

# DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE À CLÁUSULA GERAL DE PROTEÇÃO DA PESSOA

Leonardo Mattietto\*

*Este texto é dedicado a LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES, personalidade cativante, advogada combativa e Procuradora do Estado exemplar, que com excepcional brilho dirigiu a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro por quase uma década. O autor registra seus agradecimentos perenes pela confiança e pela amizade.*

**Sumário** - 1. Pessoa e direito; 2. O personalismo ético; 3. Direitos subjetivos da personalidade: o problema do objeto; 4. Direito geral de personalidade; 5. Direitos da personalidade em espécie; 6. Crítica às posições monista e pluralista; 7. Cláusula geral de proteção da pessoa; 8. Conclusão; 9. Referências

## 1. Pessoa e direito

Para ingressar no estudo jurídico da pessoa e da personalidade, é proveitoso trazer algumas considerações etimológicas. Em latim, *persona* designava a máscara teatral. O termo derivou do etrusco *phersu*, que também significava máscara, o mesmo ocorrendo no grego *prósopon*, que literalmente era o que estava diante (*pros*) do olhar (*opé*), isto é, o aspecto, o vulto.

Não resta inteiramente claro porque a palavra *persona*, que indicava algo exterior e aparente, como é a máscara, tenha passado a indicar a pessoa humana. Segundo CATTANEO, pode-se supor que, como a máscara simbolizava o papel desempenhado pelo ator na comédia e na tragédia, ou seja, a personagem, ela tenha vindo pouco a pouco a significar a própria pessoa<sup>1</sup>. Explica REALE:

*“Persona era a máscara usada pelos artistas no teatro romano (...) a fim de configurar e caracterizar os tipos ou ‘personagens’ e, ao mesmo tempo, dar maior ressonância à voz. O símile é feliz, pois a ‘pessoa’ é a dimensão ou veste social do homem, aquilo que o distingue e o ‘presenta’ e projeta na sociedade, para que ele possa ser, de maneira autônoma, o que corresponde às virtualidades de seu ser individual”<sup>2</sup>.*

---

\* Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito Civil na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e na Universidade Candido Mendes. Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>1</sup> CATTANEO, Mario A. *Persona e stato di diritto*. Torino: G. Giappichelli, 1994, p. 26.

<sup>2</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 227.

O sinal da inconfundibilidade entre pessoa e coisa está gravado precisamente na máscara ou vulto humano. Ser pessoa é ser idêntico apenas a si mesmo, ao passo que as coisas, ao contrário dos homens, existem em série<sup>3</sup>.

O tratamento conferido pelo ordenamento jurídico deve, de tal modo, absorver a distinção entre pessoa e coisa. Corrobora-se a pessoa como sujeito de direito, como titular de direitos e de deveres, enquanto as coisas servem como objeto de direito. A pessoa humana, em especial, é *sui iuris*, isto é, domina o seu próprio ser<sup>4</sup>.

A noção de pessoa é fundamental para o direito. Sem ela, a ordem jurídica não opera. Destacam-se três qualidades: a pessoa é fim do direito (a quem todo ele se destina); é fundamento da personalidade jurídica (no seu substrato ontológico) e é sujeito das relações jurídicas (centro de imputação dos interesses e das situações reguladas pelo ordenamento)<sup>5</sup>.

É uma enorme conquista histórica considerar todos os seres humanos como pessoas, pois nem sempre assim se deu, no espaço e no tempo, nas diferentes sociedades e épocas da história. No direito brasileiro, a Constituição adota como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e o Código Civil enfatiza que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (art. 1º).

Além dos seres humanos, que são pessoas em sentido ético, o conceito *formal* de pessoa<sup>6</sup> abriga também as chamadas pessoas jurídicas, que não compartilham da mesma base axiológica, mas, para atender a conveniências práticas e notadamente fins patrimoniais, são dotadas da capacidade de assumir direitos e deveres.

O reconhecimento da personalidade como um *valor* transcende a noção de capacidade da pessoa para contrair direitos e deveres. O personalismo ético, centrado no valor da pessoa, tem tido importância crucial para o direito, na consagração da dignidade do homem como valor fundamental.

## 2. O personalismo ético

Na filosofia de KANT, o ser humano é apresentado como um fim em si mesmo. Todos os seres racionais se sujeitam à lei de que cada um deve tratar a si próprio e aos demais “nunca como um simples meio, mas sempre ao mesmo tempo como um fim em si mesmo”<sup>7</sup>. A ideia de *dignidade* da pessoa se encontra acima de qualquer *preço*, como se pode arrazoar:

---

<sup>3</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1942, p. 41.

<sup>4</sup> É inquietante e difícil a tarefa de definir o que é ser pessoa. Argumenta-se: “O que é ser pessoa? Uma pessoa é um ser, que, é ser tão intensamente – de tal maneira é ser – que domina o seu próprio ser. Por isso, a pessoa é *sui iuris*, dona do seu próprio ser. O próprio domínio – na sua radicalidade ontológica – é o distintivo do ser pessoal e o fundamento da sua dignidade”. HERVADA, Javier. *Crítica introdutória ao direito natural*. Porto: Res, 1990, p. 55.

<sup>5</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, v. I, p. 38.

<sup>6</sup> LARENZ, Karl. *Derecho Civil – Parte General*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, pp. 57-58.

<sup>7</sup> KANT. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d, p. 84. Para os filósofos de sua escola, o tema da pessoa humana, da dignidade, da humanidade como um fim em si mesmo, é central e recorrente, formando o núcleo de seu pensamento jurídico. CATTANEO, M. *Op. cit.*, pp. 49-55.

“No reino dos fins tudo possui ou um *preço* ou uma *dignidade*. Aquilo que tem preço pode ser substituído por algo *equivalente*; por outro lado, o que se acha acima de todo preço e, portanto, não admite nada equivalente, encerra uma dignidade.

O que se refere às inclinações e necessidades do homem tem um preço comercial; o que, sem supor uma necessidade, se conforma a certo gosto, digamos, a uma satisfação produzida pelo simples jogo, sem fim algum, de nossas faculdades, tem um *preço de afeto*; mas o que constitui a condição para algo que seja um fim em si mesmo, isso não tem meramente valor relativo ou preço, mas um valor interno, isto é, *dignidade*”<sup>8</sup>.

HEGEL, por sua vez, aponta a personalidade como fundamento do direito abstrato. Em uma frase, resume o imperativo do direito: “sê uma pessoa e respeita os outros como pessoas”<sup>9</sup>.

Entre os juristas, CARNELUTTI lembra que, para a compreensão do direito como mínimo ético, é possível invocar a fórmula cristã: “fazer ou não fazer aos outros aquilo que se quereria feito ou não feito a si mesmo”<sup>10</sup>. Esse postulado, permite-se acrescentar, traduz o humanismo comum às mais diversas religiões e correntes de pensamento, inspirando a elaboração das normas jurídicas.

Para o Direito Civil, como esclarece LARENZ, o personalismo ético é o seu próprio fundamento ideológico<sup>11</sup>, pois identifica no ser humano, precisamente porque é pessoa em sentido ético, um valor em si mesmo, a dignidade, daí decorrendo que todo homem tem, frente a qualquer outro, o direito de ser respeitado como pessoa, de não ser molestado na sua existência. A relação de respeito mútuo que cada um deve ao próximo é a *relação jurídica fundamental*, base de toda convivência em uma sociedade e de cada relação jurídica em particular<sup>12</sup>.

Como corolário do personalismo ético, a proteção do ser humano deve ocupar posto privilegiado na ordem jurídica<sup>13</sup>. A pessoa está no centro do ordenamento jurídico<sup>14</sup> e este deve ser em função do ser humano, não do Estado.

---

<sup>8</sup> KANT. *Op. cit.*, p. 85.

<sup>9</sup> HEGEL. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 40.

<sup>10</sup> CARNELUTTI, F. *Op. cit.*, p. 116.

<sup>11</sup> Assiste razão a Oliveira Ascensão quando, comentando a assertiva de Larenz, sugere que o personalismo ético há de conformar o substrato ético não somente do Direito Civil, mas de toda a ordem jurídica. ASCENSÃO, J. *Op. cit.*, p. 11.

<sup>12</sup> LARENZ, K. *Op. cit.*, pp. 45-46.

<sup>13</sup> PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Napoli: ESI, 1972, p. 133.

<sup>14</sup> “A pessoa está no centro do direito e o direito civil é o seu primeiro centro de irradiação”. DE CUPIS, Adriano. *Teoria e pratica del diritto civile*. 2.ed. Milano: Giuffrè, 1967, p. 75. Evidentemente, no direito contemporâneo, a Constituição é um *locus* não menos apropriado, assim como o Direito Público em geral, para a proteção da pessoa. Acrescenta-se a “impossibilidade de uma visão puramente privatística de direitos da personalidade que desvinculasse esse capítulo do Direito Civil da categoria ampla dos direitos do homem”, cabendo objetar que “uma e outra categoria só podem ser entendidas à luz de uma noção de pessoa que supere o esvaziamento a que tal noção foi submetida pela carga histórica de uma educação jurídica positivista a pesar sobre sucessivas gerações de cultores do Direito”.

Primeiro vem a pessoa, que tem valor em si mesma, e depois o Estado, e não o contrário, pois o Estado é formado pelas pessoas, mas estas não são feitas pelo Estado<sup>15</sup>.

O personalismo não se confunde, todavia, com o individualismo. A visão de mundo individualista, conformada por um certo modo de vida típico da sociedade burguesa, tem perfil egoísta e autoritário, marcado por atitudes de isolamento e discórdia<sup>16</sup>. Ao invés, o personalismo ético representa uma superação do individualismo, mediante o respeito recíproco e indispensável de cada ser humano como pessoa.

### 3. Direitos subjetivos da personalidade: a problemática do objeto

“Com a teoria dos direitos da personalidade, começou, para o mundo, nova manhã do direito. Alcança-se um dos cimos da dimensão jurídica”, assinala PONTES DE MIRANDA<sup>17</sup>.

Os direitos da personalidade são classicamente conceituados como os que visam a “garantir à pessoa o gozo das faculdades do corpo e do espírito, atributos essenciais da própria natureza humana, condições fundamentais da sua existência e da sua atividade”<sup>18</sup>.

Embora, em concepção lata, todo direito subjetivo se ligue ou remonte à personalidade, é de notar que, na linguagem jurídica, a nomenclatura direitos da personalidade é reservada a certos *direitos essenciais* da pessoa, como defende ADRIANO DE CUPIS, um dos maiores estudiosos da matéria:

“(…) existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma suscetibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo, o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não

---

OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O estado de direito e os direitos da personalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 532, jan. 1980, p. 16. Seja colacionada, ademais, a lição de que “a pessoa como valor, isto é, a personalidade, constitui a parte caracterizante do ordenamento jurídico a garantir-lhe a unitariedade. Portanto, o problema da personalidade pode ser apresentado com referência ao ordenamento jurídico no seu complexo e não mais como tema explicitamente civilístico (ou privatístico), ou penalístico, se bem que, no âmbito do ordenamento, este tema se refere a todos os setores do direito civil”. PERLINGIERI, P. *Op. cit.*, p. 12.

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 60.

<sup>16</sup> “O individualismo é um sistema de costumes, de sentimentos, de ideias e de instituições que organiza o indivíduo sobre essas atitudes de isolamento e de defesa. Foi a ideologia e a estrutura dominante da sociedade burguesa ocidental entre os séculos XVIII e XIX”. Tal ideologia, em que o homem é dotado de uma “liberdade sem direção nem medida”, sinalizada pelo egoísmo e pela desconfiança no outro, “é a antítese mesma do personalismo e seu mais próximo adversário”. A preocupação do individualismo de isolar o homem se choca com as perspectivas abertas da pessoa. MOUNIER, Emmanuel. *Le personalisme*. 16.ed. Paris: PUF, 1995, p. 32.

<sup>17</sup> MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1974, t. VII, p. 6.

<sup>18</sup> DEGNI, Francesco. Le persone fisiche e i diritti della personalità. In: VASSALI, Filippo. *Tratatto di Diritto Civile Italiano*. Torino: UTET, 1939, v. II, t. I, p. 162.

existiria como tal. São esses os chamados ‘direitos essenciais’, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade”<sup>19</sup>.

São direitos “sem os quais a própria noção de personalidade seria puramente formal”<sup>20</sup>. Formam um círculo de direitos necessários: um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa<sup>21</sup>.

Parte das críticas que são feitas à teoria dos direitos da personalidade resulta do entendimento do termo *personalidade* apenas como *capacidade* jurídica (capacidade de direito ou de aquisição), isto é, como aptidão para a titularidade de direitos e deveres na ordem civil. Contudo, a personalidade pode ser percebida, como ensina SAN TIAGO DANTAS, em duas acepções distintas: como capacidade de direito (perspectiva rigorosamente técnico-jurídica) e como conjunto de atributos inerentes à condição humana (perspectiva natural)<sup>22</sup>. A personalidade humana consubstancia sobretudo um valor, que ostenta conotação fundamental no ordenamento e que se põe na base de uma incessante exigência de tutela jurídica.

Os direitos da personalidade, não obstante, nem sempre tiveram aceitação, sendo uma construção jurídica relativamente recente<sup>23</sup>. A sua negação, no passado, foi feita principalmente com o argumento à primeira vista lógico, porém questionável, de que uma pessoa não poderia ser, simultaneamente, sujeito e objeto de um mesmo direito.

Um de seus antecedentes foi a tese do direito sobre a própria pessoa (*ius in se ipsum*)<sup>24</sup>. RAVÀ dedicou-lhe minucioso estudo, embora considerasse os direitos da personalidade como possibilidade, garantida ao homem, de dispor da própria pessoa física e moral, isto é, a disponibilidade sobre a própria pessoa<sup>25</sup>.

Entra-se, diante da controvérsia, no delicado terreno do objeto dos direitos da personalidade. DE CUPIS afirma que o objeto consiste “nos modos de ser físicos e morais da pessoa”, portanto não exteriores ao sujeito<sup>26</sup>. Em sentido discrepante,

---

<sup>19</sup> DE CUPIS, Adriano. *Direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Morais, 1961, p. 17.

<sup>20</sup> SOUZA, Daniel Coelho de. *Introdução à Ciência do Direito*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 256.

<sup>21</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 87.

<sup>22</sup> DANTAS, F. C. de San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, v. I, p. 191. Ousa-se divergir em parte, porém, na medida em que a qualificação da personalidade como o conjunto de atributos pertinentes à condição humana abraça uma perspectiva tão técnico-jurídica quanto à referente à capacidade. Seria preferível chamá-la de *perspectiva ética* da personalidade, haja vista a substância valorativa de que se perfaz.

<sup>23</sup> Alguns estudiosos defendem que há raízes dos direitos da personalidade na Antiguidade, na *hybris* grega e na *actio iniuriarum* dos romanos. PUGLIESE, Giovanni. Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, 1963, p. 605.

<sup>24</sup> WINDSCHEID, B. *Diritto delle Pandette*. Torino: UTET, 1930, v. I, pp. 115-116.

<sup>25</sup> Para o autor citado, os direitos sobre a própria pessoa tinham como sujeito a pessoa no seu complexo; como objeto, as diversas partes e posições da pessoa, o corpo, as faculdades intelectuais e as forças físicas e psíquicas. RAVÀ, Adolfo. *I diritti sulla propria persona*. Torino: Fratelli Bocca, 1901, p. 81.

<sup>26</sup> DE CUPIS, A. *Os direitos da personalidade, cit.*, pp. 22.23.

PUGLIATTI sustenta que os direitos da personalidade têm por objeto particulares interesses da pessoa; um *ter*, não um *ser* ou um *modo de ser*<sup>27</sup>.

Convém dar razão a GIAMPICCOLO quando mostra que é compreensível que o objeto dos direitos subjetivos tenha podido se configurar, na doutrina tradicional, como um elemento externo ao titular, pois a teoria respectiva foi desenvolvida tomando por paradigmas os direitos que têm por objeto a categoria do *ter*, notadamente o direito de propriedade, com a separação entre sujeito e objeto como uma premissa dogmática. Entretanto, quando o interesse protegido não é uma utilidade externa ao homem, mas o próprio *ser*, não se pode querer encontrar um objeto que seja separado do sujeito. Não há nada de incongruente, nem fere a realidade, apontar nos direitos da personalidade uma dúlice relevância do mesmo elemento, dependente do ângulo visual do qual se projeta a análise: *a parte subiecti, a parte obiecti*<sup>28</sup>.

Nos direitos da personalidade, por conseguinte, o objeto não é estranho ao sujeito<sup>29</sup>. Não há que se concordar com PUGLIATTI, que toma por objeto os interesses do homem dirigidos a si mesmo. Há de se considerar, no entanto, simplesmente aquele *si mesmo*, como define FERRI<sup>30</sup>. Essa concepção revela que o objeto do direito pode não ser algo material ou físico, mas imaterial e metafísico.

#### 4. Direito geral de personalidade

CAPELO DE SOUSA, que apresentou em Portugal admirável obra sobre o direito geral de personalidade, define-o como “o direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana”<sup>31</sup>.

A ideia de um direito geral não tem tido unânime acolhimento. Ainda em Portugal, OLIVEIRA ASCENSÃO afirma que o instituto é admitido na Faculdade de Direito de Coimbra, mas rejeitado na Faculdade de Direito de Lisboa, e diz, além disso, que o direito geral de personalidade continua a ser uma figura germânica<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> “Por mais elevado que possa ser tal interesse, por mais intimamente conexo à pessoa, deve-se sempre considerá-lo como distinto da pessoa, embora seja dela dependente: um *ter*, então, e não um *ser*, nem um seu modo de ser. A inerência à pessoa ou a importância do interesse podem explicar certos caracteres dos direitos da personalidade, tais como a inalienabilidade, a não renunciabilidade, a imprescritibilidade, a não suscetibilidade de expropriação (...) mas não comprometer, juntos, o conceito de pessoa e de direito subjetivo”. PUGLIATTI, Salvatore. *Gli istituti del diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1943, v. I, p. 135.

<sup>28</sup> GIAMPICCOLO, Giorgio. La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, n. 2, 1958, p. 467.

<sup>29</sup> Na dicção de San Tiago Dantas, “o objeto mesmo do direito adere à pessoa do titular”. *Op. cit.*, p. 195.

<sup>30</sup> FERRI, Giovanni Battista. Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale. In: *Persona e formalismo giuridico*. Rimini: Maggioli, 1992, pp. 348-349.

<sup>31</sup> SOUSA, R. V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 93.

<sup>32</sup> Ascensão, professor em Lisboa, vê desvantagens na categoria de direito geral de personalidade e prefere o reconhecimento de direitos especiais de personalidade em regime de *numerus apertus*. *Op. cit.*, pp. 78-80.

De fato, foi na Alemanha que mais se desenvolveu o direito geral de personalidade (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*), ainda que haja antecedentes na Áustria e na Suíça.

O Código Civil da Áustria (ABGB), de 1811, dispôs, com nítida influência da filosofia jusnaturalista, em seu § 16, que “cada homem tem direitos inatos, já evidentes através da razão, e por isso deve considerar-se como uma pessoa” e, no § 17, que “o que é conforme aos direitos naturais inatos é tido por existente, enquanto a limitação legal destes direitos não estiver provada”. A partir dessas normas, a doutrina passou a defender um direito geral de personalidade<sup>33</sup>.

Na Suíça, o art. 28 do Código Civil e o art. 49 do Código de Obrigações sancionam, de modo generalizado, qualquer ofensa ilícita à personalidade<sup>34</sup>.

Na Alemanha, o Código Civil (BGB) não consagraria um direito geral de personalidade e, até o advento da Lei Fundamental de 1949, a doutrina e a jurisprudência majoritárias interpretavam o seu § 823 não no sentido de positivar um direito subjetivo geral, mas como fonte da obrigação de reparar atos ilícitos que lesassem aspectos protegidos legalmente, como o nome, a imagem, a honra e o segredo. Sem embargo, em face dos arts. 1 e 2 da Lei Fundamental, tanto os estudiosos como as decisões judiciais passaram a difundir amplamente a nova figura. Reagindo aos horrores do nazismo, o art. 1.1 da Lei Fundamental declara que “a dignidade do homem é intangível”, no que é complementado pelo art. 2.1, que prescreve que “cada um tem direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, desde que não viole os direitos de outrem nem transgrida a ordem constitucional ou a lei moral”.

Na evolução do direito alemão, com o largo predomínio do direito geral sobre os direitos singulares da personalidade (*besondere Persönlichkeitsrechte*), estes passaram a ser vistos como manifestações particulares do próprio direito geral de personalidade<sup>35</sup>.

Não obstante a projeção alcançada no espaço jurídico germânico, a teoria do direito geral de personalidade não teve a mesma envergadura no restante da Europa. No direito francês, BEIGNIER lamenta que a doutrina e a jurisprudência majoritárias se inclinam apenas em reconhecer singulares direitos da personalidade, de modo pulverizado, embora a Comissão de Reforma do Código Civil tenha se manifestado, em 1951, em favor de um direito geral de personalidade<sup>36</sup>.

## 5. Direitos da personalidade em espécie

Sabe-se que na França não se formou, como na Alemanha, um direito geral. Na origem, o *Code Civil*, de 1804, não tratava nem mesmo dos direitos da personalidade em espécie.

---

<sup>33</sup> SOUSA, R. V. A. Capelo de. *Op. cit.*, p. 71.

<sup>34</sup> BUCHER, Andreas. *Personnes physiques et protection de la personnalité*. 3. ed. Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1995, pp. 126-128.

<sup>35</sup> SOMMA, Alessandro. I diritti della personalità e il diritto generale della personalità nell'ordinamento privatistico della Repubblica Federale Tedesca. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, n. 3., set. 1996, pp. 807-808.

<sup>36</sup> BEIGNIER, Bernard. *Le droit de la personnalité*. Paris: PUF, 1992, pp. 49-51.

LINDON esclarece que os direitos da personalidade advieram “de um trabalho de criação pretoriana em um domínio no qual o vazio legislativo era absoluto”. O autor compara a criação judicial desses direitos à fantasia de um arlequim: “as peças aparentemente desarmônicas, de diversas formas, de muitas cores, foram, ao longo de um trabalho paciente e, em verdade, hesitante, talhados, costurados e unidos, para concluir uma roupa não apenas bem costurada, mas felizmente na medida”<sup>37</sup>.

O Código Civil francês foi paulatinamente reformado para introduzir direitos especiais da personalidade, tais como, em 1970, o direito à proteção da vida privada (art. 9) e, em 1994, o respeito ao corpo (art. 16).

Na Itália, embora seja intenso o debate entre a defesa de um único direito da personalidade ou a de uma série de direitos da personalidade, o legislador, ao editar o Código Civil de 1942, em plena época de regime fascista, preferiu tipificar alguns direitos da personalidade em espécie, como à integridade física (art. 5), ao nome (arts. 6 a 8), ao pseudônimo (art. 9) e à imagem (art. 10).

O Código Civil Brasileiro de 2002 é claramente calcado no modelo italiano, prevendo alguns poucos direitos da personalidade em espécie (arts. 11 a 21). Além das manifestações legislativas, inclusive das que emanam de leis extravagantes (como, por exemplo, a Lei de Registros Públicos, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência), costuma-se apresentar, em sede doutrinária, relação bem mais extensa de direitos da personalidade, compondo um terreno fértil para a criação jurisprudencial de novas possibilidades, mesmo porque os tipos legais são relativamente escassos e estão longe de cobrir meticulosamente as situações da vida em que a proteção da personalidade pode ser invocada.

## 6. Crítica às posições monista e pluralista

Como já se examinou, enquanto há a posição que preconiza a adoção de um único direito da personalidade (*concepção monista*), há também a visão atomística (*concepção pluralista*), que prega a existência de uma pluralidade de direitos da personalidade. No âmbito da segunda, encontra-se ainda a contraposição entre tipicidade e atipicidade dos direitos da personalidade, a considerar, respectivamente, que se trata de uma série limitada de direitos (*numerus clausus*) ou de uma série aberta e elástica (*numerus apertus*)<sup>38</sup>.

Advoga-se, em prol da concepção monista, que a personalidade é una, e que não poderia dar ensejo ao reconhecimento de singulares direitos da personalidade, mas de um único direito da personalidade, voltado à proteção integral do ser humano<sup>39</sup>. Sustenta-se que, apesar de que a pessoa apresente diversas manifestações externas, estas não são autônomas, embora separadas, porque não representam momentos de uma realidade que não pode ser senão unitária. As projeções da

---

<sup>37</sup> LINDON, Raymond. *Les droits de la personnalité: la création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidence sur la notion de famille*. Paris: Dalloz, 1974, pp. 1-5.

<sup>38</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 152-153.

<sup>39</sup> GIAMPICCOLO, G. *Op. cit.*, p. 466.

personalidade não seriam, pois, objetos autônomos de tutela, mas manifestações do único objeto tutelado, qual seja a própria pessoa humana<sup>40</sup>.

Por outro lado, em favor da teoria pluralista se diz que a pessoa tem vários bens ou interesses, ligados à sua personalidade, que são individualmente mercedores de tutela. A proteção da personalidade não seria exaurida em um só direito subjetivo, mas deveria corresponder a tantos direitos da personalidade quantos sejam os aspectos pessoais tidos socialmente como relevantes<sup>41</sup>.

SAN TIAGO DANTAS, posto que portador de uma visão atomística, pôde perceber a relatividade de ambas as concepções e fazer-lhes a crítica, afirmando que a personalidade comporta um tratamento unitário ou categorizado:

“Na verdade, os direitos da personalidade podem ter um tratamento unitário, porque a personalidade é uma, mas isto não quer dizer que, entre eles, não se possa fazer diferenciações capazes de apresentá-los como relações jurídicas, distinguindo-os tal qual o patrimônio. O patrimônio é único, mas, dentro do patrimônio, podem-se distinguir várias espécies jurídicas”<sup>42</sup>.

Na Alemanha, o direito geral de personalidade, como direito da pessoa ao respeito em todas as suas manifestações imediatas dignas de proteção, é tomado como fundamento de todos os direitos especiais de personalidade, que então podem ser considerados como desdobramentos daquele, em virtude da precedência do ponto de vista lógico-jurídico, como ensina LARENZ<sup>43</sup>.

Na Itália, a discussão sobre a unicidade ou pluralidade do direito da personalidade, defende GAZZONI, foi superada com a entrada em vigor da Constituição em 1948, que garante os direitos invioláveis do homem, em função do desenvolvimento de sua personalidade, de tal modo a deixar claro que não se trata de proteger este ou aquele direito, mas qualquer situação ou interesse funcionalmente ligado à realização da personalidade, seja como indivíduo, seja como membro das formações sociais<sup>44</sup>.

ANOTA PERLINGIERI que “o fato de a personalidade ser considerada como valor unitário, tendencialmente sem limitações, não impede que o ordenamento preveja, autonomamente, algumas expressões mais qualificantes, como o direito à saúde, ao estudo, ao trabalho”<sup>45</sup>.

O problema é que tanto a concepção monista como a atomística pretendem transpor para a personalidade uma análise peculiar à propriedade e, em geral, aos direitos patrimoniais. A preocupação que delas resulta se volta sobretudo para tratamentos distintos no que concerne à reparação de danos perpetrados contra um

<sup>40</sup> FERRI, G. B. *Op. cit.*, pp. 338-339.

<sup>41</sup> Sugere-se que a “(...) consciência comum não costuma distinguir um só bem na pessoa; pelo contrário, reconhece vários bens distintos, correspondentes a interesses distintos, na vida, na honra, na identidade etc., da pessoa. E o jurista não pode prescindir, nas suas construções, do consenso geral”. DE CUPIS, A. *Os direitos da personalidade, cit.*, p. 26.

<sup>42</sup> DANTAS, F. C. de San Tiago. *Op. cit.*, p. 193.

<sup>43</sup> LARENZ, K. *Op. cit.*, p. 164.

<sup>44</sup> GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 6. ed. Napoli: ESI, 1996, p. 168.

<sup>45</sup> PERLINGIERI, P. *Perfis do Direito Civil, cit.*, p. 156.

direito subjetivo unitário ou a uma espécie dentro da categoria de direitos subjetivos da qual a pessoa seria titular<sup>46</sup>.

A preocupação maior do jurista não deve ser a de defender mecanismos ressarcitórios que espelhem o paradigma da propriedade, mas salvaguardar a pessoa humana em qualquer situação jurídica (direito subjetivo, direito potestativo, expectativa, ônus, poder, interesse legítimo, *status*), tendo presente a primordialidade da reverência à dignidade do ser humano e garantia do desenvolvimento desembaraçado de sua personalidade<sup>47</sup>.

## 7. Cláusula geral de proteção da pessoa

ENGISCH discorre que a cláusula geral há de ser entendida como a “formulação de uma hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos”. Conceitualmente, contrapõe-se à elaboração casuística das hipóteses legais, “que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria”<sup>48</sup>.

À guisa de exemplo: a disposição segundo a qual todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, violar direito e causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (Código Civil, art. 186), é uma cláusula geral. Por outro lado, as disposições, também em sede de responsabilidade civil, que tratam da liquidação de algumas obrigações resultantes de atos ilícitos (Código Civil, arts. 948-954), são de elaboração casuística.

A distinção entre a técnica de cláusulas gerais e da elaboração casuística é apenas relativa, mesmo porque as duas nem sempre se excluem mutuamente ao regular determinada matéria ou instituto jurídico. Ao invés, podem também se complementar, como frequentemente ocorre quando o legislador se vale de enumerações exemplificativas (*numerus apertus*).

Novamente para exemplificar, o legislador, ao cominar a nulidade para as disposições contratuais abusivas nas relações de consumo, edificou uma cláusula geral de proteção, porém também se preocupou em apresentar um rol de práticas que, dentre outras, deveriam ser condenadas por abusivas (Código de Defesa do Consumidor, art. 51)<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> GOMES, Orlando. Direitos da personalidade e responsabilidade civil. In: *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, pp. 250-262.

<sup>47</sup> Aduz-se que “(...) tanto a teoria pluralista dos direitos da personalidade, também chamada tipificadora, quanto a concepção monista, que alvitra um único direito geral e originário da personalidade, do qual todas as situações jurídicas existenciais se irradiariam, ambas as elaborações parecem excessivamente preocupadas com a estrutura subjetiva e patrimonialista da relação jurídica que, em primeiro lugar, vincula a proteção da personalidade à prévia definição de um direito subjetivo; e que, em segundo lugar, limita a proteção da personalidade aos seus momentos patológicos, no binômio dano-reparação, segundo a lógica do direito de propriedade, sem levar em conta os aspectos distintivos da pessoa humana na hierarquia dos valores constitucionais”. TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade humana no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 53-54.

<sup>48</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, pp. 228-229.

<sup>49</sup> MARTINS-COSTA, Judith. As Cláusulas Gerais como Fatores de Mobilidade do Sistema Jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 112, out./dez. 1991, pp. 22-23. No referido artigo, a

A grande vantagem da cláusula geral sobre o casuísmo está em, graças à sua generalidade, tornar possível regular um vasto número de situações, que talvez sequer pudessem ser previstas ao tempo da edição da lei, enquanto a técnica casuística enseja o risco de uma regulação fragmentária e provisória da matéria abrangida.

Sabe-se que as cláusulas gerais “tornam possível sujeitar um mais vasto grupo de situações, de modo ilacunar e com possibilidade de ajustamento, a uma consequência jurídica”<sup>50</sup>.

Ao ser dotado de cláusulas gerais, o sistema jurídico adquire mobilidade e abertura. ADVERTE CANARIS, contudo, que as cláusulas gerais são caracterizadas sempre, pelo menos em parte, como “pontos de erupção da equidade”, por não amarrarem critérios exaurientes para a sua concretização<sup>51</sup>.

A tarefa integrativa, não obstante, é condicionada pelas normas constitucionais, situando-se na Constituição o vértice axiológico do ordenamento.

A importância da proteção à pessoa levou à conformação, na Constituição de 1988, de uma cláusula geral de tutela da personalidade. A República brasileira tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Entre seus objetivos fundamentais, estão a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III). Além disso, os direitos e garantias fundamentais gozam de eficácia imediata (art. 5º, § 1º) e não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte (art. 5º, § 2º).

Diferentemente da Lei Fundamental alemã, que erigiu um direito geral de personalidade, a Constituição brasileira estabeleceu uma cláusula geral de proteção. Essa técnica jurídica propicia, em sistemas jurisprudenciais valorativos, conferir maleabilidade e versatilidade de aplicação a situações novas e complexas<sup>52</sup>.

Acatar a tese de um direito geral de personalidade, rechaçando a de cláusula geral de proteção da pessoa humana, significaria optar pela técnica tipificadora<sup>53</sup>.

---

discricionários e vinculados. Todos esses conceitos, segundo ele, não raramente aparecem confundidos com o de cláusula geral, que por sua vez se opõe à elaboração casuística das hipóteses legais. Nem toda cláusula geral é simultânea e necessariamente indeterminada, normativa ou visa à discricionariedade., mas, a maior parte das vezes, “quase só nos aparecem cláusulas gerais que, pelo menos, são ao mesmo tempo indeterminadas e normativas, ao passo que não pode evidentemente dizer-se que as cláusulas gerais sejam a maioria das vezes também cláusulas discricionárias (antes pelo contrário: as cláusulas gerais não contém qualquer delegação de discricionariedade, pois que remetem para valorações objetivamente válidas (...)). Conclui Engisch que as cláusulas gerais não exigem processos de pensamento diferentes daqueles que são pedidos pelos conceitos indeterminados, mas aumentam a distância que os separa dos conceitos determinados, o que resulta em uma diferença de grau, mas não de espécie ou natureza. ENGISCH, K. *Op. cit.*, pp. 228-233.

<sup>50</sup> ENGISCH, K. *Op. cit.*, pp. 233-234.

<sup>51</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 142.

<sup>52</sup> SOUSA, R. A. V. Capelo de. *Op. cit.*, pp. 92-93.

<sup>53</sup> “Seria sempre redutora, espartilhadora e heterônoma uma tutela juscivilística da personalidade assente em tipos legais ‘fechados’, mesmo que múltiplos. A cláusula geral do art. 70º do Código Civil (português), com a recepção em bloco do teor naturalístico-cultural da personalidade física e moral de cada indivíduo humano socialmente integrado (...) tem a abertura suficiente para dar resposta às exigências de tutela jurídica emergentes da extrema complexidade da natureza humana e de sua contínua e multidimensional necessidade de expansão e adaptação sócio-ambiental, impedindo a

Seja tipificar um único direito subjetivo da personalidade, genérico e abrangente, seja reconhecer vários direitos específicos da personalidade, ou ainda estes como aspectos particulares do direito geral de personalidade, são posições insuficientes para proporcionar à pessoa a proteção integral que decorre dos objetivos constitucionais.

O ideal é, sem dúvida, o modelo de cláusula geral, hábil a fornecer respostas para todas as situações subjetivas em que haja necessidade de tutelar a personalidade, ainda que tais situações não tenham sido amparadas como direitos subjetivos e até mesmo, o que pode ser bastante polêmico, na falta de pessoas a quem a capacidade seja formalmente reconhecida, como os nascituros e os já falecidos.

Ainda que proliferem, à luz do Código Civil brasileiro, as controvérsias a respeito do começo e do término da personalidade, os que estão por nascer (art. 2º) e os mortos (art. 6º) não são, segundo entendimento bastante disseminado, centros de imputação de direitos e deveres. Logo, não seriam aptos a titularizar direitos subjetivos, quer se caminhasse na direção de um direito geral de personalidade, quer se partisse, como prefere a legislação civil, para uma série de direitos da personalidade em espécie.

Entretanto, rememorando o conceito de personalidade como um valor, e não se lhe reduzindo unicamente à capacidade formal, parece evidente que tais pessoas, as ainda não nascidas e as que já se foram<sup>54</sup>, compartilham do valor de dignidade que é inerente à condição humana. Logo, ainda que não sejam titulares de direito subjetivo algum, são protegidas pelo ordenamento.

## 8. Conclusão

A promoção constitucional da cláusula geral de proteção da pessoa deve-se à imprescindibilidade de, diante da multiplicidade da vida real e da complexidade do comportamento humano, ir além dos poucos direitos especiais da personalidade expressamente previstos na legislação civil brasileira.

O conceito de personalidade, como valor ético fundamental e como expressão da humanidade, impõe uma estrutura jurídica compreensiva, não reducionista, aberta e maleável, sem a qual se esvazia boa parte de seu conteúdo. Mesmo que abrangentes, múltiplos ou variados sejam os *tipos* com que se pretenda assegurar a proteção da pessoa, uma tutela limitada a direitos subjetivos legalmente estabelecidos será sempre redutora das amplas potencialidades da personalidade humana. Somente a técnica da cláusula geral tem a abertura e a mobilidade

---

heteronomização do homem e reinvestindo-o como senhor jurídico da sua existência e do seu desenvolvimento, mas sem o desligar da sua inserção comunitária”. SOUSA, R. A. V. Capelo de. *Op. cit.*, p. 516.

<sup>54</sup> Expressando um humanismo candente, lê-se que “(...) a morte não é um fato bruto, um fenômeno puramente biológico. A biografia humana prolonga-se para além da morte”. O falecimento importa no despojamento do *eu* enquanto *ter*; mas, se for levado em conta o *ser* e não o *ter*, “a vida também é a morte”. E mais: “assim a personalidade jurídica prolonga-se, é ‘empurrada’, para depois da morte”. CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de direitos da personalidade. 2.ed. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, v. LXVI, 1990, pp. 41-45.

necessárias para enfrentar as vicissitudes, não raro inimagináveis, que surgem a cada dia na vida em sociedade, como as provocadas pela manipulação genética, pela tecnologia da informação e pela expansão das comunicações.

## 9. Referências Bibliográficas

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- BEIGNIER, Bernard. *Le droit de la personnalité*. Paris: PUF, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BUCHER, Andreas. *Personnes physiques et protection de la personnalité*. 3. ed. Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1995.
- CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de direitos da personalidade. 2.ed. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, v. LXVI, 1990, pp. 1-115.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1942.
- CATTANEO, Mario A. *Persona e stato di diritto*. Torino: G. Giappichelli, 1994.
- DANTAS, F. C. de San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.
- DE CUPIS, Adriano. *Direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.
- \_\_\_\_\_. *Teoria e pratica del diritto civile*. 2.ed. Milano: Giuffrè, 1967.
- DEGNI, Francesco. Le persone fisiche e i diritti della personalità. In: VASSALI, Filippo. *Tratatto di Diritto Civile Italiano*. Torino: UTET, 1939, v. II, t. I.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- FERRI, Giovanni Battista. *Persona e formalismo giuridico*. Rimini: Maggioli, 1992.
- GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 6. ed. Napoli: ESI, 1996.

- GIAMPICCOLO, Giorgio. La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, n. 2, 1958, pp. 458-475.
- GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- HEGEL. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- HERVADA, Javier. *Crítica introdutória ao direito natural*. Porto: Res, 1990.
- KANT. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d.
- LARENZ, Karl. *Derecho Civil – Parte General*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.
- LINDON, Raymond. *Les droits de la personnalité: la création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidence sur la notion de famille*. Paris: Dalloz, 1974.
- MARTINS-COSTA, Judith. As Cláusulas Gerais como Fatores de Mobilidade do Sistema Jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 112, out./dez. 1991, pp. 13-32.
- MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1974.
- MOUNIER, Emmanuel. *Le personnalisme*. 16.ed. Paris: PUF, 1995.
- OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O estado de direito e os direitos da personalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 532, jan. 1980, pp. 11-24.
- PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Napoli: ESI, 1972.
- \_\_\_\_\_. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- PUGLIATTI, Salvatore. *Gli istituti del diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1943, v. I.
- PUGLIESE, Giovanni. Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, 1963, pp. 605-627.
- RAVÀ, Adolfo. *I diritti sulla propria persona*. Torino: Fratelli Bocca, 1901.

- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- SOMMA, Alessandro. I diritti della personalità e il diritto generale della personalità nell'ordinamento privatistico della Repubblica Federale Tedesca. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, n. 3, set. 1996, pp. 807-835.
- SOUSA, R. V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 1995.
- SOUZA, Daniel Coelho de. *Introdução à Ciência do Direito*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade humana no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- WINDSCHEID, B. *Diritto delle Pandette*. Torino: UTET, 1930, v. I.