a honra, a imagem, a voz, a intimidade não podem ser separadas do ser humano. A titularidade dos direitos da personalidade é única e exclusiva, não sendo concebível que uma pessoa possa viver sem determinados direitos da personalidade, pois os transferiu a outrem.

<sup>30</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, v. I, p. 93.

<sup>31</sup> GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 154.

<sup>32</sup> MEIER, Philippe. *Droit des personnes: Personnes physiques et morales*, art. 11-89a CC. 2. ed. Genève: Schulthess, 2021, p. 315.

<sup>33</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 2, p. 509-510.

<sup>34</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 1, p. 147.

<sup>35</sup> CUPIS, Adriano de. *I diritti della personalità*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1982, p. 86.

Seguindo essa linha de raciocínio, Capelo de Sousa fundamenta a intransmissibilidade dos direitos da personalidade na íntima ligação existente entre esses direitos e seu titular:

Os poderes jurídicos que incidem, unitária e globalmente, sobre a personalidade física ou moral de um certo homem são insusceptíveis de serem transmitidos deste para outro sujeito jurídico. O que se compreende face à natureza dos bens jurídicos que constituem o seu objecto. Com efeito, os bens jurídicos da personalidade humana física e moral constituem o ser do seu titular, pelo que são inerentes, inseparáveis e necessários à pessoa do seu titular e circunscrevem os respectivos poderes jurídicos<sup>36</sup>.

Adriano de Cupis é outro autor que vê no nexó orgânico existente entre a pessoa e seus bens mais elevados o fundamento da intransmissibilidade dos direitos da personalidade, visto que seu objeto é inseparável do sujeito originário: “a vida, a integridade física, a honra, a liberdade e outros de Tício, não podem vir a ser bens de Caio por virtude de uma impossibilidade que se radica na natureza das coisas”<sup>37</sup>.

O problema também já foi abordado pelo Tribunal Federal de Justiça alemão (*Bundesgerichtshof* – BGH), que entendeu que os direitos da personalidade são, pela sua própria natureza, intransmissíveis, pois estão ligados imediatamente à pessoa de seu titular (BGHZ 50, 133, 137)<sup>38</sup>.

E nesse sentido exemplificam ainda Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho com o direito à imagem, uma vez que “ninguém pode pretender transferir juridicamente a sua forma plástica a terceiro”, não obstante a natureza desse direito admitir a cessão de uso, o que não significa a transferência do direito em si, mas tão somente de sua faculdade de uso<sup>39</sup>.

Igualmente ensina Paulo Lôbo que a “pessoa não transmite sua imagem, ficando dela privada durante certo tempo”, pois isso significaria sua despersonalização. Na verdade, o que é utilizado no caso da imagem é sua projeção (a foto, o filme, a gravação etc.)<sup>40</sup>.

Esse mesmo enfoque ao problema da utilização econômica da imagem é dado por Ana Azurmendi Adarraga, que em monografia sobre o direito à imagem reconhece a existência da “*potencia patrimonial de la imagen*”. Segundo a autora, a resposta unanimemente encontrada tem sido o reconhecimento tanto do caráter pessoal da imagem humana quanto de sua potência patrimonial. Assim sendo, a imagem humana, como atributo da personalidade, não pode ser objeto de comércio, porém, a cessão das faculdades sobre a própria imagem pode sê-lo. Conduto, sua utilização econômica está delimitada pelo próprio caráter pessoal da imagem humana<sup>41</sup>.

O mesmo ocorre com a utilização do nome de uma pessoa em propaganda comercial, uma vez que a pessoa pode autorizar esse uso, “mas não pode transmitir os direitos inerentes ao próprio nome”<sup>42</sup>. Em outras palavras, o titular pode ceder a um terceiro o uso de determinados direitos da personalidade, como é o caso da cessão de uso do nome, mas não pode transferir o próprio direito ao nome<sup>43</sup>.

No âmbito do direito de autor, tomando em conta a intransmissibilidade, advertem Álvaro Villaça Azevedo e Gustavo Rene Nicolau que não seria lícito que um consagrado escritor permitisse, mediante remuneração, que outrem inserisse seu nome em uma obra por ele escrita. O contrário também não é permitido, ou seja, um escritor desconhecido utilizar o nome de um famoso autor para poder vender suas obras. Ademais, é evidente que o falecimento

<sup>36</sup> CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 402.

<sup>37</sup> CUPIS, Adriano de. *I diritti della personalità*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1982, p. 88.

<sup>38</sup> WEICK, Günter. *Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer*. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, 2004, p. 180.

<sup>39</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 1, p. 148.

<sup>40</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 1, p. 132-133.

<sup>41</sup> ADARRAGA, Ana Azurmendi. *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*. 2. ed. México: Fundación Manuel Buendía, 1998, p. 36-38.

<sup>42</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil: parte geral*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 211.

<sup>43</sup> STEINAUER, Paul-Henri; FOUNTOLAKIS, Christiana. *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*. Bern: Stämpfli, 2014, p. 176.

de um consagrado jurista não autoriza seus familiares a estamparem seus nomes na capa dos livros daquele pelo simples fato de serem seus herdeiros<sup>44</sup>.

De fato, os direitos morais de autor (ou direitos da personalidade do autor) são intransmissíveis, mas isso não significa que o recebimento de valores pela comercialização de uma obra seja vedado. Ao contrário, a obra literária pode ser negociada, sua comercialização é transmitida por herança, o mesmo não ocorrendo com os direitos morais de autor, que devem ser protegidos pelos herdeiros do falecido, porém não são a eles transmitidos. Admite-se, por conseguinte, a transmissão dos reflexos dos direitos da personalidade e não propriamente desses direitos, que são intransmissíveis<sup>45</sup>.

Não é outro o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Embora intransmissíveis em sua essência, os efeitos patrimoniais dos direitos de personalidade são transmissíveis. A utilização dos direitos de personalidade, se tiverem expressão econômica, é transmissível. A autoria de obra literária (direito de personalidade) é intransmissível, mas o recebimento de dinheiro pela comercialização da referida obra (direito patrimonial) pode ser negociado livremente, sendo, portanto, transmissível inclusive por herança (CF, XXVII)<sup>46</sup>.

Assim, os direitos da personalidade, nos casos de ato *inter vivos*, não podem ser objeto de cessão. Já quando se está diante de ato *causa mortis*, então eles não podem ser objeto de sucessão<sup>47</sup>.

E a razão da intransmissibilidade por sucessão ou cessão, vale mais uma vez ressaltar, está no fato de que os direitos da personalidade são inerentes à pessoa de seu titular, o qual não poderia cedê-los, gratuita ou onerosamente, nem deixá-los como herança<sup>48</sup>.

Silvio Romero Beltrão também tem esse posicionamento:

O caráter intransmissível dos direitos da personalidade determina que eles não podem ser objeto de cessão e até mesmo de sucessão, por ser um direito que expressa a personalidade da própria pessoa do seu titular e que impede a sua aquisição por um terceiro por via da transmissão<sup>49</sup>.

Daí se vê que os direitos da personalidade são intransmissíveis em sua essência, seja *inter vivos* ou *causa mortis*. Entretanto, quando a utilização dos direitos da personalidade tiver expressão econômica, então se admite a transmissibilidade desses efeitos patrimoniais, o que não corresponde à transmissibilidade propriamente dos direitos da personalidade.

É justamente isso que se vê no art. 49 da Lei n. 9.610/98, o qual prevê, em capítulo denominado “Da Transferência dos Direitos de Autor”, que os “direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito”. Todavia, o que em um primeiro momento parece permitir a transmissão dos direitos de autor, na verdade, depois da leitura das limitações postas pela própria lei, evidencia que o que se pode transmitir são somente os direitos patrimoniais de autor. Isso porque o inciso I do mesmo dispositivo veda a transmissão dos direitos morais de autor.

Transmissíveis são, portanto, apenas as situações essencialmente patrimoniais, não podendo terceiro, sem autorização, fazer uso delas para proveito próprio<sup>50</sup>. Em todo caso, a utilização dos efeitos econômicos dos direitos

<sup>44</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo Rene. *Código Civil comentado*: das pessoas e dos bens: artigos 1º a 103. AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). São Paulo: Atlas, 2007, v. I, p. 48.

<sup>45</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 208.

<sup>46</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 181.

<sup>47</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil*: teoria geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, v. I, p. 93.

<sup>48</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo Rene. *Código Civil comentado*: das pessoas e dos bens: artigos 1º a 103. AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). São Paulo: Atlas, 2007, v. I, p. 48.

<sup>49</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 27.

<sup>50</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil*: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 1, p. 132.

da personalidade deve ser sempre interpretada de forma estrita e não pode perder de vista o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>51</sup>.

Dessa maneira, a transmissibilidade desses efeitos econômicos “deve passar a ser entendida a partir de uma interpretação construtiva e de índole constitucional, que supera uma hermenêutica estrita da literalidade do código”<sup>52</sup>.

Por conseguinte, há uma aparente contradição entre o disposto no art. 11 do Código Civil, que prevê a intransmissibilidade dos direitos da personalidade, e o que ocorre na prática. No entanto, tal problema é superado quando se constata que o que se transmite não é propriamente o direito da personalidade, mas sim somente seus efeitos patrimoniais, de forma que a intransmissibilidade consagrada pelo Código Civil é do direito da personalidade em si mesmo e não dos seus efeitos patrimoniais, os quais, em caráter excepcional e quando for respeitado o princípio da dignidade da pessoa, admitem transmissão.

#### 4. A INTRANSMISSIBILIDADE E A TUTELA *POST MORTEM*

Ainda dentro da problemática da intransmissibilidade, é importante a discussão a respeito da tutela dos direitos da personalidade *post mortem*. De fato, mesmo após a morte do titular dos direitos da personalidade, permanece a sua tutela, como ocorre, por exemplo, com a imagem, a voz, o nome, a autoria, a sepultura e o cadáver do falecido.

Nesses casos, está-se diante, conforme a teoria dos direitos da personalidade póstumos, apenas de legitimidade dos herdeiros para a defesa dos direitos da personalidade do *de cuius*, como se dá nas hipóteses de lesão à honra ou à imagem do falecido, ocorridas posteriormente ao falecimento. Não se admite a transmissão *causa mortis* dos direitos da personalidade. É que a transmissão demanda que uma pessoa ocupe o lugar da outra, o que não ocorre com os direitos da personalidade, naturalmente intransmissíveis<sup>53</sup>.

Não é outro o entendimento de Álvaro Villaça Azevedo e Gustavo Rene Nicolau, que apontam a grande inovação do parágrafo único do art. 12 do Código Civil como sendo a proteção dos direitos da personalidade de alguém que já faleceu e expressamente declaram que os direitos da personalidade “permanecem vivos, mesmo diante do falecimento do seu titular”<sup>54</sup>.

Diante da polêmica, cabe ressaltar que embora a morte do titular implique a extinção de sua personalidade (art. 6º do Código Civil), alguns direitos da personalidade permanecem resguardados, como ocorre, por exemplo, com a imagem, a voz, o nome, a autoria, a sepultura e o cadáver do falecido.

Aliás, o reconhecimento da intransmissibilidade dos direitos da personalidade pelo próprio art. 11 do Código Civil acaba por reforçar a teoria da proteção *post mortem* dos direitos da personalidade. Realmente, como não se admite a transmissão por sucessão dos direitos da personalidade, outro caminho não há que não seja aquele que atribui apenas legitimidade aos herdeiros do *de cuius* para a proteção *post mortem* de seus direitos da personalidade.

Mas a questão se torna mais complexa quando são analisados os efeitos patrimoniais dos direitos da personalidade de pessoa falecida. Ora, fala-se na intransmissibilidade por sucessão dos direitos da personalidade em si, porém, como esclarecido anteriormente, nada impede que os efeitos patrimoniais dos direitos da personalidade sejam transmitidos por sucessão.

É de se notar, entretanto, que essa distinção leva, na verdade, ao reconhecimento da intransmissibilidade dos direitos da personalidade, mas admite a transmissibilidade do componente patrimonial desses mesmos direitos.

<sup>51</sup> LOISEAU, Grégoire. *Le droit des personnes*. 2. ed. Paris: Ellipses, 2020, p. 236.

<sup>52</sup> FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, limites e transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro. In: CORRÊA, Elidia Aparecida de Andrade; GIACCOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (coord.). *Biodireito e dignidade da pessoa humana*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 201.

<sup>53</sup> GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 47-48.

<sup>54</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo Rene. Das pessoas e dos bens: artigos 1º a 103. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2007, v. I, p. 51.

No âmbito do direito autoral tal distinção já é bastante tradicional, uma vez que a transmissibilidade dos direitos patrimoniais de autor decorre do art. 41 da Lei 9.610/98<sup>55</sup>.

Todavia, talvez a terminologia por aqui utilizada até o momento, ressalvada a Lei 9.610/98, seja um pouco complicada na prática, sendo preferível aquela defendida por parte da doutrina alemã, que entende que existe um componente patrimonial dos direitos da personalidade e um componente não patrimonial (imaterial ou ideal). Assim sendo, o componente patrimonial seria transmissível por sucessão, enquanto o não patrimonial não permitiria sua transmissão por sucessão<sup>56</sup>.

Nessa linha, no âmbito do direito de autor, tomando em conta a intransmissibilidade, advertem Álvaro Villaça Azevedo e Gustavo Rene Nicolau que o falecimento de um consagrado jurista não autoriza seus familiares a estamparem seus nomes na capa dos livros daquele pelo simples fato de serem seus herdeiros<sup>57</sup>.

E essa doutrina, é relevante mencionar, acabou sendo reconhecida também pelo Tribunal Federal de Justiça (BGH) no julgamento do caso Marlene Dietrich (BGHZ 143, 214), quando Maria Riva, única filha e herdeira da atriz alemã falecida em 6 de maio de 1992, opôs-se à exploração comercial do nome e da imagem de sua genitora, requerendo indenização<sup>58</sup>.

Para solucionar a demanda, entendeu o BGH que o componente patrimonial dos direitos da personalidade de Marlene Dietrich persiste após sua morte, transmitindo-se para Maria Riva, uma vez que esse componente, diferentemente daquele imaterial, pode ser herdado. Por conseguinte, foram garantidas à herdeira de Marlene Dietrich as pretensões de remoção (*Beseitigungsansprüche*) e de omissão (*Unterlassungsansprüche*), bem como indenização. Ainda, é de se destacar que o BGH declarou nesse caso, de forma expressa, pela primeira vez, ser possível a sucessão do componente patrimonial dos direitos da personalidade, o que não havia ocorrido no caso Mephisto (BGHZ 107, 384)<sup>59</sup>.

A importância de tal decisão reside exatamente no fato de que até então a jurisprudência do BGH entendia apenas que o direito geral da personalidade era intransmissível e não podia ser sucedido em caso de falecimento. Em virtude da decisão do caso Marlene Dietrich, passou-se a aceitar que o direito geral da personalidade e suas particulares manifestações protegem precipuamente interesses ideais. Isso não significa que não seja possível a proteção de interesses patrimoniais, os quais, diversamente do componente ideal dos direitos da personalidade, são transmissíveis por herança, respeitando, logicamente, a vontade do *de cuius*<sup>60</sup>.

Ademais, destacou o Tribunal Federal de Justiça alemão que, ao contrário do alegado pela literatura especializada, o reconhecimento da transmissibilidade por herança do componente patrimonial dos direitos da personalidade alarga e fortalece a tutela nas hipóteses de lesão ao componente imaterial dos direitos da personalidade do falecido<sup>61</sup>.

Essa digressão pelo direito alemão é bastante interessante. De fato, não se pode negar hodiernamente a existência de efeitos patrimoniais decorrentes dos direitos da personalidade, o que a doutrina alemã chama de componente patrimonial dos direitos da personalidade, cuja transmissibilidade pode ocorrer por sucessão ou cessão.

A despeito disso, é certo que os direitos da personalidade em si, o que os alemães chamam de componente ideal dos direitos da personalidade, não são transmissíveis. E é justamente nesse sentido que a intransmissibilidade

<sup>55</sup> Art. 41 da Lei n. 9.610/98: "Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil".

<sup>56</sup> DUESBERG, Erik. *Die Vererblichkeit von Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts des Erblassers*. München: GRIN, 2008, p. 14-15.

<sup>57</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo Rene. Das pessoas e dos bens: artigos 1º a 103. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2007, v. I, p. 48.

<sup>58</sup> DUESBERG, Erik. *Die Vererblichkeit von Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts des Erblassers*. München: GRIN, 2008, p. 15-17.

<sup>59</sup> DUESBERG, Erik. *Die Vererblichkeit von Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts des Erblassers*. München: GRIN, 2008, p. 15-17.

<sup>60</sup> KLÜBER, Rudiger. *Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 63-64.

<sup>61</sup> KLÜBER, Rudiger. *Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 65.

prevista no art. 11 do Código Civil deve ser entendida, ou seja, tal dispositivo cuida dos direitos da personalidade em si, ou, como preferem os alemães, do componente ideal dos direitos da personalidade.

Na jurisprudência brasileira são encontradas decisões que admitem a transmissibilidade do direito patrimonial resultante de violação de direitos da personalidade, entre elas está o REsp 978.651/SP, que reconheceu que o direito à reparação pelo dano moral tem natureza patrimonial e, portanto, transmissível aos sucessores da vítima<sup>62</sup>.

Assim sendo, não se deve afirmar, singelamente, “que são intransmissíveis os direitos de personalidade. Serão, ou não, de acordo com a natureza do objeto do direito tutelado”<sup>63</sup>.

Por fim, não podem ser confundidos os direitos que podem, sob certas condições, serem transmitidos aos parentes próximos do falecido e os direitos que podem ser exercidos pelos herdeiros para a proteção de sua própria personalidade<sup>64</sup>. A temática é muito bem explanada por Álvaro Villaça e René Nicolau, que analisam um caso de publicação da imagem de uma jovem falecida em um grave acidente, fato que acabaria abalando a honra e a imagem da própria falecida, bem como provocaria danos morais em sua mãe. Pela clareza da exposição, vale aqui a transcrição dos ensinamentos dos autores:

Imagine a hipótese da publicação da imagem de uma jovem que faleceu num grave acidente. É possível imaginar que sua mãe sofra danos morais por conta daquela publicação. Sua integridade psíquica, sua tranquilidade, foram abaladas, devendo a mãe se utilizar do *caput* do art. 12 para receber a indenização cabível.

<sup>62</sup> RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. OFENDIDO FALECIDO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES PARA PROPOR AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO À REPARAÇÃO. 1. Na hipótese dos autos, o filho dos recorridos, em abordagem policial, foi exposto a situação vexatória e a espancamento efetuado por policiais militares, o que lhe causou lesões corporais de natureza leve e danos de ordem moral. A ação penal transitou em julgado. Após, os genitores da vítima, quando esta já havia falecido por razões outras, propuseram ação de indenização contra o fato referido, visando à reparação do dano moral sofrido pelo filho. 2. A questão controvertida consiste em saber se os pais possuem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação, postulando indenização por dano moral sofrido, em vida, pelo filho falecido. 3. É certo que esta Corte de Justiça possui orientação consolidada acerca do direito dos herdeiros em prosseguir em ação de reparação de danos morais ajuizada pelo próprio lesado, o qual, no curso do processo, vem a óbito. Todavia, em se tratando de ação proposta diretamente pelos herdeiros do ofendido, após seu falecimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui orientações divergentes. De um lado, há entendimento no sentido de que “na ação de indenização de danos morais, os herdeiros da vítima carecem de legitimidade ativa *ad causam*” (REsp 302.029/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1ª-10-2001); de outro, no sentido de que “os pais – na condição de herdeiros da vítima já falecida – estão legitimados, por terem interesse jurídico, para acionarem o Estado na busca de indenização por danos morais, sofridos por seu filho, em razão de atos administrativos praticados por agentes públicos (...)”. Isso, porque “o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima (RSTJ, v. 71/183)” (REsp 324.886/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 3-9-2001). 4. Interpretando-se sistematicamente os arts. 12, *caput* e parágrafo único, e 943 do Código Civil (antigo art. 1.526 do Código Civil de 1916), infere-se que o direito à indenização, ou seja, o direito de se exigir a reparação de danos, tanto de ordem material como moral, foi assegurado pelo Código Civil aos sucessores do lesado, transmitindo-se com a herança. Isso, porque o direito que se sucede é o de ação, que possui natureza patrimonial, e não o direito moral em si, que é personalíssimo e, portanto, intransmissível. 5. José de Aguiar Dias leciona que não há princípio algum que se oponha à transmissibilidade da ação de reparação de danos, porquanto “a ação de indenização se transmite como qualquer outra ação ou direito aos sucessores da vítima. Não se distingue, tampouco, se a ação se funda em dano moral ou patrimonial. A ação que se transmite aos sucessores supõe o prejuízo causado em vida da vítima” (*Da responsabilidade civil*, v. II, 4. ed., Forense: Rio de Janeiro, 1960, p. 854). 6. Como bem salientou o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no julgamento do REsp 11.735/PR (2ª Turma, DJ de 13-12-1993), “o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima”. 7. “O sofrimento, em si, é intransmissível. A dor não é ‘bem’ que componha o patrimônio transmissível do *de cuius*. Mas me parece de todo em todo transmissível, por direito hereditário, o direito de ação que a vítima, ainda viva, tinha contra o seu ofensor. Tal direito é de natureza patrimonial. Leon Mazeaud, em magistério publicado no *Recueil Critique Dalloz*, 1943, p. 46, esclarece: ‘O herdeiro não sucede no sofrimento da vítima. Não seria razoável admitir-se que o sofrimento do ofendido se prolongasse ou se entendesse (deve ser estendesse) ao herdeiro e este, fazendo sua a dor do morto, demandasse o responsável, a fim de ser indenizado da dor alheia. Mas é irrecusável que o herdeiro sucede no direito de ação que o morto, quando ainda vivo, tinha contra o autor do dano. Se o sofrimento é algo entranhadamente pessoal, o direito de ação de indenização do dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores’.” (PORTO, Mário Moacyr. In: *Revista dos Tribunais*, v. 661, p. 7-10). 8. “O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue – repita-se – é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou material, não importa) contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte. E assim é porque a obrigação de indenizar o dano moral nasce no mesmo momento em que nasce a obrigação de indenizar o dano patrimonial – no momento em que o agente inicia a prática do ato ilícito e o bem juridicamente tutelado sofre a lesão. Neste aspecto não há distinção alguma entre o dano moral e patrimonial. Nesse mesmo momento, também, o correlativo direito à indenização, que tem natureza patrimonial, passa a integrar o patrimônio da vítima e, assim, se transmite aos herdeiros dos titulares da indenização” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 7. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 85-88). 9. Ressalte-se, por oportuno, que, conforme explicitado na r. sentença e no v. acórdão recorrido, “o finado era solteiro e não deixou filhos, fato incontroverso comprovado pelo documento de fl. 14 (certidão de óbito), sendo os autores seus únicos herdeiros, legitimados, pois, a propor a demanda” (fl. 154). Ademais, foi salientado nos autos que a vítima sentiu-se lesada moral e fisicamente com o ato praticado pelos policiais militares e que a ação somente foi proposta após sua morte porque aguardava-se o trânsito em julgado da ação penal. 10. Com essas considerações doutrinárias e jurisprudenciais, pode-se concluir que, embora o dano moral seja intransmissível, o direito à indenização correspondente transmite-se *causa mortis*, na medida em que integra o patrimônio da vítima. Não se olvida que os herdeiros não sucedem na dor, no sofrimento, na angústia e no aborrecimento suportados pelo ofendido, tendo em vista que os sentimentos não constituem um “bem” capaz de integrar o patrimônio do *de cuius*. Contudo, é devida a transmissão do direito patrimonial de exigir a reparação daí decorrente. Entende-se, assim, pela legitimidade ativa *ad causam* dos pais do ofendido, já falecido, para propor ação de indenização por danos morais, em virtude de ofensa moral por ele suportada. 11. Recurso especial do Estado de São Paulo conhecido, mas desprovido (REsp 978.651/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17-2-2009, DJe 26-3-2009).

<sup>63</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 181-182.

<sup>64</sup> MEIER, Philippe. *Droit des personnes: Personnes physiques et morales*, art. 11-89a CC. 2. ed. Genève: Schulthess, 2021, p. 314.

Porém, a imagem e a honra da própria falecida também foram abaladas, continuando tais direitos vivos e íntegros no ordenamento, passíveis, portanto, de uma tutela. É aí que entra o parágrafo único do art. 12, a possibilitar o pedido da mãe visando tutelar direito alheio. Trata-se de hipótese de substituição processual em que determinada pessoa pede em nome próprio um direito alheio (art. 6º do CPC). Na mesma demanda, portanto, poder-se-iam imaginar dois pedidos diferentes realizados pela mãe, um em nome próprio e outro em nome da imagem de sua filha, que foi violada<sup>65</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos da personalidade não podem ser renunciados ou transmitidos, o que se explica pelo fato de que tais direitos são inseparáveis dos respectivos titulares. É que o indivíduo, valor fundamental do ordenamento jurídico, não pode ser colocado em situações que o identifiquem como simples objeto de relações jurídicas. Admite-se, entretanto, a limitação voluntária ao exercício desses direitos, o que decorre da cessão de uso de alguns atributos da personalidade, como é o caso da imagem, da voz, do nome e dos direitos autorais, que podem ser explorados comercialmente.

A irrenunciabilidade dos direitos da personalidade deve ser entendida no sentido de que o seu titular pode renunciar ao exercício de um direito de personalidade, desde que tal manifestação de vontade não signifique uma abdicação total e permanente à proteção conferida pelos direitos da personalidade. Não se pode renunciar ao núcleo substancial do direito da personalidade, mas o titular do direito da personalidade pode, sob determinadas condições, não atuar contra determinados atentados à sua personalidade ou ainda não reclamar a reparação cabível após um atentado à sua personalidade.

A indisponibilidade representa consequência da irrenunciabilidade, uma vez que os direitos da personalidade sempre serão irrenunciáveis, mas nem sempre serão indisponíveis.

A intransmissibilidade dos direitos da personalidade não significa que a pretensão de exigir reparação pecuniária, em caso de ofensa a tais direitos, não possa ser transmitida aos sucessores da vítima. De fato, a intransmissibilidade dos direitos da personalidade em si não impede que os efeitos patrimoniais desses direitos sejam transmitidos por sucessão. Aliás, a transmissibilidade da reparação por dano moral aos sucessores da vítima é reconhecida inclusive pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, não podem ser confundidos os direitos da personalidade do falecido como os direitos que podem ser exercidos pelos herdeiros para a proteção de sua própria personalidade.

## REFERÊNCIAS

ADARRAGA, Ana Azurmendi. *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*. 2. ed. México: Fundación Manuel Buendía, 1998.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, v. I.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo Rene. *Código Civil comentado: das pessoas e dos bens: artigos 1º a 103*. AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). São Paulo: Atlas, 2007, v. I.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

<sup>65</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo Rene. Das pessoas e dos bens: artigos 1º a 103. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). Código civil comentado. São Paulo: Atlas, 2007, v. I, p. 52.

- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, v. 1.
- CUPIS, Adriano de. *I diritti della personalità*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1982.
- DUESBERG, Erik. *Die Vererblichkeit von Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts des Erblassers*. München: GRIN, 2008.
- FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, limites e transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro. In: CORRÊA, Elidia Aparecida de Andrade; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (coord.). *Biodireito e dignidade da pessoa humana*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 187-204.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 1.
- GEDIEL, José Antônio. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 149-164.
- GÖTTING, Horst-Peter. *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995.
- KLÜBER, Rudiger. *Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung: die juristisch-ökonomischen Grundlagen des Schutzes der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Autolimitação do direito à privacidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, p. 93-103, abr./jun. 2008.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 1.
- LOISEAU, Grégoire. *Le droit des personnes*. 2. ed. Paris: Ellipses, 2020.
- MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 262, p. 79-88, abr./maio/jun. 1978.
- MEIER, Philippe. *Droit des personnes: Personnes physiques et morales*, art. 11-89a CC. 2. ed. Genève: Schulthess, 2021.
- MIRAGEM, Bruno. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil: parte geral*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- OHLY, Ansgar. “Volenti non fit iniura” – *Die Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2005.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000, t. VII.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 2.
- STEINAUER, Paul-Henri; FOUNTOLAKIS, Christiana. *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*. Bern: Stämpfli, 2014.

WEICK, Günter. *Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer*. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, 2004.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito à imagem*. Curitiba: Juruá, 2018.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.