# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

**CHRISTIAN SAHB BATISTA LOPES**

**JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA**

**MARIA GORETTI DAL BOSCO**

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

**Diretoria – Conpedi**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
**Secretário Executivo** -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Conselho Fiscal**
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

**Secretarias**
**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Christian Sahb Batista Lopes, José Sebastião de Oliveira, Maria Goretti Dal Bosco – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-088-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

---

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

---

## Apresentação

O Direito Civil contemporâneo, enquanto Estatuto da Pessoa, que regula suas relações privadas é, certamente, um espelho que deve refletir os princípios constitucionais orientadores da conduta humana no âmbito da oikos, para diferenciar do outro extremo, o da polis entre os gregos, o ambiente particular da família e o espaço da cidade-estado, no qual os cidadãos se envolviam em questões de natureza pública e interesse geral. Assim se orientaram os pesquisadores que expuseram suas contribuições ao aprimoramento desse ramo do Direito privado, iniciando-se a primeira parte do livro com o capítulo dedicado à tutela dos direitos da personalidade diante da dignidade humana, seguindo-se vários outros neste mesmo horizonte norteador, passando pelo conceito jurídico de pessoa, pelo direito à imagem, à identidade cultural dos portadores de surdez, ao nome social dos transexuais e travestis e pela responsabilidade por violações do direito de imagem, entre outros. Não faltou a preocupação dos estudiosos com temas inspiradores como a fraternidade na função social dos contratos, a boa fé, a mesma função no âmbito da posse, a responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras e a insuficiência da legislação reguladora das relações estabelecidas por meio da Internet, além de outros assuntos de raciocínio semelhante. Importa ter em conta a boa qualidade de muitos dos trabalhos, cujos autores se debruçaram ao estudo de assuntos bastante controvertidos e que geraram amplas e profícuas discussões. Para bem cumprir a finalidade de pensar o Direito Civil na contemporaneidade, muitos dos trabalhos foram enriquecidos com pesquisas doutrinária e jurisprudencial, alguns até na comparação com o direito estrangeiro, proporcionando a que boa parte dos assuntos trouxesse o confronto dos aspectos teóricos com a aplicação prática do Direito por parte dos juízes e Tribunais, numa constatação dos rumos que a dogmática moderna do direito vem seguindo no Brasil. Todos esses temas demonstram o direcionamento destes pesquisadores na busca por aperfeiçoamento das discussões sobre a proteção aos direitos que compõem o Estatuto das relações privadas. A experiência do grupo de trabalho acabou por expor, também, as fragilidades que permeiam a proteção desses direitos, restando clara ainda a existência de vácuos que a construção (ou reconstrução, para uma expressão mais adequada) do arcabouço teórico e dogmático juscivilista ainda não deu conta de superar, especialmente quando se conjugam direitos de personalidade e regulação estatal. Ainda que a codificação de 2002 tenha proporcionado um leque de possibilidades a partir de cláusulas gerais e abertas, restam questões de difícil composição, para as quais a efetividade muitas vezes, passa ao largo da Justiça. O desejo dos organizadores desta obra é o de que ela se preste a aprimorar

as discussões da Academia do Direito contemporâneo, abrindo mais portas para novos contornos da espinhosa construção de um direito moderno, capaz de responder mais adequadamente às necessidades de composição dos conflitos e de promoção da justiça.

Christian Sahb Batista Lopes

José Sebastião de Oliveira

Maria Goretti Dal Bosco

# A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE EM FACE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

# PROTECTION OF PERSONALITY RIGHTS IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY

**José Sebastião de Oliveira**
**Danilo Zanco Belmonte**

**Resumo**

O presente trabalha busca, através de pesquisa bibliográfica, investigar a tutela da personalidade nos dias atuais. Para tanto, traçou-se uma breve evolução histórica da tutela dispensada à personalidade, desde a Grécia e a Roma antiga até a contemporaneidade. Após, percorreu-se o caminho da teoria dos direitos da personalidade, como meio de tutela da pessoa humana, bem como, enfoque no princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista tal princípio constituir o núcleo valorativo dos direitos da personalidade. Ainda, buscou-se analisar as teorias que tutelam os direitos de personalidade, enfocando-se, em especial, a dualidade existente entre a teoria monista, que contempla a existência de um direito geral de personalidade em harmonia com microssistemas de proteção da personalidade e a teoria tipificadora, que limita a amplitude desses direitos à alguns tipos previstos no ordenamento jurídico.

**Palavras-chave:** Direitos de personalidade, Direitos fundamentais, Dignidade da pessoa humana

**Abstract/Resumen/Résumé**

This study aims, through bibliographic research, to investigate the protection of personality rights today. To this end, a brief historical evolution of protection given to personality was traced, from Greece and ancient Rome to nowadays. Then, the path leading to the theory of personality rights was followed, as means of protection of the human person, as well as, focusing on the principle of human dignity, owing to the fact that this principle constitutes the evaluative core of personal rights. Still, the theories that protect the personality rights were analyzed, focusing, especially, in the existing duality between the monistic theory, which includes the existence of a general right of personality in line with personality protection microsystems, and the typification theory, which limits the amplitude of these rights to some types provided by law.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Personality rights, Fundamental rights, Human dignity

# 1 INTRODUÇÃO

Historicamente a humanidade foi marcada por várias atrocidades cometidas pelo homem em face de seus semelhantes, corroboradas por sistemas jurídicos, por vezes, omissos na proteção aos direitos inerentes à condição de pessoa humana, algo ideologicamente refutado nos dias atuais.

Para tentar combater estas atrocidades, bem como, outras violações dos direitos que irradiam da própria condição humana, ao longo do tempo as sociedades e seus respectivos ordenamentos jurídicos passaram a prever mecanismos de tutela da personalidade humana, ainda que de forma tímida e desestruturada teoricamente.

Entretanto, especialmente após as duas grandes guerras mundiais, o mundo passou a voltar os olhos para a pessoa como centro de proteção social, desenvolvendo mecanismos jurídicos capazes de tutelar direitos essenciais a uma existência digna, a partir do reconhecimento dos atributos indispensáveis à sua própria existência.

Sendo assim, não só as constituições passaram a prever direitos e garantias fundamentais a uma existência humana digna, nas relações do Estado com seus componentes, mas também as leis civis adotaram em seus textos várias hipóteses de proteção da pessoa nas relações privadas, mitigando o foco plenamente patrimonial de outrora.

Contudo, com o dinamismo social provocado por uma evolução vulcânica das tecnologias e do desenvolvimento econômico gerado pelo modelo de produção capitalista, surgem diversas situações não tipificadas nos ordenamentos jurídicos que ofendem diretamente a dignidade da pessoa humana, fato que, por vezes, provoca uma omissão social na tutela dos direitos decorrentes da personalidade.

Desta forma, é imprescindível que os estudiosos das ciências jurídicas voltem seus trabalhos para a tutela dos direitos que guarnecem a personalidade humana, tendo em vista que é impossível que o legislador preveja todas as hipóteses de violação a tais direitos, principalmente em virtude da evolução nas relações sociais sob diversos aspectos.

A teoria da tutela da personalidade ainda é pouco desenvolvida no país, quando comparado com países europeus, Estados Unidos e, até mesmo, países sul-americanos, ficando o desenvolvimento da matéria, por vezes, relegada aos tribunais pátrios na resolução dos conflitos, apesar da considerável evolução trazida pelo Código Civil de 2002 que, não obstante inovar na ordem jurídica civil, teria deixado a desejar em vários aspectos.

Logo, buscar-se-á inicialmente um breve estudo histórico da tutela da personalidade humana em âmbito mundial, a partir da *hybris* grega e na *injura* romana, passando pelos períodos de antropocentrismo do jusnaturalismo, da negação à existência de direitos de personalidade pela Escola Histórica do Direito e pelo fracionamento desses direitos pelo positivismo jurídico, até a tutela dispensada na contemporaneidade.

Posteriormente, se realizará uma abordagem dos direitos de personalidade, a partir de suas teorias, de acordo com a doutrina especializada no assunto, buscando-se chegar a seguinte compreensão: o que são tais direitos e como devem ser tutelados.

Para tanto, será realizada revisão da bibliografia existente sobre o tema, como método de investigação científica, almejando assim atingir o resultado esperado nas proposições supramencionadas.

## 2 BREVE DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA TUTELA DA PERSONALIDADE

O estudo da evolução teórica e prática dos Direitos de Personalidade se mostra útil na medida em que se discute a correta aplicação das atuais teorias sobre o tema. A doutrina especializada sobre o assunto destaca que este instituto jurídico é relativamente novo no curso histórico do Direito, porém há registros de que as sociedades antigas já dispunham de mecanismos de proteção da personalidade, conforme será destacado adiante.

Segundo BITTAR, a teoria dos "Direitos de Personalidade" é de construção recente e, por isso, se busca superar divergências e dificuldades na caracterização desses direitos, tendo em vista seu grau de generalidade, donde a indeterminação de sua extensão tem prejudicado sua positivação (1989, p. 18).

Entretanto, apesar de alguns doutrinadores afirmarem que sua construção teórica é recente, sua tutela, porém, remonta à antiguidade. A tutela da personalidade humana já existia na Grécia Antiga, através da *hybris,* e no Império Romano, por meio da *iniura* (SZANIAWSKI, 2005, p 23).

Conforme destaca SZANIAWSKI, para os gregos, as *hybris* representavam uma cláusula geral de proteção à personalidade, um direito único de personalidade concebido a partir de um preconceito tripartido, que assegurava a proteção contra injustiças, atos excessivos de uma pessoa contra a outra, e atos de insolência em face da pessoa humana (2005, p. 24).

Já para os romanos a *actio injuriarum* amparava as ofensas contra a vida e a integridade física, evoluindo a jurisprudência para admitir também a proteção contra ofensas injuriosas e a tutela da liberdade e da honra, consagrando verdadeira cláusula geral de tutela da personalidade naquela organização social (SZANIAWSKI, 2005, p 32).

Ensina CAPELO DE SOUZA que a referida tutela era utilizada pelo pretório romano para fixar sanção pecuniária, de acordo com a gradação da ofensa injuriosa, superando os critérios estabelecidos na Lei das XII Tábuas, pois a evolução cultural do povo romano gerou insatisfação com os critérios penalizantes estabelecidos na legislação taliônica (1995, p. 52-53).

Mais adiante, na Idade Média, a tutela dos direitos de personalidade pouco se desenvolveu, porém foi nessa época que foram lançadas as bases para concretização teórica da dignidade da pessoa humana, esta que se tornou a espinha dorsal dos direitos da personalidade (SZANIAWSKI, 2005, p 34-37)..

Foi com a consolidação na segunda fase do Cristianismo que o Homem passou a ser tratado com mais atenção, pois que era tido pela Igreja Católica como a imagem e semelhança do criador, merecedor de uma tutela diferenciada (CANTALI, 2009, p. 33).

Aduz SARLET que, no início do período medieval, São Tomás de Aquino, retomando parte do pensamento formulado por Anicio Manlio Severino Boécio, reformulou o conceito de pessoa, acabando por influenciar a noção de dignidade da pessoa humana adotada em momento futuro, definindo pessoa como "substância individual de natureza racional" (2009, p. 33).

Ainda, São Tomás de Aquino teria sido o primeiro a utilizar a expressão "*dignitas humana",* lançando as bases da teoria sobre dignidade da pessoa humana, ao afirmar que: "o ser humano, sendo livre por natureza, existe em função da sua própria vontade" (HERDEGEN, *apud* SARLET, 2009, p. 34).

Destaca Carlos Alberto Bittar que os direitos da personalidade receberam inicial positivação na Declaração norte-americana, pois refletia a tradição das antigas colônias formadas por cidadãos ingleses, de liberdade de consciência frente ao Estado por sofrerem perseguição religiosa em sua terra, bem como, o liberalismo acentuado do povo inglês demonstrados no *Bill of Rights* de 1689, que continha restrições à Coroa e reforço ao Parlamento (1989, p. 19).

Nos séculos XVI e XVII houve a integração do direito geral de personalidade a partir do renascimento e, principalmente, do humanismo, através dos jusnaturilistas que desenvolveram "a doutrina do humanismo antropocentrista, voluntarista e individualista, ao

lado da doutrina dos direitos subjetivos, rompendo de vez com a concepção medieval de poder e direito 'disputado' entre a Igreja e os monarcas" (SZANIAWSKI, 2005, p. 38).

Segundo SZANIAWSKI os primeiros conceitos de direitos da personalidade atual foram desenvolvidos já no século XVI, por Hugo Donello, porém foi a Doutrina do Direito Natural, nos séculos XVII e XVIII, que desenvolveu o conceito de tutela dos direitos individuais e a noção de dignidade da pessoa humana, culminando na moderna doutrina do direito geral de personalidade em meados do século XX (2005, p. 39).

Ainda nos séculos XVII e XVIII, pensadores como Thomas Bobbes e John Locke reivindicaram o reconhecimento dos direitos de autodeterminação, liberdade de manifestação e supressão da censura, conferindo relevância à ideia dos direitos natural do homem, "o que está inexoravelmente ligado à ideia de personalidade e dignidade da pessoa humana". Locke ainda postulou os direitos naturais e inalienáveis do homem e advogou pela sua oponibilidade frente aos detentores de poder (CANTALI, 2009, p. 35).

No Direito Público, onde surgiram às primeiras positivações dos direitos de personalidade, a Declaração do Bom Povo de Virgínia de 1976 previu que os homens são livres e independentes por natureza, com garantia a vida, a liberdade própria, em busca de felicidade e segurança (BITTAR, p. 1989, p. 20).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 contemplava o estado liberal e as premissas da Revolução Francesa de liberdade, igualdade e fraternidade, valorizando o homem e influenciando outras declarações, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, donde seus artigos iniciais consagram a dignidade, a liberdade e a proteção da personalidade do homem (SZANIAWSKI, 2005, p. 40).

Apesar da grande contribuição proporcionada pelo Jusnaturalismo Racionalista que desenvolveu significativo conceito de liberdade individual e consagração de direitos inerentes ao homem, tal escola contribui também de forma negativa para o desenvolvimento da tutela dos direitos da personalidade, na medida em que se fechou na liberdade individual do homem como a razão central da ordenação social (CANTALI, 2009, p. 41).

Para CAPELO DE SOUZA, tal situação refletiu o *ius in se ipsum* como um instrumento desprovido de lógica formal, visto que representava simples imposição da liberdade individual em face do Estado, sem relação com os demais indivíduos da sociedade, perdendo sua efetividade na tutela de um direito geral de personalidade (1995, p. 80-82).

O direito geral de personalidade foi alvo de várias críticas, em especial por pensadores filiados à denominada Escola Histórica do Direito que negavam a existência dos direitos da personalidade como direitos subjetivos, "sustentando que o direito geral de

personalidade deveria ser entendido como um direito que alguém possui sobre si mesmo e que teria por objeto a própria pessoa", concluindo, com isso, que a pessoa poderia dispor da própria vida, o que não se admitiria (SZANIAWSKI, 2005, p. 42).

De acordo com SZANIAWSKI ao mesmo tempo da Escola Histórica do Direito, outra corrente contribuiu para um retrocesso da tutela da personalidade, o positivismo jurídico, que somente admitia direitos decorrentes do ordenamento positivado, sem se ater aos valores extrajurídicos, como os de caráter econômico, ético, político, médico ou religioso, fragmentando o direito geral de personalidade em vários tipos autônomos (2005, p. 43).

Todavia, para CAPELO DE SOUZA, o positivismo jurídico, apesar de contrariar a teoria do direito geral de personalidade, de certa forma contribuiu solidificando "a estrutura dos direitos especiais de personalidade, onde delimitaram-se as fronteiras dos seus objectos, com o que tais direitos ganham em credibilidade e eficácia" (1995, p. 82).

A fragmentação do direito geral de personalidade concorreu para sua bipartição em públicos, através dos direitos e garantias fundamentais previstos nas declarações internacionais e nas constituições dos estados, e privados, considerados assim aqueles mesmos públicos, porém aplicados nas relações entre particulares (SZANIAWSKI, 2005, p. 44).

Até o século XX, por influência do positivismo, os direitos da personalidade passaram de cláusula geral de proteção para vários tipos fragmentados positivados no ordenamento jurídico. Somente no curso do século XX é que os direitos da personalidade se desenvolveram de forma autônoma, tendo em vista as atrocidades vividas pela humana nas duas grandes guerras (CANTALI, 2009, p. 53).

A Suíça, em 1907, previu expressamente em seu ordenamento jurídico uma cláusula geral protetora da personalidade. Mais adiante também a Alemanha passou a admitir a cláusula geral de proteção. Ainda no século XX a Itália, fortemente influenciada pelo positivismo jurídico, não admitia um direito geral de personalidade, porém alguns doutrinadores já comungavam desta teoria (SZANIAWSKI, 2005, p. 93-114).

No momento atual ainda não há um consenso sobre qual a teoria apta a tutelar a personalidade humana, onde se contrapõem a teoria que tipifica e fragmenta os direitos de personalidades positivados no ordenamento jurídico, em contraposição à teoria do direito geral de personalidade (SZANIAWSKI, 2005, p. 115-128). Sendo assim, passa-se ao estudo da proteção da personalidade humana a partir da teoria dos direitos de personalidade.

# 3 TEORIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

## 3.1 Conceito

Nos dias atuais a tutela da personalidade pode ser efetivada a partir de um conjunto de direitos denominados de direitos de personalidade (SARMENTO, 2004, p. 122), sendo de grande utilidade prática conceituá-los, buscando-se chegar à compreensão da teoria mais adequada em relação à sua concretização.

Ensina Elimar Szaniawski que "a tutela da personalidade humana se revela como parte nuclear de uma esfera ética, cuja atuação dar-se-á através dos direito de personalidade" (2005, p. 115), o que torna irrefutável o estudo de sua teorização, ante os objetivos do presente estudo.

Entretanto, antes disso, a doutrina especializada busca investigar o exato momento em que a pessoa humana adquire personalidade. A doutrina tradicional, derivada do Direito Romano, durante vários anos sustentou que o início da personalidade se dava a partir do nascimento com vida, dedicando, porém, certa proteção aos direitos do nascituro (SZANIAWSKI, 2005, p. 63).

Contudo, apesar de parte da doutrina afirmar que a personalidade é adquirida a partir do nascimento com vida, predomina na doutrina especializada brasileira que o nascituro é portador de personalidade, portanto sujeito de direitos (BEVILAQUA, 1976).

A personalidade, tanto para o direito pátrio quanto para o direito estrangeiro, figurou por vários anos como mero atributo jurídico e, nesse aspecto, tem como definição a capacidade da pessoa ser sujeito de direitos e deveres na ordem civil, ou seja, aptidão de "desempenhar papéis" no cenário jurídico (LOTUFO, 2002, p. 80).

Porém, a definição de personalidade sob esse aspecto é meramente formal, não dotando o homem de qualquer conteúdo substancial, colocando-o apenas como mero sujeito de relações jurídicas (BORGES, 2007, p. 10).

A personalidade sobre o aspecto meramente formal, na visão de Renan Lotufo, desconsidera o mandamento constitucional de prezar pela pessoa humana como fundamento da ordem jurídica, uma vez que pessoa e ser humano nem sempre são sinônimos na ordem civil (2002, p. 9-10).

Assim, é possível olvidar que há evidente equívoco entre os conceitos de capacidade de direito e personalidade, de modo que, ao longo dos anos, ambos vêm sendo tratados como sinônimos. Todavia, a personalidade é algo axiologicamente maior que capacidade de direito, visto se tratar de valor inerente à pessoa humana (AMARAL, 2002, p. 220).

Desta forma, personalidade pode ser resumida "no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade" (SZANIAWSKI, 2005, p. 70).

É neste sentido que a tutela da personalidade atualmente vem sendo destacada, ou seja, o conjunto de direitos a que se denominam como direitos de personalidade, que busca proteger o mínimo necessário e imprescindível do conteúdo da personalidade (DE CUPIS, 2004).

Nos ensinamentos de Orlando Gomes, os direitos de personalidade são aqueles essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, considerados absolutos pela doutrina, sendo insusceptíveis de livre disposição, visando proteger a dignidade da pessoa humana, "preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos" (1996, p. 131).

Por isso afirma-se que os direitos de personalidade, na visão clássica, consistem em um "direito geral à abstenção, em proveito de seu titular, pelo qual todos os demais sujeitos de direito ficariam adstritos ao dever de não violar os bens jurídicos que integram a sua personalidade", bens estes que se agrupam com relação ao aspecto físico - vida, corpo, voz e outros - e ao aspecto moral - imagem, intimidade, nome, reputação, dentre outros (SARMENTO, 2004, p. 123-124).

A tutela contemporânea da personalidade passa pelos direitos de personalidade, estes, por sua vez, se erradicam na dignidade da pessoa humana (LACERDA, 2010, p. 40-53). Neste sentido, "os direitos de personalidade são considerados essenciais à pessoa humana, visando a proteção de sua dignidade. Diante disso, no direito brasileiro cada vez mais o conceito de 'personalidade' se aproxima do valor 'dignidade'" (BORGES, 2007, p 13).

No mesma linha de pensamento, entende Gustavo Tepedino ao denominar direitos de personalidade como aqueles "inerentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade" (2004, p. 24). Também merece destaque a conceituação dada por CHAVENCO e OLIVEIRA ao afirmarem que os direitos da personalidade são "[...] direitos essenciais cuja função seja garantir o mínimo necessário e imprescindível de uma vida com dignidade" (2012, p. 661).

A dignidade da pessoa humana indubitavelmente fundamenta toda a teoria dos direitos de personalidade, de tal modo, que Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2007, p. 16), enfatizando uma tutela cada vez maior ao ser humano, afirma que esses direitos "talvez um dia venham a ser chamados de direitos da dignidade".

Citando Vicente Ferrer Neto Paiva, SZANIAWSKI afirma que o autor é um dos poucos do século XIX "que dá o devido valor ao *princípio da dignidade da pessoa humana* como princípio fundamental e informador dos direitos de personalidade", sobressaltando a importância dessa caracterização (2005, p. 84).

Logo, sendo a dignidade da pessoa humana um princípio fundamental, que funda e serve de alicerce para todo o ordenamento jurídico (CANTALI, 2009, p. 86), se mostra imprescindível buscar seus conceitos e características, tendo em vista grande a dificuldade de se estabelecerem limites de sua aplicação, ante sua característica de generalidade.

## 3.2 Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana tem suas origens na filosofia, construída por filósofos como São Tomás de Aquino, Pico Della Mirandola, Immanuel Kant entre outros, representando inicialmente um valor, ligado à ideia do bem, da moral, do viver bem, e baseada no antropocentrismo, "no valor intrínseco de cada pessoa e na capacidade individual de ter acesso à razão, de fazer escolhas morais e determinar seu próprio destino" (BARROSO, 2013, p. 62).

Immanuel Kant, citado por Sarlet, afirma que a dignidade é algo próprio dos seres humanos, não podendo dela se desvencilhar. "Quando uma coisa tem preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade..." (KANT, *apud* SARLET, 2009, p. 36).

Atualmente a dignidade da pessoa humana é reconhecida como princípio, que "nutre e perpassa todos os direitos fundamentais", desempenhado papel fundamental no reconhecimento de "novos direitos", estes que poderão ser exigidos quando se constatar que sua omissão afeta diretamente a vida humana com dignidade (SARMENTO, 2004, p 113).

Para Elimar Szaniawski a dignidade da pessoa humana é algo de difícil conceituação, senão impossível, mas que pode ser definido como um "atributo da pessoa humana", uma vez

que nasce juntamente com o indivíduo, integrando o "núcleo essencial dos direitos humanos", e pode ser considerado um verdadeiro "supraprincípio, a chave de leitura e da interpretação dos demais princípios fundamentais..." (2005, p. 140-141).

Já Luís Roberto Barroso acredita que, nos dias atuais, a dignidade da pessoa humana "se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição social no universo" (2013, p. 14).

O conceito de dignidade da pessoa humana, seus contornos e conteúdo, são de difícil definição, sendo mais difícil conceituar o que não se encaixa em tais parâmetros do que o que propriamente pode ser definido como tal, tendo em vista se tratar de conceito jurídico aberto, que não pode ser fixo por estar em constante construção e desenvolvimento (SARLET, 2009, p. 44-45).

Entretanto, tida como uma norma fundamental, que expressa o valor intrínseco da pessoa humana, a tarefa árdua de conceituar, ou pelo menos estabelecer critérios mínimos de aplicação, não pode constituir óbice para sua aplicação, pois é exatamente por se constituir valor absoluto da pessoa é que não poderá ser objeto de desconsideração (SARLET, 2009, 47-49).

No campo da efetividade, muito se discute sobre a aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o que torna imprescindível frisar que o princípio em questão não se trata de enunciado filosófico ou mera declaração aberta, mas sim, é norma jurídica possui força cogente para ser aplicado verticalmente diante de qualquer tipo de violação à pessoa humana (LIMA JUNIOR e FERMENTÃO, 2012, p. 315).

Em sua aplicação a dignidade da pessoa humana possui, ao menos, dois aspectos, um de natureza negativa, representado pelo norte de atuação do poder estatal, e também dos particulares, devendo abster-se de atentar contra ele, assim como, outro de natureza positiva, "no sentido de proteção ao livre desenvolvimento da personalidade humana, com o asseguramento das condições mínimas para a vida com dignidade" (SARMENTO, 2004, p 113-114).

A dignidade humana se apresenta como valor fundamental, como princípio constitucional, "funcionando como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais". Na moderna classificação dada por Robert Alexy, os princípios constitucionais funcionam como mandamentos de otimização, e sua aplicação pode variar em diferentes graus, levando em consideração o que é fática ou juridicamente possível (BARROSO, 2013, p 65).

Neste aspecto, importante destacar a visão de Luís Roberto Barroso sobre os diferentes papeis desempenhados pelos princípios constitucionais:

> [...] Como forma de distinguir dois dos seus papéis principais, pode-se visualizar um princípio como dois círculos concêntricos. O círculo interno, próximo do centro, contém o conteúdo essencial do princípio e é uma fonte direta e direitos e deveres. Por exemplo, o conteúdo essencial da dignidade humana implica na proibição da tortura, mesmo em um ordenamento jurídico no qual não exista nenhuma regra específica impedindo tal conduta. É claro que quando já existem regras mais específicas — indicando que os constituintes ou os legisladores detalharam o princípio de modo mais concreto — não há necessidade de se recorrer ao princípio mais abstrato da dignidade humana. Porém, em outro exemplo, nos países onde o direito à privacidade não está expresso na constituição — como nos Estados Unidos — ou o direito geral contra a autoincriminação não está explicitado — como no Brasil — eles podem ser extraídos do significado essencial da dignidade. Esse é o primeiro papel de um princípio como a dignidade humana: funcionar como uma fonte de direitos [...] (2013, p. 66).

Pode-se dizer, a partir dos fundamentos supra, que a dignidade da pessoa humana representa o centro valorativo dos direitos fundamentais, em especial aqueles ligados à tutela da pessoa humana, desempenhando, entre outros papeis, o de fundamentar o reconhecimento de direitos humanos não previstos expressamente por um determinado sistema jurídico.

### 3.3 Da tutela da pessoa humana

A tutela da pessoa humana, conforme visto nos aspectos históricos supramencionados, já se desvelava na Grécia e a Roma antiga, através de institutos jurídicos próprios, consideradas verdadeiras cláusulas gerais de proteção da personalidade (SZANIAWSKI, 2005, p. 23-24).

Com o desenvolvimento histórico da dignidade da pessoa humana e dos institutos jurídicos de proteção à pessoa, desenvolveu-se, a partir dos séculos XVI e XVII, a moderna concepção dos atuais direitos da personalidade (SZANIAWSKI, 2005, p. 37-40).

Porém, o desenvolvimento de tais direitos nem sempre navegou por águas tranquilas, pois chegaram a ser negados por alguns pensadores do século XIX, integrantes da denominada Escola Histórica do Direito.

No mesmo século, de outra forma, a Escola do Positivismo Jurídico admitia a existência dos direitos da personalidade, porém somente aqueles expressamente positivados pelo ordenamento jurídico (SZANIAWSKI, 2005, p. 42).

As *Hybris* gregas e a *Injura* romana constituíam verdadeiras cláusulas gerais de proteção à personalidade, e impulsionaram a teoria do direito geral de personalidade. Entretanto, as escolas do Positivismo Jurídico e Histórica do Direito acabaram por sufragar o desenvolvimento da teoria de uma cláusula geral, vindo esta a ressurgir na Suíça, no início do século XX (SZANIAWSKI, 2005, p. 93-114).

A partir de então, outros importantes países europeus passaram a consagrar, em seus ordenamentos jurídicos, a teoria do direito geral de personalidade, constituindo-se em verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa humana. Pode-se ilustrar a presente premissa com a disposição prevista no artigo 70, do Código Civil Português, que admite a existência do direito geral de personalidade (CAPELO DE SOUZA, 1995).

Contudo, o desenvolvimento contemporâneo dos direitos da personalidade ainda não está consolidado na existência de um direito geral de personalidade, pois duas são as correntes teóricas que buscam fundamentar a tutela da personalidade humana (SZANIAWSKI, 2005).

A primeira, denominada pluralista, fundamenta os direitos de personalidade a partir da existência de diversos direitos autônomos tipificados em lei, "protegendo os bens jurídicos valorados pelo legislador como os mais importantes para a tutela da vida humana". A Segunda, denominada monista, "defende a existência de um direito geral de personalidade, de caráter abrangente, abrigando a proteção de todos os bens jurídicos integrantes da personalidade humana" (SARMENTO, 2004, p 124).

Em relação à corrente pluralista, ensina SZANIAWSKI que "nesta modalidade, se fracionam e tipificam os direitos oriundos da personalidade humana em diversos direitos fechados, de acordo com as diversas manifestações ou atributos da personalidade do indivíduo". Ainda, que se subdividem em direitos de personalidades públicos, privados e sociais (2005, p. 87).

Destaca, que alguns direitos tipificados como de personalidade, na verdade, são "falsos direitos" de personalidade, pois não guardam relação com a verdadeira teoria dos direitos que tutelam a personalidade humana (SZANIAWSKI, 2005, p. 122).

Ainda, sustenta que a teoria fracionária tipificadora encontra-se em declínio, pois a evolução social acarreta novas violações à personalidade humana, o que gera a positivação de novos tipos e subtipos que, por vezes, sequer se configuram realmente como direitos de personalidade (SZANIAWSKI, 2005, p. 122).

Neste sentido, estabelece a seguinte crítica:

> A adoção de uma teoria tipificadora dos direitos de personalidade pela doutrina e pelos tribunais, tem se mostrado insuficiente e confusa no que tange à proteção da pessoa humana, deixando de serem tutelados inúmeros atentados contra a personalidade por falta de previsão legal. Além do mais, a teoria que fraciona e tipifica os direitos de personalidade, de acordo com inúmeros atributos da personalidade inclui, nesta categoria de direitos, figuras estranhas aos direitos de personalidade, conforme demonstração de Kayser, denominando estes "direitos" de *falsos direitos de personalidade*. A teoria dos direitos de personalidade plúrimos contribui para o surgimento de uma verdadeira enxurrada de direitos e classificações, incluindo, nessa categoria jurídica, diversos outros direitos que não se caracterizam como verdadeiros direitos de personalidade (SZANIAWSKI, 2005, p. 122).

Afirma CANTALI que a teoria fracionária encontra-se em plena decadência, pois não se sustenta frente às críticas a ela lançadas. A primeira delas seria a falta de cientificidade desta teoria, donde a existência de lacunas leva ao fracasso na completude tutela da personalidade. Outro erro foi distinguir os direitos de personalidade em públicos e privados, contrariando a tendência atual de constitucionalização e publicização do direito privado (2009, p. 80).

Em favor da teoria que fraciona os direitos de personalidade alega-se que, sendo estes direitos essenciais à pessoa, tal essencialidade somente é adquirida quando positivada no ordenamento jurídico, razão pela qual somente se deve tutelar os direitos de personalidade que foram contemplados pelo ordenamento positivo (DE CUPIS, 2004, p. 24).

Adotando os ensinamentos do jurista italiano Adriano de Cupis, Orlando Gomes, refutando a existência de um direito geral de personalidade, afirma que "a teoria dos direitos de personalidade somente se liberta de incertezas e imprecisões se sua construção se apóia no Direito Positivo e reconhece o pluralismo desses direitos ante a diversidade dos bens jurídicos em que recaem [...]" (GOMES, 2008, p. 136-137).

Diogo da Costa Gonçalves além de rejeitar o direito geral de personalidade, defende a fixação de um núcleo objetivo de elementos da personalidade, restando os direitos de personalidade, assim, reduzidos a um mínimo fundamental, pois se afirma que "por mais contraditório que pareça, quanto mais direitos, menos tutela da pessoa humana" (2008, p. 94-95)

De outro modo, o direito geral de personalidade, em Portugal capitaneado principalmente por Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza e, no Brasil, por Elimar Szaniawski, se coloca como solução para as críticas apontadas à teoria denominada fracionária tipificadora, por se tratar de uma construção teórica que, na visão destes autores, é a única capaz de tutelar por completo a personalidade humana, evitando a tipificação de falsos direitos de personalidade (SZANIAWSKI, 2005, p. 122).

Após as duas Grandes Guerras Mundiais, "teve-se particular consciência dos riscos da subalternização do indivíduo humano face aos desígnios da estrutura do poder...", bem como, a evolução social e tecnológica levou o homem contemporâneo a "reivindicar para si um certo espaço" e, mais ainda, passa a reclamar um "direito à diferença que contemple a especificidade de sua personalidade" (CAPELO DE SOUZA, 1995, p. 84).

Capelo de Souza sustenta que a satisfação dessas necessidades se dará não pelo alargamento dos direitos de personalidade de forma específica, mas sim através da "consagração de um direito geral de personalidade, cujo objeto se procura concretizar e delimitar" (1995, p. 84).

Assim, impende destacar a definição de Capelo de Souza para o direito geral de personalidade:

> [...] direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana (*v.g.* da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação), com a consequente obrigação por parte dos demais sujeitos de se absterem de praticar ou de deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameaçem ofender tais bens jurídicos da personalidade alheia, sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida. Noção esta em que assume particular relevância o facto de estarmos aí perante um verdadeiro direito subjectivo, ou seja, face a um autêntico poder de exigir de outras pessoas um comportamento positivo ou negativo [...] (1995, p. 93)

De forma complementar pode-se afirmar que o direito geral de personalidade se apresenta como "meio jurídico necessário para a tutela do direito ao livre desenvolvimento da personalidade do ser humano", além da "necessária tutela de sua dignidade" (SZANIAWSKI, 2005, p. 116).

Na doutrina brasileira, apesar de vários autores oferecerem classificações próprias dos direitos de personalidade, o que indicaria uma tendência desses autores pela adoção de uma teoria tipificadora, a maior parte da doutrina, pelo menos a mais atenta, adota da teoria do direito geral de personalidade como a única capaz de abarcar por completo a complexidade da personalidade humana (CANTALI, 2009, p. 77-82).

Interessante notar os ensinamentos explanados na obra de San Tiago Dantas, onde entende que "os direitos de personalidade podem ter um tratamento unitário porque a personalidade é una, mas isto não quer dizer que, entre eles, não possamos fazer diferenciações capazes de apresentá-los como relações jurídicas, distinguindo-os tal qual o patrimônio" (2001, p. 153).

No mesmo sentido, SZANIAWSKI sustenta a existência de "direitos especiais de personalidade" que, por se tratarem de importantes facetas da personalidade, merecem posição de destaque na ordem jurídica, constituindo verdadeiros microssistemas na proteção da personalidade, porém convivem harmonicamente com o direito geral de personalidade, não se confundindo com a teoria tipificadora que busca a exaustão de sua positivação (2005, p. 128).

A tutela da personalidade humana inexoravelmente se liga diretamente a teoria dos direitos de personalidade, esta que vem sendo debatida na doutrina basicamente sob dois prismas, a teoria tipificadora contraposta pela teoria monista do direito geral de personalidade, conforme fundamentação supra.

Entretanto, merece destaque os apontamentos de Daniel Sarmento que observa não ser o direito de personalidade, na visão clássica de direito subjetivo, apto a amparar a personalidade humana em toda sua completude, quando visto como direito de se exigir uma abstenção geral social aos bens jurídicos integrantes da personalidade, visto que a tutela da personalidade humana vai além, exigindo também condutas positivas, tais como, "o dever dos pais de educarem seus filhos, o dever dos planos de saúde de cobrirem o tratamento de certas doenças etc." (2004, p. 127-128).

Ainda, adverte SARMENTO que a tutela da personalidade humana envolve em seu conceito determinação de elastecimento apto a incidir sobre qualquer situação que ofenda a dignidade humana, estado ou não tipificado em lei, através dos vários institutos jurídicos de proteção, tais como, invalidação de atos jurídicos, responsabilização civil e imposições de obrigações de fazer ou não fazer, tendo em vista se tratar do mais importante valor do ordenamento jurídico (2004, p. 129).

Assim, é possível perceber que ainda não há uma unanimidade na doutrina em relação às teorias existentes, bem como, que para alguns autores os direitos da personalidade somente serão a forma mais adequada a amparar por completo a personalidade humana caso admita em sua conceituação, além de abstenções que violem direitos, condutas positivas de todos os agentes sociais no sentido de se promover o desenvolvimento humano em toda a sua completude.

## 4 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, observa-se que a tutela contemporânea da personalidade encontra forte guarida na teoria dos direitos da personalidade, direitos estes que são fruto de evolução histórica, sobretudo a partir do período moderno do constitucionalismo, na teoria dos direitos fundamentais e, ainda, no período pós Segunda Guerra Mundial, nos documentos internacionais proteção aos direitos humanos.

Na construção teórica dos direitos de personalidade é possível notar alguns equívocos quanto à sua conceituação e positivação. Isso porque, tais direitos encontram-se explicitados nos mais variados diplomas jurídicos, sendo que nos tratados internacionais são denominados direitos humanos, nas constituições aparecem como direitos fundamentais e, nas leis civis, denominados propriamente como direitos de personalidade.

Contudo, importante frisar que independentemente de onde estão positivados, bem como, a forma como são denominados (direitos humanos, fundamentais ou de personalidade), os direitos de personalidade visam a tutela da personalidade humana, considerada esta como um conjunto de características próprias de cada indivíduo, desde a sua concepção, abrangendo elementos essenciais para viver com dignidade, tais como, a vida, a liberdade, a intimidade entre outros.

Logo, impende destacar que prescinde de positivação alguns destes elementos da personalidade para se dispensar sua tutela, pois os direitos de personalidade encontram em seu núcleo a dignidade da pessoa humana, sendo esta o valor fundamental do ordenamento jurídico pátrio, que serve de alicerce para o reconhecimento e proteção de todos os elementos indispensáveis ao livre desenvolvimento da personalidade.

Ainda, uma tutela efetiva da pessoa humana independe de uma teoria monista ou tipificadora, ou seja, não há grande relevância prática em se discutir a respeito de um direito geral de personalidade ou de vários direitos especiais positivados, apenas sendo indispensável se reconhecer que esta categoria de diretos não encontra limites no ordenamento jurídico posto.

Por fim, a tutela da personalidade exige muito além de simples abstenções do poder público ou de particulares quanto à violação de seus elementos, mas também condutas positivas que visem proporcionar a autodeterminação do indivíduo em todos os seus aspectos, proporcionando um efetivo e livre desenvolvimento da personalidade enquanto pessoa humana dotada de dignidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil:** introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

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

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonto: Fórum, 2013.

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

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

CHAVENCO, A. P; OLIVEIRA, J. S. A tutela dos direitos do nascituro e a controvertida questão do início de sua personalidade. *Revista Jurídica do Cesumar: Mestrado*, Maringá, v. 12, n. 2. 2012. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2541/1762>. Acesso em: 13 Ago. 2015.

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil**. 3 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: forense, 2001.

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 19 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos de Personalidade**: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

LACERDA, Dennis Otte. **Direitos da personalidade na contemporaneidade**: a repactuação semântica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2010.

LIMA JUNIOR, P. G de; FERMENTÃO, C. A. G. R. A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana. *Revista Jurídica Cesumar: Mestrado*, Maringá, v. 12, n. 1, 2012. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2400/1651>. Acesso em 13 Ago. 2015.

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**: parte geral (arts. 1º a 232). São Paulo: Saraiva, 2003.

LOTUFO, Renan. **Curso avançado de direito civil**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução o direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 7ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro**. In: __Temas de direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.