

NOTAS SOBRE O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A SUA ATUAÇÃO COMO CLÁUSULA GERAL DE TUTELA DA PERSONALIDADE

NOTES ON THE FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY AND ITS PERFORMANCE AS A GENERAL CLAUSE FOR THE PROTECTION OF THE PERSONALITY

APUNTES SOBRE EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA Y SU ACTUACIÓN COMO CLÁUSULA GENERAL DE TUTELA DE LA PERSONALIDAD

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

* Livre-docente e doutor em Direito Civil pela USP. Pós-doutorado em Direito Civil pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Alemanha). Pós-doutorado em Direito Penal pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Alemanha). Doutorando em Direito Civil pela Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemanha). Juiz Federal na Seção Judiciária de São Paulo. Juiz Federal em auxílio à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Professor Universitário (graduação e pós-graduação). Pesquisador do Centro de Estudos em Democracia Ambiental da UFSCar.

** Doutora e mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professora doutora, por concurso público, na graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da PUC-SP, onde leciona Direito Civil.

SUMÁRIO: *Introdução. 1.1 Origem; 2 A concepção kantiana de dignidade da pessoa humana; 3 Crítica à denominada concepção insular; 4 A nova concepção de dignidade da pessoa humana; 5 A dignidade da pessoa humana como princípio constitucional; 6 A dignidade da pessoa humana e a constitucionalização do direito civil; 7 A dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro; 8 A dignidade da pessoa humana como cláusula geral; 8.1 A técnica das cláusulas gerais; 8.2 Cláusulas gerais e princípios 8.3 A cláusula geral da dignidade da pessoa humana; 9 Conclusão; Referências.*

RESUMO: O texto analisa o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e a sua atuação como cláusula geral de tutela da personalidade. Para tanto, utiliza-se de metodologia descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente em revisão bibliográfica e na investigação da legislação. O trabalho apresenta inicialmente uma breve evolução da ideia de dignidade. Investiga a relação existente entre a constitucionalização do direito privado e a inclusão da dignidade da pessoa humana como um princípio constitucional. Trata também da distinção entre as cláusulas gerais e os princípios, mas deixa claro que a dignidade da pessoa humana é, ao mesmo tempo, uma cláusula geral e um princípio. Por fim, os resultados alcançados demonstram a importância do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da pessoa humana; Direitos da personalidade; Constitucionalização do direito civil; Cláusula geral.

ABSTRACT: The text analyses the fundamental principle of the dignity of the human person and its performance as a general clause of protection of the personality. For that, it uses a descriptive and deductive methodology, based fundamentally on bibliographic and legislative research. The paper initially presents a brief evolution of the idea of dignity. It investigates the existential relation between the constitutionalisation of private law and the inclusion of the human dignity as a constitutional principle. It also examines the distinction between general clauses and principles, but

Autor correspondente:

Leonardo Estevam de Assis Zanini
E-mail: assiszanini@gmail.com

Recebido em: 11 de fevereiro de 2023.

Aceito em: 28 de março de 2023.

makes it clear that the human dignity is, at the same time, a general clause and a principle. Finally, results demonstrate the importance of recognizing the human dignity as a true general clause of protection and promotion of the human person.

KEY WORDS: Dignity of human person; Personality rights; Constitutionalization of private law; General clause.

RESUMEN: En el texto se analiza el principio fundamental de la dignidad de la persona humana y su actuación como cláusula general de tutela de la personalidad. Para tanto, se utiliza de metodología descriptiva y deductiva, basada fundamentalmente en revisión bibliográfica y en la investigación de la legislación. El estudio presenta inicialmente una ligera evolución de la idea de dignidad. Investiga la relación existente entre la constitucionalización del derecho privado y la inclusión de la dignidad de la persona humana como un principio constitucional. Trata también de la distinción entre las cláusulas generales y los principios, pero deja claro que la dignidad de la persona humana es, a la vez, una cláusula general y un principio. Por fin, los resultados alcanzados apuntan a la importancia del reconocimiento de la dignidad de la persona humana como verdadera cláusula general de tutela y promoción de la persona humana.

PALABRAS CLAVE: Dignidad de la persona humana; Derechos de la personalidad; Constitucionalización del derecho civil; Cláusula general.

INTRODUÇÃO

No ocidente, raramente se escreveu e se discutiu tanto sobre a dignidade da pessoa humana como desde a Segunda Guerra Mundial. Aliás, é justamente em função da importância que se tem dado à temática que a dignidade da pessoa humana está prevista em nossa Constituição Federal como fundamento do Estado democrático de Direito.

Como se trata de um conceito fluido, multifacetário e multidisciplinar, o presente texto efetua inicialmente um breve exame da evolução da expressão dignidade, passando pela concepção romana, medieval e kantiana. Após breve crítica à concepção iluminista, propõe-se uma concepção mais moderna de dignidade da pessoa humana.

Em seguida, o texto analisa a inserção da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro como princípio constitucional, bem como o seu significado para o desenvolvimento das relações de direito privado, movimento que tradicionalmente é conhecido como constitucionalização do direito civil.

Cuida-se ainda da distinção entre as cláusulas gerais e os princípios, apresentando os elementos que afastam a confusão entre tais institutos jurídicos. Entretanto, o estudo deixa claro que a dignidade da pessoa humana, no ordenamento jurídico brasileiro, é ao mesmo tempo uma cláusula geral e um princípio.

Ademais, insta observar que se trata de pesquisa que utiliza metodologia descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente em revisão bibliográfica e na investigação da legislação. Os resultados alcançados demonstram a importância do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana.

1.1 ORIGEM

A dignidade da pessoa humana é atualmente considerada a base da tutela jurídica do ser humano¹. Está prevista nos mais relevantes documentos do direito internacional, em um grande número de constituições, bem como na legislação infraconstitucional de boa parte dos países.

A despeito de sua importância, a conceituação da dignidade da pessoa humana é algo extremamente difícil, talvez impossível, pois se trata de um conceito fluido, multifacetário e multidisciplinar². Por isso, o direito necessita recorrer a outras áreas do saber humano, como a filosofia, a política, a sociologia, a teologia, a história etc., as quais se ocupam há mais tempo do problema, o que não significa que o tenham resolvido.

A origem da palavra dignidade é encontrada no latim, onde *dignus* é aquele que é importante, que merece estima e honra. Os romanos vinculavam a dignidade a um título ou função proeminente, sendo ela, portanto, um elemento externo³. Nesse sentido, a dignidade não tinha caráter universal, pois constituía um *status* superior de certas pessoas, pela posição social ou pela função exercida. Tal acepção ainda existe na atualidade, na linguagem comum, quando se alude à dignidade de certos cargos públicos⁴.

De acordo com Cícero, filósofo estoico da Roma Antiga, em sua obra *De Officiis* (Dos Deveres, XXX, 105), a proteção da *dignitas* é a definição mesma da justiça, que corresponde a uma característica de todas as pessoas, a qual assegura a distinção entre seres humanos e animais⁵.

Apesar da etimologia do vocábulo e de sua utilização na Antiguidade ter correspondido tão somente à espécie humana, é apenas com o cristianismo que se vai conceber uma ideia de dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo, uma vez que anteriormente não existia qualquer personificação⁶.

¹ A expressão “pessoa humana” não se constitui um pleonasma, visto que ela se opõe à “pessoa jurídica”.

² SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 140.

³ GARCIA, Enéas Costa. Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 122.

⁴ SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 103.

⁵ TERRÉ, François; FENOUILLET, Dominique. Droit civil: les personnes, la famille, les incapacités. Paris: Dalloz, 2005, p. 96.

⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009 p. 77.

O cristianismo estribou o pensamento sobre a dignidade humana no fato de o homem ser o centro da criação divina, o ser amado por Deus e capaz de tomar decisões contra seu desejo natural, já que ele foi salvo de sua natureza originária por meio da noção de liberdade de escolha. Ao mesmo tempo, tal doutrina pressupõe que o ser humano necessita do auxílio de Deus para se tornar virtuoso, o que é feito mediante a observância da lei divina. Por isso, estaria a dignidade humana ligada à figura divina, seria uma dignidade dependente, derivada da figura de Deus⁷.

Daí se vê que a única dignidade existente na Idade Média, ao menos até os séculos XIII e XIV, “é de origem externa, a heterônoma, baseada na imagem de Deus ou na dignidade como honra, cargo ou título, como aparência ou como imagem que cada um representa ou se lhe reconhece na vida social”⁸.

Ocorre que as concepções romana e cristã de dignidade, que prevaleceram durante muito tempo no ocidente, não correspondem à dignidade da pessoa humana atualmente encontrada no direito, a qual começou a ser construída com o renascimento⁹.

De fato, já na *Oratio de Hominis Dignitate* (1486), de autoria de Giovanni Pico della Mirandola, considerada por muitos o discurso fundador do renascimento humanista, vê-se que não é estabelecida a habitual relação de dependência entre a *ratio theologica* e a *ratio philosophica*. Nessa nova perspectiva renascentista, a dignidade da pessoa humana consiste na capacidade que tem o ser humano de fazer escolhas sobre os rumos de sua vida¹⁰.

Em todo caso, qualquer estudo moderno acerca da dignidade da pessoa humana passa invariavelmente pela filosofia kantiana, que “mostra que o homem, como ser racional, existe como fim em si, e não simplesmente como meio”¹¹.

2 A CONCEPÇÃO KANTIANA DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A palavra “dignidade” está presente na obra de Kant, que não a utiliza em contexto jurídico, mas sim ético¹².

De acordo com o filósofo de Königsberg, na sociedade tudo tem um preço (*Preis*) ou uma dignidade (*Würde*). O preço representa um valor exterior, de mercado, estando ligado às coisas, às mercadorias, que admitem a sua substituição pelo equivalente. Por outro lado, a dignidade é um valor interno (moral), de interesse geral, superior a qualquer preço, não sendo um valor relativo, o que afasta a sua substituição pelo equivalente¹³. Dessa forma, as coisas têm um preço, enquanto as pessoas têm dignidade¹⁴.

Como o homem está acima de todo preço, haja vista que possui dignidade, ele não pode ser transformado em meio para se alcançar qualquer fim¹⁵. O homem é um fim em si mesmo, o único ser cuja existência constitui um valor absoluto, uma vez que é da sua essência a dignidade, que afasta qualquer substituição pelo equivalente¹⁶.

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009 p. 77-78.

⁸ MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2003, p. 27.

⁹ GARCIA, Enéas Costa. Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 121-122.

¹⁰ SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 33.

¹¹ DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998, p. 90.

¹² AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 797, p. 11-26, mar. 2002, p. 11.

¹³ Transcrição do texto: “A razão relaciona, então, cada máxima da vontade concebida como universalmente legisladora com todas as demais vontades e com todas as ações para com nós próprios, e isso não se dá em virtude de qualquer outro prático ou de qualquer vantagem futura, mas pela ideia da dignidade de um ser racional que não obedece outra lei senão àquela que simultaneamente dá a si mesmo. No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. O que diz respeito 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 finalidade alguma, de nossas faculdades, tem um preço de afeição ou de sentimento [Affektionspreis]; mas o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade” (KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martins Claret, 2003, p. 65).

¹⁴ FACHIN, Luiz Edson. Direito Civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 383, p. 113-125, maio/jun. 2006, p. 117.

¹⁵ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 193.

¹⁶ SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 107-108.

Ora, considerando que o imperativo categórico kantiano se compõe da exigência de que o ser humano seja sempre considerado como um fim em si mesmo, fica claro que “todas as normas decorrentes da vontade legisladora dos homens precisam ter como finalidade o homem, a espécie humana enquanto tal”¹⁷. Isso porque o sistema jurídico existe exatamente em função do ser humano.

Nesse contexto, é a dignidade que permite a formulação pelo ser humano das regras que regerão sua vida, ou seja, garante a ele autonomia, exprimindo a separação entre o reino natural das causas e o reino humano dos fins¹⁸.

Com isso, fica evidente que todo ser humano, sem distinção, é pessoa, não necessitando de realizar nenhum ato para que se lhe atribua a dignidade inerente à espécie humana, visto que é digno simplesmente por ser pessoa. Assim, na medida em que todos os seres humanos são dignos, essa dignidade é naturalmente reproduzida em nosso semelhante, “razão por que desconsiderar uma pessoa significa em última análise desconsiderar a si próprio”¹⁹.

Por conseguinte, de acordo com a concepção kantiana, a dignidade é um atributo intrínseco à espécie humana, “única cujo valor ético é superior a todos os demais no mundo” e cuja existência é um fim em si mesma, nunca devendo ser um meio para a consecução de outros fins²⁰. Essa dignidade leva em conta toda a espécie humana, bem como o ser humano individualizado, devendo deixar “um espaço de liberdade através do qual a livre realização da autonomia ética possa coexistir com a liberdade de todos os outros”²¹.

3 CRÍTICA À DENOMINADA CONCEPÇÃO INSULAR

A concepção da dignidade da pessoa humana fundada na razão e na vontade, segundo alguns autores, ou na autoconsciência, segundo outros, é, sem dúvida, a dominante, pelo menos entre os autores brasileiros²².

Não se pode negar a importância dos subsídios trazidos por tal concepção, visto que não pode faltar na conceituação atual da dignidade humana a ideia de que cada pessoa possui um valor intrínseco, o qual decorre da simples condição de ser humano, isto é, a dignidade é um atributo inerente ao ser humano²³.

Apesar disso, é interessante notar que atualmente muito se critica a visão do direito fundada na razão e na vontade, isto é, a concepção iluminista, a qual conduziu justamente ao movimento das grandes codificações, ao fechamento do sistema e ao positivismo. Contudo, no que toca à dignidade da pessoa humana, valor fonte dos ordenamentos jurídicos da atualidade, a maioria dos estudiosos brasileiros adota uma concepção criada justamente pelo iluminismo.

Diante de tal paradoxo, é imprescindível mencionar algumas das críticas feitas à referida concepção, que é denominada por Antonio Junqueira de Azevedo como concepção insular.

De acordo com a concepção insular, não há encontro entre o ser humano e a natureza, os quais estão em níveis diversos e são, respectivamente, sujeito e objeto. A distinção do homem em relação aos demais seres estaria na racionalidade, na capacidade de querer e na autoconsciência. Nessa linha, seria a natureza um fato bruto, sem valor em si²⁴.

Ocorre que a ciência avançou muito desde o iluminismo, época em que sequer se poderia pensar na Teoria da Evolução de Charles Darwin, isto é, no fato de que toda a vida do planeta teria uma origem comum. Por isso, naquele

¹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009 p. 80.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. Instituto de estudos avançados da USP. São Paulo, 1997. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatodireitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2022, p. 18.

¹⁹ DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998, p. 91.

²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. Instituto de estudos avançados da USP. São Paulo, 1997. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatodireitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2022, p. 19.

²¹ WIEACKER, Franz. História do direito privado moderno. Trad. de A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 427.

²² AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 797, p. 11-26, mar. 2002, p. 12.

²³ MCCRUDDEN, Christopher. Human dignity and judicial interpretation of human rights. European Journal of international Law, Firenze, v. 19, n. 4, p. 655-724, 2008, p. 23-24.

²⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 797, p. 11-26, mar. 2002, p. 13.

período, Descartes chegou a afirmar que os animais são “máquinas que se movem” e Kant os reduziu simplesmente a “coisas”²⁵.

Todavia, hoje se sabe que a inteligência e a vontade são faculdades comuns ao ser humano e aos animais superiores. A autoconsciência é dado comum ao ser humano e, pelo menos, ao chimpanzé. Assim, não se pode aceitar uma concepção que fixa a especificidade do ser humano apenas na inteligência, na vontade e na autoconsciência²⁶. Por isso, o direito civil brasileiro merece novas reflexões no que toca ao tratamento dispensado aos animais, que são considerados meramente como semoventes, isto é, bens móveis.

Em relação aos animais, melhor esclarecendo, não se pretende que sejam reconhecidos como sujeitos de direitos, muito menos que lhes seja reconhecida, apenas pelo fato de que muitos deles têm inteligência, vontade e autoconsciência, a dignidade própria do ser humano.

Na verdade, todo ser vivo, pelo simples fato de viver, possui dignidade, contudo, tal dignidade não se iguala à dignidade da pessoa humana, o que não significa que os outros seres vivos devam ser tratados meramente como coisas.

Aliás, nesse ponto andou bem o Código Civil alemão (BGB) na alteração legislativa de 20 de agosto de 1990, que introduziu, em sua parte geral, o § 90a, que dispõe acerca dos animais da seguinte forma: “Animais não são coisas. Eles são protegidos por leis especiais. Até onde não for diversamente determinado, a eles são aplicáveis os correspondentes preceitos válidos para as coisas”²⁷.

Larenz e Wolf justificam a distinção de tratamento pelo fato de que os animais são seres vivos semelhantes ao ser humano, e não meramente coisas. Assim sendo, o seu tratamento legal não é, em linhas gerais, o da propriedade (§ 903 do BGB), mas sim regulado por leis especiais de proteção²⁸. Todavia, isso não significa que a legislação alemã tenha outorgado aos animais a autodeterminação e a responsabilidade próprias dos seres humanos²⁹.

Com isso, após a referida alteração, o BGB passou a distinguir os animais (*Tiere*) das coisas (*Sachen*), considerando legalmente como coisas apenas os objetos corporais (§ 90)³⁰. Em realidade, apesar da distinção, no âmbito do direito civil alemão não existem disposições especiais relativas aos animais, que são tratados como coisas móveis e regidos pelas normas atinentes à propriedade e à posse³¹.

Outrossim, vale notar que, segundo muitos estudiosos, essa alteração não passa de uma ficção, uma banalidade, decorrente de motivação política, que procurou implantar a pauta de proteção dos animais no âmbito do Código Civil alemão. A alteração é realmente objeto de fortes críticas na Alemanha, afirmando-se que, no fim das contas, os animais continuam tendo tratamento como coisas na esfera do direito civil³².

Aliás, como alerta Dieter Medicus, é um absurdo a pretensão de dar tratamento aos animais como sujeitos jurídicos³³. E para reforçar seu entendimento, exemplifica com um pedido teratológico de chamamento de focas para participação em um litígio administrativo sobre a poluição do Mar do Norte³⁴.

²⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 797, p. 11-26, mar. 2002, p. 13.

²⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 797, p. 11-26, mar. 2002, p. 14.

²⁷ Transcrição do original: “§ 90a Tiere. Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist”.

²⁸ A proteção especial outorgada aos animais na Alemanha encontra-se, em linhas gerais, na Tierschutzgesetz – TierSchG (HÜBNER, Heinz. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2 ed. Berlin: de Gruyter, 1996, p. 166).

²⁹ LARENZ, Karl; WOLF, Manfred. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 8. ed. München: Beck, 1997, p. 387.

³⁰ BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. Allgemeiner Teil des BGB. 31. ed. Köln: Carl Heymanns, 2007, p. 400.

³¹ SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. Einführung in das Zivilrecht. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016, p. 129.

³² KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. Einführung in die Rechtswissenschaft. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 210.

³³ No Brasil, a despeito de algumas decisões isoladas, é certo que a legislação considera os animais como coisas, ou melhor, como semoventes (art. 82 do Código Civil). Não se pode negar, entretanto, que muitos animais, especialmente os mamíferos, devem ser considerados como seres sencientes, o que demandaria uma revisão na legislação brasileira. Nessa linha, o caminho adotado pelo BGB parece ser o mais salutar, uma vez que os animais foram excluídos da categoria das coisas, mas continuam sendo objetos de direito, isto é, os animais não pertencem à categoria dos sujeitos de direito (WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 12. ed. München: C.H. Beck, 2020, p. 301-302).

³⁴ MEDICUS, Dieter. Allgemeiner Teil des BGB. 11. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2016, p. 480.

Em todo caso, como esclarece Antonio Junqueira Azevedo, essa nova visão pode ser notada no direito alemão em caso de dano ao animal, visto que o juiz não pode recusar a tutela específica, ainda que os custos da cura sejam maiores que o valor econômico hipotético do animal (§ 251, 2 do BGB)³⁵.

Hodiernamente se observa uma evolução, segundo o pensar desse autor, doutrinário e até mesmo legislativo no sentido de não mais ser admitido o tratamento dos animais como coisas. Assim, vem sendo essa visão superada a despeito da norma do Código Civil, admitindo muitos que sejam entendidos como sujeitos de direitos. Tem prosperado entre os doutrinadores um posicionamento que alerta para o fato da coexistência de animais que integram a mesma natureza: os humanos e os não humanos. Essa ideia perpassa pela preocupação de se retirar o homem como indivíduo central para o “entendimento do mundo, e ao ampliarmos o nosso círculo de compaixão para com todos os seres vivos, - animais humanos, animais não humanos e natureza, - adotarmos um novo paradigma para uma coexistência universal, pacífica e solidária, evitando, quiçá, o colapso civilizatório”³⁶.

Ademais, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais (1978) prevê o direito dos animais de existirem em um ambiente biologicamente equilibrado (art. 1º) e a serem respeitados (art. 2º), sendo atribuída aos animais de companhia certa “dignidade” (art.6º)...

Por conseguinte, a dignidade da pessoa humana não comporta mais uma análise que leve em conta apenas e tão somente a inteligência, a capacidade de querer e a autoconsciência. Ela vai além disso.

4 A NOVA CONCEPÇÃO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A nova concepção deve inicialmente reconhecer que a natureza é um bem e a vida seu maior valor. Com isso, evita-se o erro da filosofia kantiana de negar valor à natureza e à vida em geral, mesmo porque o homem é um ser integrado à natureza, é um participante do magnífico fluxo vital da natureza³⁷. Nessa linha, negar valor à natureza e à vida em geral é negar valor ao próprio homem.

É certo que para a concepção insular a razão, a vontade e a autoconsciência bastam para distinguir o homem dos demais animais. Entretanto, como se viu, para a diferenciação do homem dos demais animais é ainda necessário que se leve em consideração outras características além da razão, da vontade e da autoconsciência. Assim, também devem ser consideradas na nova concepção de dignidade da pessoa humana a capacidade de dialogar, o reconhecimento do próximo e a vocação espiritual, pois a pessoa não é apenas razão, mas também é sentimento e emoção³⁸.

Nessa senda, de acordo com Antonio Junqueira Azevedo, o homem distingue-se dos demais animais pela capacidade de sair de si, “reconhecer no outro um igual, usar a linguagem, dialogar e, ainda, principalmente, na sua vocação para o amor, como entrega espiritual a outrem”³⁹.

De fato, atualmente a crítica à valorização exclusiva do racionalismo não é posição isolada, visto que muitos outros autores, além de Antonio Junqueira Azevedo, também veem a capacidade de dialogar e a sociabilidade humana como traços distintivos da pessoa em relação aos animais⁴⁰.

A racionalidade do ser humano está em um patamar superior aos dos demais seres do nosso planeta, o que, sem dúvida, é uma nota distintiva que deve ser levada em conta. No entanto, para uma distinção mais aperfeiçoada, é imprescindível a conjugação da razão, da emoção e dos sentimentos.

³⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 797, p. 11-26, mar. 2002, p. 18.

³⁶ FERREIRA DA COSTA, Deborah Regina Lambach. Futuras gerações empáticas e compassivas com os animais: Utopia ou Realidade? Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais. Salvador, v. 5 n. 2, p. 214.

³⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 797, p. 11-26, mar. 2002, p. 18.

³⁸ GARCIA, Enéas Costa. Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 128.

³⁹ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 797, p. 11-26, mar. 2002, p. 13.

⁴⁰ GARCIA, Enéas Costa. Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 128-130.

No mesmo sentido, Carlos Fernández Sessarego aponta a importância das emoções e dos sentimentos, censurando o racionalismo puro.

o racionalismo pretendia captar o ser do homem somente por meio da razão, mediante um ato cognoscitivo elegantemente conceitual. Para o racionalismo as emoções, os sentimentos, são absolutamente acidentais, tratando-se do conhecimento do ser humano. Frente a esta concepção, a filosofia da existência supõe uma radical mudança de ótica enquanto postula, pelo contrário, que as emoções, os sentimentos, a “inteligência emocional”, constituem experiências reveladoras do ser humano⁴¹.

Aliás, a valorização exclusiva da racionalidade e a desconsideração dos sentimentos e emoções, grande falha dos iluministas, pode ser facilmente explicada pela falta de conhecimento àquela época acerca da neurociência, que atualmente muito tem contribuído para os estudos nesse campo.

Por isso, não se pode tão somente repetir a concepção iluminista de dignidade da pessoa humana, pois se estaria incorrendo no mesmo erro, ou seja, os sentimentos e as emoções seriam deixados fora da concepção de dignidade da pessoa humana.

Como decorrência dessa conjugação, o ser humano apresenta a capacidade de reconhecer no outro um semelhante, um igual, um pouco de si mesmo, e de se relacionar com esse semelhante. Tais notas distintivas devem ser consideradas, não obstante possam existir em grau inferior de sofisticação em outros animais⁴².

Aqui, mais uma vez, vale a transcrição dos ensinamentos de Carlos Fernández Sessarego, que não deixam de fazer menção ao caráter relacional da pessoa.

A pessoa é, estruturalmente, um ser coexistencial. Não foi criada para viver constantemente em solidão, senão para conviver, necessariamente, com os outros seres humanos em seu habitat natural, que não é outro que a sociedade. Daí que não é possível conceber o ser humano como um ente isolado, incomunicável, voltado sobre si mesmo, ignorando o “tu” e o “nós”. Existe “com os outros”. O ser humano precisa dos demais para realizar-se, simplesmente “para viver”. Viver é conviver ou, se preferir, a existência é coexistência⁴³.

Dito tudo isso, pode-se concluir que conforme a nova concepção apresentada, o ser humano participa da natureza e está integrado a ela, encontrando-se no patamar mais elevado da escala evolutiva. O ser humano se distingue dos demais seres vivos pela capacidade de dialogar, de transmitir ideias, de se reconhecer no próximo, de argumentar e convencer, de compartilhar experiências e de amar⁴⁴. Em suma, na base da dignidade da pessoa humana não se encontra apenas a razão, mas também o sentimento e a emoção, sendo exigida, como seu pressuposto, a intangibilidade da vida humana⁴⁵.

5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A dignidade da pessoa humana começa, no período que sucede à Segunda Guerra Mundial, a ser maciçamente inserida como princípio fundamental nas constituições, o que está intimamente ligado ao holocausto nazifascista⁴⁶.

⁴¹ SESSAREGO, Carlos Fernández. *Persona y Derecho*. In: Alberto José Bueres; Aída Kemelmajer de Carlucci (orgs.). *Responsabilidad por daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 873.

⁴² GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 128-129.

⁴³ SESSAREGO, Carlos Fernández. *Persona y Derecho*. In: Alberto José Bueres; Aída Kemelmajer de Carlucci (orgs.). *Responsabilidad por daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 873.

⁴⁴ GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 130.

⁴⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 797, p. 11-26, mar. 2002, p. 19.

⁴⁶ GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 119.

As experiências totalitárias desvalorizaram os seres humanos, transformando-os em objetos descartáveis, supérfluos, dispondo arbitrariamente sobre homens e mulheres como se fossem meras coisas⁴⁷. Por isso, fez-se necessário o resgate da dignidade da pessoa humana, fundamento ético da experiência jurídica, dado que não era mais possível a aceitação de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, captado pela ótica meramente formal⁴⁸.

A solução foi encontrada na construção de ordenamentos jurídicos suficientemente dotados de princípios com elevada carga axiológica, os quais permitiriam a entrada de valores no campo do direito, enterrando as teses que defendiam o direito puro, cuja teoria geral não se ocupava dos valores⁴⁹.

Daí, fica fácil compreender que a recorrente menção à dignidade da pessoa humana em documentos internacionais, no frontispício das constituições e na legislação, em geral, foi uma reação do sistema jurídico aos períodos de barbárie, de graves violações dos direitos humanos⁵⁰.

Essa reação se iniciou justamente onde a dignidade da pessoa humana havia sido mais desrespeitada, ou seja, na Alemanha, cuja Lei Fundamental de 1949 (da República Federal da Alemanha) é apontada como a primeira constituição a consagrar a dignidade da pessoa humana em termos mais incisivos (art. 1º, 1)⁵¹.

Já no âmbito internacional, a dignidade da pessoa humana também foi acolhida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) como valor inerente a todos os membros da família humana, sendo a condição humana o único e exclusivo requisito para a titularidade dos direitos humanos⁵².

Nessa linha, depois da coroação da dignidade da pessoa humana pela Lei Fundamental de Bonn (1949), muitas outras constituições também acabaram por reconhecê-la, entre elas, além da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vale ainda destacar as seguintes: da Irlanda (preâmbulo), da Índia (preâmbulo), da Venezuela (preâmbulo), da Grécia (art. 2º), da Espanha (art. 10, 1), da China (art. 38), da Hungria, após 1989 (art. 54), da Namíbia (preâmbulo e art. 8º), da Colômbia (art. 1º), da Bulgária (preâmbulo), da Romênia (art. 1º), de Cabo Verde (art. 1º), da Lituânia (art. 21), do Peru (art. 1º), da Rússia (art. 21), da África do Sul (arts. 1º, 10 e 39), da Polônia (art. 30) e de Portugal (art. 1º)⁵³.

E a dignidade da pessoa humana também mereceu tratamento especial no projeto de Constituição para a Europa, integrando a “Carta de Direitos Fundamentais da União” (Parte II), que coloca a dignidade no primeiro dos títulos, antes da liberdade, da igualdade, da solidariedade, da cidadania, da justiça etc.⁵⁴.

Assim, a dignidade da pessoa humana, depois de transformada em princípio constitucional, passou a ocupar lugar de destaque no ordenamento jurídico, o que levou muitos operadores do direito a considerá-la como ponto de partida do sistema jurídico, seu valor fonte⁵⁵.

⁴⁷ Aliás, o rebaixamento do ser humano à categoria das coisas era tal que não se pode deixar de apontar as “semelhanças entre a tecnologia aplicada na linha de produção em massa, típica da sociedade industrial burocraticamente organizada, e a tecnologia aplicada nos campos de concentração, destinada à eliminação maciça e ordenada de seres humanos em grande quantidade. Como assinala Henry Feingold, Auschwitz foi uma extensão do moderno sistema fabril. Em vez de produzir bens, fabricava mortes, cuidadosamente registradas nos mapas de produção, a partir da matéria-prima que eram os seres humanos” (TURRI, Márcia Hoffmann do Amaral e Silva. Modernidade e direitos humanos: as duas faces de Jano. Revista do Tribunal Regional Federal 3ª Região, São Paulo, n. 83, p. 133, maio/jun. 2007).

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. In: DE PAULA, Alexandre Sturion. Ensaos constitucionais de direitos fundamentais. Campinas: Servanda, 2006, p. 231.

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. In: DE PAULA, Alexandre Sturion. Ensaos constitucionais de direitos fundamentais. Campinas: Servanda, 2006, p. 224.

⁵⁰ TERRÉ, François; FENOUILLET, Dominique. Droit civil: les personnes, la famille, les incapables. Paris: Dalloz, 2005, p. 96.

⁵¹ DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998, p. 89.

⁵² PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. In: DE PAULA, Alexandre Sturion. Ensaos constitucionais de direitos fundamentais. Campinas: Servanda, 2006, p. 223.

⁵³ MIRANDA, Jorge. A Constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 45, p. 81-91, out./dez. 2000, p. 81.

⁵⁴ TERRÉ, François; FENOUILLET, Dominique. Droit civil: les personnes, la famille, les incapables. Paris: Dalloz, 2005, p. 97.

⁵⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito civil: teoria geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, v. I, p. 72.

Dessa forma, é natural que a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do sistema de valores existente nas constituições, oriente a interpretação e a aplicação de todas as demais normas, vinculando tanto o poder público quanto os particulares⁵⁶. As atenções então se deslocaram para o direito constitucional, fazendo com que toda interpretação necessariamente estivesse em conformidade com a Constituição⁵⁷.

6 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

As constituições, originalmente idealizadas como meros estatutos de organização jurídica do estado, também passaram no pós-guerra a incorporar institutos nucleares do direito privado, o que certamente decorreu de influência do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Isso levou a um processo de personalização do direito civil, o qual não mais seria guiado pelos valores burgueses da propriedade e da autonomia privada, mas sim voltado para a tutela da pessoa, considerada em toda a sua diversidade e complexidade⁵⁸.

Nessa senda, o constitucionalismo contemporâneo, nas palavras de Perlingieri, reconhece que a ideia forte do sistema já não é o mercado, mas sim a dignidade da pessoa humana, em uma perspectiva tendente à despatrimonialização do direito⁵⁹.

Essa tendência do direito civil, geralmente denominada no Brasil de “constitucionalização do direito privado”, mas que também pode ser considerada a partir da expressão “eficácia civil dos direitos fundamentais”⁶⁰, provocou, ainda, modificações no arcabouço normativo até então dominante, que tinha no Código Civil o seu grande e único centro de produção legislativa⁶¹.

A nova configuração do direito privado não mais se fundamentaria tão somente no Código Civil, visto que ao lado dele surgiram legislações a um só tempo extraordinárias e especiais, fragmentando o direito privado em estatutos de especialização por matéria⁶².

Isso tudo não significou o fim dos tradicionais códigos civis, como queriam alguns juristas. Em realidade, tal processo resultou na substituição de um monossistema, antes representado pelo Código Civil, por um polissistema, que está construindo uma nova interpretação unificadora e revigoradora do direito privado, o qual “adquire um novo fôlego por causa das comunicações constitucionais”⁶³.

No mesmo sentido, ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A coexistência harmônica desse polissistema – formado pelo Código, pelos estatutos jurídicos e leis especiais – encontra um ponto lógico-formal de apoio e aplicação hermenêutica nos princípios e normas superiores de Direito Civil consagradas na própria Constituição Federal⁶⁴.

⁵⁶ GARCIA, Enés Costa. Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 121.

⁵⁷ BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. Allgemeiner Teil des BGB. 31. ed. Köln: Carl Heymanns, 2007, p. 24. Transcrição do original: “Die im GG enthaltene objektive Werteordnung wirkt auf alle Bereiche des Rechts und damit auch auf das Privatrecht ein. Diese ‘Ausstrahlungswirkung’ der Verfassung führt zu einer verfassungskonformen Auslegung einer Vorschrift des BGB”. Tradução livre: “O ordenamento objetivo de valores contido na Lei Fundamental atua em todas as áreas do Direito e com isso também no direito privado. Essa ‘irradiação’ da Constituição conduz a uma interpretação dos dispositivos do BGB conforme a Constituição”.

⁵⁸ MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 67-68.

⁵⁹ PERLINGIERI, Pietro. La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 8, n. 31, p. 75-86, jul./set. 2007, p. 79.

⁶⁰ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. Introdução à ciência do direito privado. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 492.

⁶¹ Na França, vale notar, a dignidade da pessoa humana é reconhecida pelo art. 16 do Código Civil, que dispõe: “La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l’être humain dès le commencement de sa vie”. Tradução livre: “A lei assegura a primazia da pessoa, proíbe todo atentado à sua dignidade e garante o respeito do ser humano desde o começo de sua vida”.

⁶² DIAS, Joaquim José de Barros. Direito civil constitucional. In: LOTUFO, Renan (org.). Direito civil constitucional. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 19.

⁶³ DIAS, Joaquim José de Barros. Direito civil constitucional. In: LOTUFO, Renan (org.). Direito civil constitucional. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 19.

⁶⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil: parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 1, p. 47.

Aliás, a promulgação do Código Civil de 2002 é prova da vitalidade dos códigos civis, que apenas deixaram de ter a importância antes a eles atribuída pelo positivismo jurídico. Contudo, isso não significa que são desnecessários, mas que devem ser aplicados à luz das regras e princípios da lei maior⁶⁵.

Da mesma forma, o fenômeno da constitucionalização do direito civil não colocou em cheque, na Alemanha, o monumento jurídico que é o BGB. Ao contrário, nele foi incluída parte da disciplina das relações de consumo⁶⁶, o que é regulado no Brasil por estatuto próprio, ou seja, pelo Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/90).

Assim sendo, o isolacionismo e a independência temática do antigo direito privado não mais resistem às transformações históricas ocorridas. Hoje, as constituições mais recentes, guiadas pela dignidade da pessoa humana, são sensíveis a aspectos específicos da convivência humana e se incluem entre as fontes do direito privado. Isso afasta a antiga divisão entre “sociedade civil” e “sociedade política”, possibilitando o diálogo entre a terminologia e os conceitos originários da Constituição e os institutos do direito privado⁶⁷.

Ademais, é de se notar que a pretensa intangibilidade do direito civil foi colocada em dúvida pela sua constitucionalização. De fato, aquela ideia de que o direito civil seria estável, haja vista a pouca influência que sofria por parte das transformações, especialmente políticas, que a história apresentava, estaria desmoronando⁶⁸. Aliás, isso pode ser verificado pelas mudanças do direito de família brasileiro nos últimos anos.

Constatou-se, graças à dignidade da pessoa humana, a necessidade da constitucionalização de institutos nucleares do direito privado, o que levou, conseqüentemente, à constitucionalização do direito civil. Tal fenômeno permitiu a introdução de expressões de direito público em normas que regem a vida dos particulares, personalizando o direito privado, impregnando-o de um sentido de justiça social, que tende a amenizar as desigualdades produzidas pela ideologia capitalista liberal⁶⁹.

Diante de tudo isso, fica evidente que a dignidade da pessoa humana, elevada ao *status* de princípio constitucional, constitui o mais importante princípio do direito privado e do direito público, regendo todos os outros princípios⁷⁰, o que acabou por determinar a releitura da legislação civil, em especial no que atine aos direitos da personalidade.

7 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, durante o período dos governos militares, era comum a tortura e toda sorte de desrespeito à pessoa humana. Com a redemocratização do país, o constituinte brasileiro se colocou diante da obrigação de incluir a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado democrático de Direito em que se constituiu a República Federativa do Brasil.

Atualmente, a tutela da pessoa desfruta de primazia em nossa ordem constitucional, uma vez que a dignidade da pessoa humana constitui princípio fundamental da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, III da Constituição Federal.

Por estar no topo do ordenamento jurídico brasileiro, esse princípio fundamental, que é inerente ao indivíduo, vincula todas as esferas jurídicas, protegendo o ser humano tanto em relação ao próprio estado quanto em relação aos demais indivíduos. Por isso, é ele a “chave de leitura e da interpretação dos demais princípios fundamentais e de todos os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição”⁷¹.

⁶⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. Introdução à ciência do direito privado. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 299.

⁶⁶ BÜLOW, Peter; ARTZ, Markus. Verbraucherprivatrecht. 3. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2011, p. 1.

⁶⁷ NERY, Rosa Maria de Andrade. Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 299.

⁶⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos de personalidade e autonomia privada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 80-81.

⁶⁹ DIAS, Joaquim José de Barros. Direito civil constitucional. In: LOTUFO, Renan (org.). Direito civil constitucional. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 14.

⁷⁰ NERY, Rosa Maria de Andrade. Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 235.

⁷¹ SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 141.

Isso significa dizer que uma lei, mesmo cumprindo os ditames constitucionais específicos para certas matérias, poderá ser reputada inconstitucional se o legislador não estiver atento à preocupação constitucional relativa à dignidade da pessoa humana⁷².

O mesmo pode ser dito em relação aos negócios jurídicos, visto que não há negócio jurídico que não tenha seu conteúdo redesenhado pelo texto constitucional, especialmente pela dignidade da pessoa humana⁷³.

Não há, dessa forma, campo jurídico onde a dignidade da pessoa humana não atue de forma a vincular todos os tipos de relações⁷⁴.

Na dignidade encontra-se a vida e a liberdade do ser humano. A inclusão da vida no espectro da dignidade dispensa qualquer esclarecimento. Já a liberdade garante a cada ser humano um espaço de atuação, uma vez que somente na presença da liberdade o homem pode desenvolver sua personalidade⁷⁵.

Entretanto, não bastam a vida e a liberdade formalmente reconhecidas, a dignidade da pessoa humana também reclama “condições mínimas de existência, existência digna conforme os ditames da justiça social”⁷⁶. É que um sistema de profundas desigualdades deve ser considerado como um desrespeito a esse princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Deveras, outorga o princípio da dignidade da pessoa humana não somente vida e liberdade aos seres humanos, mas também exige um verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário. Dessa forma, o indivíduo, além de ter sua dignidade respeitada, deve igualmente respeitar a dignidade de seu semelhante⁷⁷.

Essa igualdade inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana é, como não poderia deixar de ser, garantida a qualquer dos gêneros (art. 5º, I, da CF)⁷⁸, mesmo porque, como pontifica Jorge Miranda, em “cada homem e em cada mulher estão presentes todas as faculdades da humanidade”⁷⁹.

78 Apesar de parecer óbvio, pelo menos para quem vive atualmente no Brasil, que os homens e as mulheres são iguais em direitos e obrigações, o que poderia dispensar o comentário do parágrafo anterior, não se pode esquecer que até pouco tempo atrás isso não ocorria em nosso país. Também vale lembrar que ainda hoje, em muitas outras partes do mundo, em especial em países de tradição islâmica, à mulher não é garantida a mesma dignidade concedida ao homem. Por isso, nunca é demais repetir que a qualquer dos gêneros humanos cabe a mesma dignidade⁸⁰.

Ainda, é na dignidade da pessoa humana que se encontra a referência unificadora dos direitos fundamentais, ou seja, ela reúne a afirmação da integridade física e espiritual do ser humano, “garantida pelo livre desenvolvimento da personalidade, pela defesa da autonomia individual, pela igualdade de tratamento e pelo fornecimento de condições mínimas de existência”⁸¹.

Assim, em consonância com o que foi até aqui exposto, Alexandre de Moraes apresenta o princípio da dignidade da pessoa humana como

⁷² TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 54.

⁷³ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 55.

⁷⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 84.

⁷⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, v. I, p. 109.

⁷⁶ DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998, p. 93.

⁷⁷ MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 60-61.

⁷⁸ Art. 5º, I, da CF: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

⁷⁹ MIRANDA, Jorge. A Constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 45, p. 81-91, out./dez. 2000, p. 85.

⁸⁰ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011, passim.

⁸¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito ao sossego. In: LOTUFO, Renan (org.). *Cadernos de Direito Civil Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 113.

um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil⁸².

Seja como for, por ser um signo plural e poroso, é extremamente complicada a sua redução a uma fórmula abstrata e genérica. Por isso, é melhor que se deixe de lado a sua conceituação, uma vez que mais importante que sua definição é a verificação da ocorrência de lesão à dignidade da pessoa humana em casos concretos, o que certamente configura uma afronta ao texto constitucional⁸³.

E aqui é interessante que se note que a dignidade da pessoa humana pode ter seu substrato desdobrado no ordenamento jurídico brasileiro em quatro postulados⁸⁴:

- i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado⁸⁵.

Por se estar diante de um princípio, os postulados acima mencionados logicamente são de grande valia, particularmente para o operador do direito, visto que seu trabalho é muito superior ao da mera operação lógica de subsunção do fato à norma.

Todavia, além do campo jurisprudencial e doutrinário, é certo que a concretização desse princípio, dada a sua extensão, igualmente traz grandes desafios no plano legislativo, uma vez que o legislador deve se esforçar não só para “refletir a realidade, mas também, conscientemente, buscar a sua transformação”⁸⁶.

Nessa esteira, a luta incessante pela efetivação do respeito à dignidade da pessoa humana tem produzido alterações constitucionais que merecem destaque, entre elas vale mencionar os §§ 3º e 4º do art. 5º da Carta Magna, introduzidos pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que objetivam aperfeiçoar os instrumentos de proteção aos direitos humanos⁸⁷.

Outra inovação foi o § 5º do art. 109, também incluído à Lei Fundamental pela Emenda Constitucional 45. Tal dispositivo permite, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, que o procurador-geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, suscite, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, onde se espera que o assunto receba tratamento compatível com sua elevada importância⁸⁸.

⁸² MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 60.

⁸³ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 383, p. 113-125, maio/jun. 2006, p. 116.

⁸⁴ De modo semelhante, Jorge Miranda sintetiza as diretrizes básicas da dignidade da pessoa humana no direito português: “a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) a dignidade é da pessoa enquanto homem e enquanto mulher; c) cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa de igual dignidade das demais pessoas; d) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; e) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; f) só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida; g) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos; e h) a dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas” (MIRANDA, Jorge. *A Constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 45, p. 81-91, out./dez., 2000, p. 84).

⁸⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009 p. 85.

⁸⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 46.

⁸⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 154.

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 154-155.

Saliente-se, ainda, a Súmula Vinculante 25 do STF, que estipulou ser inadmissível prender-se o depositário infiel, restringindo o alcance do dispositivo constitucional art. 5º, LXVII, que traz tal determinação ao prescrever que é “ilícita a prisão civil do depositário infiel qualquer que seja a modalidade do depósito”, com evidente preocupação com os direitos humanos.

Por outro lado, tal como em outros ordenamentos jurídicos, no Brasil a dignidade da pessoa humana é, além de um princípio fundamental, também uma cláusula geral constitucional de tutela da personalidade, a qual permite a utilização dos mais diversos instrumentos jurídicos para a sua proteção. Assim sendo, passa-se a uma breve análise da dignidade da pessoa humana como cláusula geral.

8 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CLÁUSULA GERAL

8.1 A TÉCNICA DAS CLÁUSULAS GERAIS

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana está consagrado no art. 1º, III da Constituição Federal, dispositivo que também atua e funciona como uma cláusula geral de tutela do ser humano⁸⁹.

Entretanto, antes de se analisar especificamente a dignidade da pessoa humana como uma cláusula geral, é imprescindível que se faça uma breve explanação sobre as cláusulas gerais, bem como sua distinção em relação aos princípios.

A adoção de cláusulas gerais pelo ordenamento jurídico brasileiro certamente é um notável avanço. Tal técnica legislativa permite

o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente, de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo⁹⁰.

Assim sendo, legisla-se com mais amplitude por meio das cláusulas gerais, permitindo-se soluções mais justas e harmonizadas para determinado caso concreto. Já do ponto de vista de sistema, abre-se caminho à mutabilidade necessária ao direito, pois, à medida que se abrange variada gama de interpretações plausíveis, admite-se o importante desapego ao momento político e ao entendimento jurídico que inicialmente determinou a regra⁹¹.

Isso porque existe nas cláusulas gerais, conforme ensina Judith Martins-Costa, uma disposição normativa

que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente “aberta”, “fluida” ou “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a ressystematização destes elementos originariamente extrassistemáticos no interior do ordenamento jurídico⁹².

⁸⁹ SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 143.

⁹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=513>>. Acesso em: 20 jan. 2023.

⁹¹ SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 9-37, abr./jun. 2002, p. 18.

⁹² MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 303.

Aliás, essa vagueza das cláusulas gerais, longe de ser prejudicial, encerra noção de grande valia para o direito, pois permite a sua renovação constante, prolongando a aplicabilidade de institutos jurídicos, o que não ocorre quando se está diante de uma norma que contenha termos dotados de grau de vagueza mínima⁹³.

De fato, pelas cláusulas gerais não são simplesmente prescritas condutas a serem observadas, mas são definidos valores e parâmetros hermenêuticos, que servem “como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas”⁹⁴.

Por isso, não resta dúvida de que a técnica das cláusulas gerais será decisiva para a construção de um sistema jurídico comprometido com a realidade social⁹⁵. Isso porque elas atuam como uma ponte entre o sistema e a realidade social, entre o sistema e os valores da sociedade, constituindo um dos instrumentos que auxiliam a abertura e a mobilidade do sistema, necessárias à consecução da função primordial do direito, que é a busca da Justiça⁹⁶.

8.2 CLÁUSULAS GERAIS E PRINCÍPIOS

As cláusulas gerais podem introduzir no corpo legislativo um princípio, tornando-o expresso, como é o caso do art. 1º, III da Constituição Federal, mas isso não quer dizer que toda cláusula geral encerre um princípio, nem que princípios e cláusulas gerais são a mesma coisa. O que ocorre costumeiramente é que os princípios, que em geral também contêm noções imprecisas por estarem imbuídos de valores, são enunciados em termos vagos, assim como as cláusulas gerais⁹⁷.

Entretanto, antes de se investigar a distinção entre as cláusulas gerais e os princípios⁹⁸, mister se faz lembrar que a palavra “princípio” comporta vários significados. Por isso, para a diferenciação que se propõe, é imprescindível limitar o campo de análise a apenas um dos significados de princípio.

Miguel Reale, no festejado *Lições preliminares de direito*, ensina que os princípios “são ‘verdades fundantes’ de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*”⁹⁹. Contudo, o tridimensionalista também vê nos princípios “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”¹⁰⁰.

Partindo do segundo significado de princípio acima transcrito, Márcia de Oliveira Ferreira Aparício muito bem sintetiza a distinção em questão, a qual, muito se aproxima daquela feita por Judith Martins-Costa¹⁰¹.

⁹³ NERY, Rosa Maria de Andrade. Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 264.

⁹⁴ TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os direitos de personalidade. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003, p. 29.

⁹⁵ NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 59-75, jul./set. 2005, p. 75.

⁹⁶ APARÍCIO, Márcia de Oliveira Ferreira. Cláusulas gerais: a incompletude satisfatória do sistema. In: LOTUFO, Renan (org.). Sistema e tópica na interpretação do ordenamento. Barueri: Manole, 2006, p. 23-24.

⁹⁷ SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 9-37, abr./jun. 2002, p. 17.

⁹⁸ No mesmo sentido, assevera Judith Martins-Costa que as cláusulas gerais não são princípios, embora na maior parte dos casos os contenham em seu enunciado ou permitam a sua formulação (MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 161).

⁹⁹ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 303.

¹⁰⁰ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 303.

¹⁰¹ Se nos afigura importante nesta nota a transcrição da distinção entre as cláusulas gerais e os princípios feita por Judith Martins-Costa: “a) não se pode pensar em ‘cláusula geral inexpressa’. Constituindo uma técnica legislativa, não há o que falar em sua ‘implicitude’. Ou estão formuladas na lei ou não estão. Portanto, um dos dois setores em que se divide a classificação dos princípios acima aludida, qual seja a que distingue entre os princípios inexpressos e os expressos, resta completamente afastado da possibilidade de sinonímia ou equiparação às cláusulas gerais; b) considerando o setor que resta, vale dizer, o dos princípios expressos, nem aí se justifica a equiparação. É que não se pode pensar em cláusula geral que não promova o reenvio, seja a outros espaços do próprio ordenamento, seja a standards, jurídicos ou ainda extrajurídicos, ou a valores, sistemáticos ou extrassistemáticos, podendo-se apontar, contudo, como acima se aludiu, a um considerável quadro de princípios que não contêm conceitos dotados de vagueza (semântica) socialmente típica, e que, portanto, não promovem o mencionado reenvio; c) têm-se, então, no campo residual, os princípios expressos que referenciam valores e que se traduzem em linguagem dotada de alto grau de vagueza semântica, tal como ‘boa-fé’, ‘correção’, ‘moralidade pública’, ‘razoabilidade’ etc. Mesmo aí é indevida a equiparação. O que se poderá dizer é que aí se trata de uma cláusula geral que contém um princípio, embora possa haver outras que nem de longe contêm princípios, apenas reenviando a outros estatutos, como é o caso do art. 7º do CDC” (MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 323-324).

As cláusulas gerais carregam, no mais das vezes, princípios e valores. Nesses casos, poderíamos vislumbrar, cumulativamente, em uma só norma, princípio e cláusula geral. Os conceitos, no entanto, ainda que coincidam em alguns momentos, são diversos. Não pode haver cláusula geral não expressa, ou implícita [mas admite-se princípio implícito¹⁰²]. Há cláusulas gerais que não contêm princípios, mas apenas referem princípios e valores. É da essência das cláusulas gerais a possibilidade do reenvio a outros espaços do ordenamento que não o dos princípios, e mesmo a valores extrajurídicos e extrassistemáticos¹⁰³.

Ademais, num comparativo entre princípios e cláusulas gerais, os princípios irradiam uma identidade própria no interior do sistema jurídico, o que já não se passa com as cláusulas gerais, que devem promover o reenvio ao próprio ordenamento¹⁰⁴, inclusive aos princípios, e até mesmo para fora do sistema jurídico.

No que toca à expressa previsão normativa, é sabido que a vanguarda da doutrina nacional, mesmo antes da consagração da boa-fé objetiva como cláusula geral no novo Código Civil (art. 422), já a aplicava como princípio. Isso demonstra que um princípio pode ser aplicado mesmo se estiver implícito no ordenamento jurídico. O mesmo não ocorre com uma cláusula geral, uma vez que se trata de técnica legislativa, devendo estar expressa no ordenamento jurídico.

Malgrado ficar evidente a distinção entre as cláusulas gerais e os princípios, a confusão decorre geralmente, como já apontado, do fato da norma que configura cláusula geral conter um princípio, reenviando ao valor que este exprime. É justamente isso que acontece com o disposto no art. 1º, III da Constituição Federal. Nesse caso, pode-se dizer que referida disposição é, ao mesmo tempo, um princípio e uma cláusula geral¹⁰⁵.

Por conseguinte, as cláusulas gerais e os princípios não se confundem, não obstante ambos sejam, em regra, dotados de vagueza semântica, bem como muitas vezes uma norma veicule ao mesmo tempo uma cláusula geral e um princípio.

8.3 A CLÁUSULA GERAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A cláusula geral da dignidade da pessoa humana permite ao operador do direito, na hipótese de interesse existencial da pessoa não tutelado pelo método casuístico, a proteção ao caso concreto, o que flexibiliza o direito vigente, fazendo com que não ocorra o envelhecimento precoce dos ordenamentos jurídicos.

Com isso, não se pode mais negar tutela a quem pretenda o amparo de sua existência, já que tal interesse tem relevância constitucional. Por isso, não importa se há ou não a previsão de um instrumento protetivo específico, visto que em tais hipóteses será soberana a cláusula geral que tutela a dignidade da pessoa humana¹⁰⁶.

Tal cláusula geral representa o “ponto de referência de todas as situações nas quais algum aspecto ou desdobramento da personalidade esteja em jogo, estabelecendo nitidamente a prioridade a ser dada à pessoa humana”

¹⁰⁷.

¹⁰² Judith Martins-Costa explana que os princípios não expressos ou implícitos são “aqueles que, embora não formulados em determinada disposição legislativa, são, à vista da racionalidade do sistema, da natureza de certa instituição, ou do conjunto normativo aplicável a certo campo, elaborados, construídos, ‘recolhidos’ ou formulados pelo intérprete. Assim, o princípio da prevalência do interesse público sobre o particular, o da razoabilidade da ação administrativa, o da vedação ao enriquecimento sem causa, o princípio da realidade nas relações de emprego, o da autonomia da vontade nos contratos privados, o já aludido princípio da boa-fé objetiva no direito obrigacional, o da boa-fé subjetiva no direito possessório etc. Aí se entende, afirma Guastini, ‘que os intérpretes, ao formularem um princípio inexpresso, não se submetem ao legislador, mas assumem que tal princípio esteja implícito, latente, no discurso das fontes’” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 320).

¹⁰³ APARÍCIO, Márcia de Oliveira Ferreira. Cláusulas gerais: a incompletude satisfatória do sistema. In: LOTUFO, Renan (org.). *Sistema e tópica na interpretação do ordenamento*. Barueri: Manole, 2006, p. 21.

¹⁰⁴ JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *Cláusulas gerais no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 42.

¹⁰⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 322.

¹⁰⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 115.

¹⁰⁷ DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *A parte geral do novo Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 46.

De mesma forma, ensina Maria Celina Bodin de Moraes que os direitos das pessoas estão, “todos eles, garantidos pelo princípio constitucional da dignidade humana, e vêm a ser concretamente protegidos pela cláusula geral de tutela da pessoa humana”¹⁰⁸.

E a proteção em tela foi inclusive objeto do Enunciado 274 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”.

Todavia, a despeito do reconhecimento dessa cláusula geral pelos civilistas, deve-se notar que parte da doutrina nacional encontra seu fundamento não apenas no art. 1º, III, como menciona o Enunciado 274, mas também associa tal dispositivo aos arts. 3º, III, e 5º, § 2º, todos da Constituição Federal. Entre referidos doutrinadores se posta Gustavo Tepedino, que expõe

a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, ainda que não expressos, mas decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento jurídico¹⁰⁹.

De qualquer forma, não obstante o patamar alcançado pela tutela da pessoa humana no cume do ordenamento jurídico, é necessária atenção à utilização da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, a qual deve ser restringida às manifestações essenciais da personalidade humana, pois ela não pode ser usada como solução para todo e qualquer problema jurídico, sob pena de sua banalização e conseqüente enfraquecimento.

Portanto, espera-se que tenha ficado nítida a íntima relação existente entre os direitos da personalidade e o princípio/cláusula geral da dignidade da pessoa humana, bem como a importância da dignidade da pessoa humana, que constitui pedra angular de todo o sistema jurídico brasileiro.

9 CONCLUSÃO

A evolução da ideia de dignidade da pessoa humana foi bastante lenta e passou por várias etapas. Atualmente não resta dúvida quanto à dignidade ser um atributo inerente à espécie humana, distinguindo-a dos outros animais.

A dignidade da pessoa humana não encontra fundamento apenas na razão, como defendiam os iluministas, mas também no sentimento e na emoção. E a despeito da posição superior que o ser humano ocupa no mundo, encontrando-se no patamar mais elevado da escala evolutiva, não se pode negar sua participação e integração junto à natureza.

No Brasil, a tutela do ser humano foi colocada em primeiro plano, pois a dignidade da pessoa humana foi transformada em princípio fundamental, o qual está previsto no art. 1º, III da Constituição Federal. E além de um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana também constitui uma cláusula geral de tutela da personalidade, a qual permite a utilização dos mais diversos instrumentos jurídicos para a sua proteção.

Nessa linha, considerando que a dignidade da pessoa humana constitui a base da tutela jurídica do ser humano, parece-nos correto afirmar que a proteção dos direitos da personalidade encontra seu fundamento nos arts. 1º, III, 3º, III, e 5º, § 2º, todos da Constituição Federal.

¹⁰⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009 p. 127.

¹⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os direitos de personalidade. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003, p. 28.

Por fim, não obstante a elevação da tutela da pessoa humana ao ápice do ordenamento jurídico, é certo que a utilização da cláusula geral da dignidade da pessoa humana deve se limitar às manifestações essenciais da personalidade humana. Isso porque sua utilização como solução para todo e qualquer problema jurídico, particularmente aqueles casos em que o direito positivo já apresenta solução, pode levar à sua banalização e enfraquecimento.

REFERÊNCIAS

- APARÍCIO, Márcia de Oliveira Ferreira. Cláusulas gerais: a incompletude satisfatória do sistema. In: LOTUFO, Renan (org.). **Sistema e tópica na interpretação do ordenamento**. Barueri: Manole, 2006, p. 1-31.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: teoria geral**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, v. I.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 797, p. 11-26, mar. 2002.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. **Allgemeiner Teil des BGB**. 31. ed. Köln: Carl Heymanns, 2007.
- BÜLOW, Peter; ARTZ, Markus. **Verbraucherprivatrecht**. 3. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2011.
- 84 COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos direitos humanos**. Instituto de estudos avançados da USP. São Paulo, 1997. Disponível em: <http://www.ica.usp.br/publicacoes/textos/comparatodireitoshumanos.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2022.
- DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.
- DIAS, Joaquim José de Barros. Direito civil constitucional. In: LOTUFO, Renan (org.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 13-58.
- DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 35-60.
- FACHIN, Luiz Edson. Direito Civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 383, p. 113-125, maio/jun. 2006.
- FERREIRA DA COSTA, Deborah Regina Lambach. Futuras gerações empáticas e compassivas com os animais: Utopia ou Realidade? **Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais**, Salvador, v. 5 n. 2, p. 214.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 1.
- GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.
- HÜBNER, Heinz. **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches**. 2 ed. Berlin: de Gruyter, 1996.

- JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. **Cláusulas gerais no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martins Claret, 2003.
- KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. **Einführung in die Rechtswissenschaft**. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019.
- LARENZ, Karl; WOLF, Manfred. **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**. 8. ed. München: Beck, 1997.
- LEIPOLD, Dieter. **BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil**. 11. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito ao sossego. In: LOTUFO, Renan (org.). **Cadernos de Direito Civil Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 111-154.
- MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho**. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2003.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=513>. Acesso em: 13 dez. 2022.
- MCCRUDDEN, Christopher. Human dignity and judicial interpretation of human rights. **European Journal of international Law**, Firenze, v. 19, n. 4, p. 655-724, 2008.
- MEDICUS, Dieter. **Allgemeiner Teil des BGB**. 11. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2016.
- MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 67-98.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- MIRANDA, Jorge. A Constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 45, p. 81-91, out./dez. 2000.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Processo, 2019.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 59-75, jul./set. 2005.
- NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Introdução à ciência do direito privado**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 31, p. 75-86, jul./set. 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. In: DE PAULA, Alexandre Sturion. **Ensaios constitucionais de direitos fundamentais**. Campinas: Servanda, 2006, p. 213-235.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 9-37, abr./jun. 2002.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. **Einführung in das Zivilrecht**. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016.

SESSAREGO, Carlos Fernández. Persona y Derecho. In: Alberto José Bueres; Aída Kemelmajer de Carlucci (org.). **Responsabilidad por daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 867-878.

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

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os direitos de personalidade. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003.

TERRÉ, François; FENOUILLET, Dominique. **Droit civil: les personnes, la famille, les incapacités**. Paris: Dalloz, 2005.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. de A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**. 12. ed. München: C.H. Beck, 2020.

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

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