

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*Wanderson Lago Vaz**

*Clayton Reis***

SUMÁRIO: 1. Notas introdutórias; 2. Natureza dos direitos da personalidade; 3. Questão jurídica dignidade da pessoa humana; 4. Caráter constitucional da dignidade humana; 5. Conclusão; 6. Referências.

RESUMO: O fundamento jurídico da contemporânea da teoria dos direitos de personalidade é o princípio da dignidade da pessoa humana, contido no art. 1º, III da Constituição Federal. Tal afirmação decorre do fato de ser o princípio da dignidade um princípio matriz, devendo ser lido e interpretado em todo o ordenamento pátrio brasileiro. Os direitos da personalidade tem sempre como ponto de partida o princípio da dignidade da pessoa humana e secundariamente alguns princípios constitucionais fundamentais, espalhados por diversos títulos, que garantem o exercício do livre desenvolvimento da personalidade humana. Os direitos da personalidade são *numerus abertus*, que estende a proteção da pessoa a todas as circunstâncias necessárias à garantia da pessoa humana, independentemente de tais garantias estarem previstas expressamente (CF, art. 5º, § 2º). Na verdade os direitos da personalidade são infinitos, vez que sempre haverá situações não tipificadas que colocam em risco à dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é culturalmente condicionado. Não deriva de uma lei natural ou de um direito natural, mas de sucessivas conquistas históricas que encontram raízes em vários momentos, tais como na doutrina cristã, no iluminismo, no kantismo e nas reações ao nazismo. A questão sobre relatividade ou absolutismo do princípio da dignidade humana é muito instigante e tormentoso. A posição mais acertada é pela relatividade do princípio da dignidade da pessoa humana, pois pode haver casos em que a dignidade de duas pessoas são colidentes, devendo portanto, uma delas ceder.

PALAVRAS-CHAVE: Direito da Personalidade; Fundamentos Jurídicos; Dignidade; Proteção da Pessoa.

*Graduado em direito pela UEM - Universidade Estadual de Maringá; Especialista em direito civil e processo civil *lato sensu* UNIPAR - Universidade Paranaense; Mestrando em Direito da personalidade pelo CESUMAR - Centro Universitário de Maringá.

**Docente do Curso de Mestrado em Direito pelo CESUMAR – Centro Universitário de Maringá. Docente da Graduação e do Mestrado em Direito das FIC - Faculdades Integradas de Curitiba. Docente da Graduação e Especialização da Universidade Tuiuti do Paraná; Docente da Escola da Magistratura do Paraná; Membro da Academia Paraense de Letras Jurídicas; Magistrado aposentado do Tribunal de Justiça do Paraná; Doutor e Mestre em Direito em Relações Negociais pela UFPR - Universidade Federal do Paraná; Especialista em Responsabilidade Civil pela UEM. E-mail: mestrado.fic@aena.br

HUMAN BEING DIGNITY

ABSTRACT: The juridical fundament of personality rights contemporaneous theory is the principle of human being dignity, contained in art. 1º, III of the Federal Constitution. Such statement comes from the fact that the dignity principle is the main matrix, having to be read and interpreted in all Brazilian national ordaining. Personality rights always have as a starting point the principle of human being dignity and, secondly, some fundamental constitutional principles, scattered among several titles, which guarantee the exercise of the human personality free development. Personality rights are *numerus abertus*, which extend the person's protection to all other circumstances necessary to guarantee the human being, independently if such guarantees are expressly disposed (CF, art. 5º, § 2º). Actually, personality rights are infinite, since there will always be situations not typified that put the human being dignity at risk. The human being dignity is culturally conditioned. It does not derive from a natural law or a natural right, but from successive historical conquests that are rooted in several moments, such as those in the Christian Doctrine, in the Illuminism, in the Kantianism, and in the reactions against Nazism. The question about relativity or absolutism in the principle of human being dignity is very instigating and troubling. The most correct position is for the relativity of the human being dignity principle, since there could be cases in which the dignity of two people crash, and therefore, one of them having to cede.

KEYWORDS: Personality Rights; Juridical Fundaments; Dignity; Protection of the Person.

DIGNIDAD DE PERSONA HUMANA

RESUMEN: El fundamento jurídico de la contemporánea de la teoría de los derechos de personalidad es el principio de la dignidad de la persona humana, presente en el art. 1º, III de la Constitución Federal. Tal afirmación adviene del hecho de ser el principio de dignidad un principio matriz, debiendo ser leído e interpretado en todo el ordenamiento patrio brasileño. Los derechos de personalidad tienen siempre como punto de partida el principio de dignidad de la persona humana y en segundo, algunos principios constitucionales fundamentales, esparcidos por diversos títulos, que garantizan el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad humana. Los derechos de personalidad son *numerus abertus*, que amplían la protección de la persona a todas las circunstancias necesarias a la garantía de la persona humana, independientemente si tales garantías estén previstas expresamente CF, art. 5º, § 2º). En verdad, los derechos de la personalidad son infinitos, vez que siempre habrá situaciones no tipificadas que pongan en riesgo la dignidad de la persona humana. La dignidad de la persona humana es culturalmente condicionada. No deriva de una ley natural o de un derecho natural, sin embargo, de sucesivas conquistas históricas que encuentran raíces en varios momentos, tales como en la doctrina cristiana, en la iluminación,

en el kantismo, y en las reacciones al nazismo. La cuestión sobre la relatividad o absolutismo del principio de la dignidad humana es muy instigante y difícil. La posición más acertada es por la relatividad del principio de dignidad humana, pues puede haber casos en que la dignidad de dos personas son colisionadas, debiendo así, una de ellas ceder.

PALAVRAS-CLAVE: Derechos de personalidad; Fundamentos jurídicos; dignidad; protección de la persona.

NOTAS INTRODUTÓRIAS

Com o advento da Constituição Federal, o princípio da dignidade humana passou a ter importância ímpar. É a força motriz de todo nosso ordenamento jurídico. É através dele que irradiam todos os demais princípios. A dignidade da pessoa humana constitui-se em uma conquista que o ser humano realizou no decorrer dos tempos, derivada de uma razão ético-jurídica contra a crueldade e as atrocidades praticadas pelos próprios humanos, uns contra os outros, em sua trajetória histórica. Mas, é preciso ressaltar que existem determinadas situações em que são permitidas a limitação ao princípio da dignidade humana, apesar do seu caráter absoluto e intangível concedido por nossa Constituição Federal. Nesses casos, cabe ao judiciário ou legislador decidir qual o conteúdo da dignidade e se houve, ou não, uma violação ao caso concreto. É a questão da colisão entre os direitos fundamentais – direito à dignidade e o direito à vida. No Brasil, como é adotado a relativização do princípio da dignidade da pessoa humana, diante de tal colisão, prevalece o direito à vida.

2. NATUREZA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos de personalidade não são *numerus clausus*. O seu rol está em contínua expansão, constituindo uma série aberta de vários tipos. A tipicidade dos direitos de personalidade serve apenas para possibilitar uma proteção mais rápida e direta.

Essa discussão tem a ver com a natureza de *numerus clausus* ou *abertus* dos direitos da personalidade.

Surtem então duas teorias que visam à proteção dos casos atípicos: a que defende o direito geral da personalidade e a que reconhece o regime de *numerus abertus* aos direitos da personalidade.

A teoria do direito geral da personalidade é defendida pelo autor português Rabindranat Valentino Aleixo Capelo de Souza:

O vigente Código Civil português incorpora no artigo 70 uma cláusula de tutela geral da personalidade humana, pela qual ‘a lei protege os indivíduos contra qual ofensa ilícita ou ameaça de ofensa a sua personalidade física ou moral’, tutela civil esta que se consubstancia,

quer no direito exigir do infractor responsabilidade civil nos termos dos artigos 483º e segs. Do Código Civil quer ainda no direito de ‘requer as providências adequadas as circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação de ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida’, através dos meios processuais previstos nos artigos 1474 e segs do Código de Processo Civil.¹

Diz ainda, o autor:

que o direito geral da personalidade é dotado de um quadro jurídico preciso, provido de operacionalidade prática, com inventariação e projeção de seu objeto, com determinação dos seus sujeitos passivos e ativos nas relações jurídicas, com rigoroso delineamento e caracterização dos poderes e deveres jurídicos desses sujeitos, com garantias eficazes, com delimitação criteriosa e articulação eficaz do direito geral da personalidade, com os direitos especiais da personalidade e com os direitos próximos ou afins.²

Em contraposição, outro autor português José de Oliveira Ascensão opõem-se com veemência à teoria do direito geral da personalidade, asseverando que:

com ele o homem apareceria como objeto de si mesmo, demonstrando um a impossibilidade lógica, uma vez que a pessoa não pode ser sujeito e objeto dela mesma. O direito geral da personalidade é considerado um direito desmesurada extensão, possibilitando que terceiros sejam surpreendidos pelas consequências que dele possa resultar em um caso concreto, não favorecendo a tipificação de modalidades de intervenção, que poderia causar uma insegurança jurídica, com a passagem direta do direito geral a aplicação prática.³

Diante da duas teorias, verificamos que a melhor solução e a que é adotada pelo nosso ordenamento jurídico, ou seja, a da teoria do *numerus abertus* de direito especiais da personalidade, tendo como início a cláusula geral.

Silvio Romero Beltrão, ao tratar do assunto, comunga com esse entendimento:

Entre as duas teorias expostas, a da regime de *numerus abertos* é a que melhor expõe a tutela jurídica dos direitos da personalidade, pois permite a individualização do direito e o seu reconhecimento

¹ SOUZA, Rabindranat Valentino Aleixo Capelo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 104.

² SOUZA, op. cit., 1995, p. 624.

³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria geral do direito civil**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 79.

na sociedade, adotando caráter enunciativo e não taxativo da situações previstas, enquanto que o direito geral da personalidade impõe a generalização das situações protegidas, com indivíduo tendo que se defender não do caso típico mas sim do direito geral, o que pode provocar insegurança jurídica, pela falta de percepção social da situações que merecem respeito.⁴

A partir da cláusula geral, é possível surgir novos tipos de direitos da personalidade, sendo estes fundamentados na proteção da dignidade da pessoa humana.

O fundamentos dos direitos especiais da personalidade não tipificados está na cláusula geral, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana.

A lista de direitos de personalidade tipificados na Constituição Federal e no Código Civil, portanto, não são exaustivas. Pelo contrário, são listas apenas exemplificativas e refletem dado momento histórico que está em veloz mutação. O próprio art. 5º, § 2º da Constituição Federal, afirma que os direitos e garantias ali previstos não excluem outros que venham a ser reconhecidos posteriormente.

O autor italiano Antonio Baldassare é um dos que entendem que os direitos fundamentais garantidos à liberdade humana não precisam de uma específica precisão positiva. Para ele, os direitos de personalidade são paradigmas gerais que englobam várias possibilidades materiais nas quais se possa realizar a ação humana. Os direitos implícitos são reconhecidos a partir do conteúdo semântico dos mais amplos direitos expressamente reconhecidos pela Constituição. Os direitos instrumentais são aqueles sem cuja efetivação outros direitos expressos não podem ser garantidos. Os direitos implícitos ou transversais são indiretamente reconhecidos e garantidos. Conseqüentemente, segundo Baldassare, não há uma cláusula aberta de vários direitos, mas a possibilidade de, a partir do art. 2º da Constituição italiana – que pode ser comparado ao inciso III do art. 1º da nossa Constituição -, reconhecer, por expansão, direitos implícitos. Assim, para o autor, existe um direito geral de personalidade, não uma lista de direitos de personalidade, como espécies autônomas.⁵

Francesco Galgano concebe a proteção dos direitos de personalidade na forma de uma série aberta de direitos, filiando-se à concepção pluralista dos direitos de personalidade, segundo a qual existem diversos direitos de personalidade, mesmo que numa lista não exaustiva, afastando a idéia de um direito geral.⁶

⁴ BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade no novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 56.

⁵ BALDASSARE, Antonio apud BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 26.

⁶ GALGANO, Francesco Galgano, 1983 apud BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 26.

Adriano de Cupis diz que, em qualquer campo do direito, público ou privado, o rol desses direitos é apenas exemplificativos, nunca taxativo, pois uma lista completa dos direitos de personalidade é impossível⁷.

Segundo Pietro Perlingieri, a personalidade humana mostra-se insuscetível de recondução jurídica-tipo ou a um novelo de direitos subjetivos típicos, sendo, ao contrário, valor jurídico a ser tutelado nas múltiplas e renovadas situações em que o homem possa encontrar a cada dia. Daí resulta que o modelo do direito subjetivo tipificado será necessariamente insuficiente para atender às possíveis situações subjetivas em que a personalidade humana reclame tutela jurídica⁸.

Franco Bartolomei, ao tratar da dignidade humana como valor constitucional, observa que a esfera da dignidade humana, merecedora de proteção jurídica, amplia-se cada vez mais com a evolução da história dos direitos humanos. A dignidade humana, segundo ele, não é apenas um direito subjetivo: é um cláusula geral constitucional. A normatização constitucional dos direitos invioláveis do ser humano é, para o autor, particularmente importante quando se põe como cláusula geral de tutela essencial da pessoa, o que leva à exigência da tutela integral do ser humano por meio da tutela de todos aqueles interesses que lhe são essenciais. Além disso, para Bartolomei, a enunciação dos direitos invioláveis não se exaurem nos direitos tipificados na norma constitucional, permitindo, inclusive, à jurisprudência, reconhecer direitos que não estejam mencionados expressamente na normativa constitucional⁹.

No mesmo sentido, Carlos Alberto Bittar:

[...] embora indiscutível e louvável o esforço classificatório – porque possibilita a sistematização e evidencia os diferentes direitos identificados como tal – a evolução tem demonstrado a contínua alimentação dessa categoria com novos direitos que a elaboração científica, processada principalmente pela ação da jurisprudência e da doutrina, vem inserindo em seu contexto.

A adoção da posição flexível, dada a generalização desse campo, torna a nosso ver, o abrigo dos novos direitos que, naturalmente, a reflexão científica virá identificar e trazer para o posterior sancionamento no direito positivo.¹⁰

⁷ CUPIS, Adriano de, 1961 apud BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 27.

⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 153.

⁹ BARTOLOMEI, Franco. **La dignità umana come concetto e valore costituzionale**. Torino: Giappichelli, 1987. p. 12-13.

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 17.

Para Francisco Amaral, a personalidade, justifica-se na existência de um direito geral de personalidade, cujo fundamento é o princípio da dignidade da pessoa humana. Mas, os direitos especiais são também admitidos, vez que correspondem aos aspectos parciais da personalidade. Conseqüentemente, acredita na possibilidade da existência de um direito geral de personalidade, tipificado ou não¹¹.

Elimar Szaniaawski, citando os autores italianos Gianpicollo, Perlingieri e Degni, afirma que é impossível a enumeração exaustiva dos direitos da personalidade:

A multiplicidade de direitos de personalidade aumentando a cada momento, de acordo com a evolução social, da tecnologia, da medicina e da biologia, provocaram um fracionamento dos direitos de personalidade em tipos e sub-tipos que se desenvolvem ao infinito estando os adeptos desta teoria sujeitos à crítica idêntica a que faziam aos seguidores do direito unitário de personalidade no século XIX. Os direitos de personalidade típicos se fracionam ao infinito trazendo insegurança jurídica, além de deixarem imensas lacunas na tutela da personalidade diante da ausência de algum tipo de previsão legal. Confirmam-se, desta maneira, as críticas formuladas por Gianpicollo, Perlingieri e por Degni à categoria multifacetada, ao denunciarem, expressamente, que a enumeração de direitos de personalidade seria sempre incompleta e insatisfatória em relação às necessidades da vida, vislumbrando como única solução satisfatória para o problema a adoção da idéia de uma categoria geral de direitos de personalidade, pois a categoria de direitos de personalidade tipificados cresce continuamente, não encontrando jamais a exaustão. Desta maneira, encontramos em quase todo o direito europeu a adoção de uma categoria geral de direito de personalidade, expressa através de cláusula geral, destinada a tutelar a personalidade humana¹²

Assim, se concordássemos com a teoria do *numerus clausus* dos direitos de personalidade, só poderíamos admitir os casos previsto em lei ou na Constituição. O que é impossível na nossa realidade.

Já a teoria do *numerus abertus* dos direitos de personalidade tem como fundamento o princípio constitucional da dignidade humana (CF, art. 1º, III), que estende a proteção da pessoa a todas as circunstâncias necessárias à garantia da pessoa humana, independentemente de tais garantias estarem previstas expressamente (CF, art. 5º, § 2º)¹³. Na verdade, os direitos da personalidade são

¹¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 248-249.

¹² SZANIASKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 127.

¹³ CF, Art. 5º. ...§ 2º Os direitos e garantias expressos, nesta Constituição, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

infinitos, vez que sempre haverá situações não tipificadas que coloquem em risco à dignidade da pessoa humana.

Os direitos da personalidade, no direito pátrio, são considerados como *numerus abertus* e uma cláusula geral, pois ambos estão voltados para a proteção da dignidade da pessoa humana, independentemente de serem tipificados ou não.

O professor Renan Lotufo entende que o Código Civil utiliza cláusulas gerais para tratar dos direitos de personalidade, pois “o nosso legislador entendeu impossível um Código Civil trazer previstas todas as hipóteses de situações relacionadas ao direito de personalidade”¹⁴.

Na realidade, para garantir a efetiva proteção dos direitos de personalidade, é preciso fazer uma interpretação do direito de forma versátil e flexível, capaz de se adaptar aos casos concretos que aparecem todos os dias na comunidade.

2. QUESTÃO JURÍDICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal colocou a pessoa humana em destaque, ao dispor que sua dignidade representa um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III)¹⁵. Trata-se de “uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento”, na lúcida observação de Gustavo Tepedino.

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento¹⁶.

Carlos Alberto da Mota Pinto vincula a noção de personalidade jurídica à idéia de dignidade da pessoa humana, que se valoriza com o reconhecimento de um círculo de direitos e personalidade¹⁷.

¹⁴ LOTUFO, Renan. **Código civil comentado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 64.

¹⁵ CF, Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direitos e tem como fundamentos:...III – a dignidade da pessoa humana.

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 48.

¹⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 1976. p. 62-63.

Renan Lotufo conta que os direitos de personalidade passaram a ter uma relevância maior depois da Segunda Guerra Mundial, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O autor aponta a dignidade como fundamento dos direitos de personalidade ao vincular o crescimento de tais direitos à inserção do respeito à dignidade humana nos novos sistemas constitucionais.¹⁸

Os direitos de personalidade têm sua base no princípio da dignidade da pessoa humana. Tanto que Pietro Perlingieri afirma que a personalidade toma a pessoa como valor no ordenamento jurídico, atribuindo unidade a este.¹⁹

O fundamento jurídico da contemporânea teoria dos direitos de personalidade é o princípio da dignidade da pessoa humana, contido no art. 1º, III da Constituição Federal.

Tal afirmação decorre do fato de ser o princípio da dignidade um princípio matriz, devendo ser lido e interpretado em todo o ordenamento pátrio brasileiro.

Os direitos da personalidade tem sempre como ponto de partida o princípio da dignidade da pessoa humana e secundariamente alguns princípios constitucionais fundamentais, espalhados por diversos títulos, que garantem o exercício do livre desenvolvimento da personalidade humana.

Nesse sentido, é a manifestação do professor Elimar Szaniawski:

A Constituição Federal, edifica o direito geral de personalidade a partir de determinados princípios fundamentais nela inseridos, provenientes de um princípio matriz, que consiste no princípio da dignidade da pessoa humana, que funciona como cláusula geral de tutela de personalidade. A pilastra central, a viga mestra, sobre a qual se sustenta o direito geral da personalidade, está consagrado no inciso III, do art. 1º da Constituição, consistindo no princípio da dignidade da pessoa humana. As outras colunas de sustentação do sistema da personalidade, consistem no direito fundamental de toda a pessoa possuir um patrimônio mínimo, previsto no Título II, art. 5º, inciso XXIII, e no Título VII, Capítulo II e III; e os demais princípios consagrados no Título VIII, garantindo, no Capítulo II, a toda pessoa, o exercício do direito à saúde; no Capítulo VI, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a fim de poder exercer seu direito à vida com o máximo de qualidade de vida; e, no Capítulo VII, o direito de possuir uma família e de planejá-la, de acordo com os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Todos estes princípios, asseguram a tutela da personalidade humana segundo a atuação de uma cláusula geral.²⁰

¹⁸ LOTUFO, Renan. **Curso avançado de direito civil**: parte geral. São Paulo: RT, 2002. v. 1, p. 81.

¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional.

²⁰ SZANIASKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 138-139.

O fundamento constitucional dos direitos da personalidade é o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Isso significa dizer que o valor da dignidade alcança a todos os setores da ordem jurídica.

3. CARÁTER CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA

A dignidade da pessoa humana é culturalmente condicionado. Não deriva de uma lei natural ou de um direito natural, mas de sucessivas conquistas históricas que encontram raízes em vários momentos, tais como na doutrina cristã, no iluminismo, no kantismo e nas reações ao nazismo.

O professor Elimar Szaniawski aborda o tema com precisão:

A idéia de que todo o ser humano é possuidor de dignidade é anterior ao direito, não necessitando, por conseguinte, ser reconhecida juridicamente para existir. Sua existência e eficácia prescinde de legitimação, mediante reconhecimento expresso pelo ordenamento jurídico. No entanto, dada a importância da dignidade, como princípio basilar que fundamenta o Estado Democrático de Direito, esta vem sendo reconhecida, de longa data, pelo ordenamento jurídico dos povos civilizados e democráticos, como um princípio jurídico fundamental, como valor unificador dos demais direitos fundamentais, inserido nas Constituições, como um princípio jurídico fundamental.²¹

De início, a noção de dignidade possuía apenas vistas à resolução política, vindo, posteriormente, a se expandir para outras áreas de conhecimento, tornando-se, ao final, o grande princípio mãe a informar os demais princípios e todos os ordenamentos jurídicos dos povos.²²

A dignidade da pessoa humana constitui-se em uma conquista que o ser humano realizou no decorrer dos tempos, derivada de uma razão ético-jurídica contra a crueldade e as atrocidades praticadas pelos próprios humanos, uns contra os outros, em sua trajetória histórica.²³

O fato de o princípio da dignidade da pessoa representar uma conquista do homem torna-se ainda mais preciosa e mais merecedora de proteção do que se tivesse sido outorgada por uma razão divina ou natural. Exatamente por derivar de um momento histórico, de conjuturas jurídicas, políticas, filosóficas, culturais, econômicas e sociais localizadas e reais, é que o princípio da dignidade da pessoa humana ganha enorme valor para nossa análise.

²¹ SZANIASKI, Elimar, op. cit., p. 141-142.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 311.

²³ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 40.

E por ser fruto de determinado momento da história do direito, do Estado e da sociedade, o conteúdo da dignidade da pessoa humana não é absoluto, não é uma revelação que se impõe de forma igual a todas as pessoas e, também, não tem um significado compartilhado por todos os indivíduos, por mais semelhantes que estes sejam, mesmo que componham a mesma sociedade e vivam no mesmo momento histórico. E só pode ser apreendido perante o caso concreto, situando-se especialmente, cronologicamente e subjetivamente em relação às pessoas envolvidas.²⁴

Não se atentar para esses aspectos implica o risco de julgar as pessoas a partir de preconceitos, de crenças religiosas não compartilhadas, de visões de mundo que não são comuns a todos, de regras ultrapassadas pelo momento histórico, negando, assim, um dos valores mais necessários para a convivência os dias de hoje: a alteridade.

A questão sobre relatividade ou absolutismo do princípio da dignidade humana é muito instigante e tormentoso. A posição mais acertada é pela relatividade do princípio da dignidade da pessoa humana, pois pode haver casos em que a dignidade de duas pessoas são colidentes, devendo portanto, uma delas ceder.

Parte-se do princípio de que todas as pessoas são iguais perante o direito e existindo um dever recíproco da dignidade alheia, num conflito direto entre as dignidades de pessoas diversas, impondo-se – também dignidades de pessoas diversas, o estabelecimento de uma harmonização, que implica uma hierarquização (como sustentada Juarez Freitas) ou a ponderação (conforme Alexy) dos bens em rota conflitiva, neste caso, do mesmo bem (dignidade) concretamente atribuído a dois ou mais titulares. O mesmo ocorre, nos casos em que a dignidade pessoal poderia ceder em face de valores sociais mais relevantes, designadamente quando o intuito for o de salvaguardar a vida e a dignidade pessoal dos demais integrantes de determinada comunidade.²⁵

Diante de tais circunstâncias retro citada, fica a pergunta: quando nos deparamos com casos nos quais a dignidade de um determinado indivíduo está sendo violada por outro, é possível com o fundamento na proteção da dignidade do ofendido atingir a dignidade do ofensor?

Para responder essa pergunta, Ingo Wolfgang Sarlet cita o autor alemão Winfried Brugger:

[...] ao discorrer justamente sobre esta temática, parte da premissa – que nos parece correta – de que a Lei Fundamental da Alemanha, quando, no seu artigo 1, inciso I, anunciou que a ‘dignidade do homem é intangível’, justamente tomou por referência a experiência

²⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 20.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001. p. 121-122.

de que esta dignidade é, de fato, violável e que por esta razão necessita ser respeitada e protegida, especialmente pelo poder que, apesar de muitas vezes ser o agente ofensor, ainda acaba sendo a maior e mais efetiva instância de proteção da dignidade da pessoa humana não tenha sido formulado de modo tão enfático – já que não se fez menção expressa alguma à sua inviolabilidade – outro não tem sido o entendimento majoritário, tal como já restou consignado. Mesmo assim, ninguém será capaz de negar que entre nós a dignidade da pessoa humana é desconsiderada, desrespeitada, violada e desprotegida, seja pelo incremento assustador da violência contra a pessoa, seja pela carência social, econômica e cultural e grave comprometimento das condições existenciais mínimas para uma vida com dignidade e, neste passo, de uma existência com sabor de humanidade.²⁶

Assim, fica evidente que existem determinadas situações em que são permitidas a limitação ao princípio da dignidade humana, apesar do seu caráter absoluto e intangível concedido por nossa Constituição Federal.

Ninguém poderá alegar ofensa ao princípio da dignidade humana, quando um homicida for condenado a trinta anos de prisão, mesmo nos casos de penitenciária super lotadas. Isso porque o Estado está protegendo um bem maior, qual seja, os direitos fundamentais e a dignidade do ofendido e dos demais componentes da sociedade.

O princípio da dignidade humana está sujeito à relativização, cabendo ao judiciário ou legislador decidir qual o conteúdo da dignidade e se houve, ou não, uma violação ao caso concreto. Exemplo disso é que, nos Estados Unidos da América, existem Estados que permitem a pena de morte e outros não, demonstrando assim a disparidade do reconhecimento da própria dignidade como um valor essencial para a ordem jurídica e social.

Cabe aqui, também, tratar da colisão entre o direito à dignidade e o direito à vida. A pessoa tem o direito de viver com dignidade. Nos casos de doentes que estão vivendo apenas com ajuda de aparelhos médicos sofisticados ou portadores de câncer que sofrem dores terríveis, sem nenhuma possibilidade de cura, sempre abre discussão sobre a eutanásia (o direito do paciente morrer dignamente). No Brasil, como é adotado a relativização do princípio da dignidade da pessoa humana, diante de tal colisão, prevalece o direito à vida, vez que a eutanásia ainda é proibida no nosso ordenamento.

Sobre o tema, Ingo Wolfgang Sarlet cita os posicionamentos dos autores alemão Michael Kloepfer e português Paulo Otero:

Sustentando uma priorização do direito à vida e afirmando ser esta o valor (bem jurídico) mais relevante, vale lembrar a lição de M.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 123.

Kloepfer, Grundrechtstatbestand und Grundrechtss-chronen..., p. 412, consignando que a dignidade é reconhecida e objeto de proteção onde há vida humana e esta, por sua vez, tem sido considerada a base vital da própria dignidade, argumentando que o direito à vida (e todos, inclusive a dignidade e os direitos a ele inerentes, a têm) como pressuposto. Tal concepção, que mesmo na Alemanha – onde esbarra o entendimento contrário da maioria doutrinária e jurisprudencial – não se encontra imune a controvérsias, também entre nós merece ser objeto de questionamento, inclusive – embora não exclusivamente - considerando a posição e função expressamente outorgada pelo Constituinte de 1988 à dignidade da pessoa como princípio fundamental (e fundamento) de nosso Estado Democrático de Direito. Afirmando a primazia do direito à vida, considerando-o valor central e superior da Constituição, v. também – no direito lusitano – a recente contribuição de P. Otero, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano*, p. 35 e ss., destacando ainda, ser a ‘inviolabilidade da vida humana, principal expressão do respeito pela dignidade do ser humano’. De qualquer modo, é de questionar-se, em face de inequívoca relação (íntima e aparentemente indissociável) entre a vida e a dignidade da pessoa, a própria possibilidade ou, pelo menos, a conveniência, de se estabelecer, em abstrato e previamente, uma hierarquia axiológica entre os valores (e bens jurídicos) vida e dignidade.²⁷

O autor espanhol Robert Alexy também assevera que o princípio da dignidade da pessoa humana é relativo quando há colisão de direitos da dignidade de dois indivíduos, comportando vários níveis de relativização, sendo necessário sempre ponderar qual dos dois é mais abrangente.²⁸

O mesmo ocorre, quando há colisão entre direitos de duas pessoas indignas. Deve haver uma ponderação e hierarquização sobre a dignidade de ambos indivíduos. É preciso ressaltar que a prática de ato indigno não acarreta a perda da dignidade da pessoa, tanto que no Brasil é proibido a tortura de presos.

O autor alemão Winfried Brugger, argumenta com brilhantismo a relativização do princípio da dignidade da pessoa humana:

ao sustentar que no embate entre dignidade e dignidade, a tese de acordo com o qual a dignidade da pessoa humana constitui direito fundamental de feições absolutas, além de revelar-se como sendo

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 127.

²⁸ [...] o princípio da dignidade da pessoa (justamente na sua condição de princípio) admite uma relativização em diversos graus. (ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 108-109).

de difícil compatibilização com o caráter não absoluto de todos os demais direitos fundamentais, já que mesmo os direitos não sujeitos à reserva legal encontram-se expostos aos assim denominados limites implícitos (restrições impostas pela necessidade de compatibilização com outros direitos fundamentais ou bens constitucionalmente assegurados), acabaria por esvaziar a proteção que se pretendeu imprimir à própria dignidade. Para este mesmo autor, proteger de modo absoluto a igual dignidade de todas as pessoas apenas será possível enquanto se estiver falando na dignidade como capacidade para a autodeterminação, muito embora, no plano das relações interpessoais concretas, não haverá como evitar a necessidade de se estabelecer limites ao livre desenvolvimento da personalidade, razão pela qual o Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, em regra, tem deferido a dignidade da pessoa em conjunto com um direito fundamental específico, que, por sua vez, sempre estará sujeito a algum tipo de restrição.²⁹

Assim, fica evidente a relatividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

O princípio da dignidade da pessoa humana tem importância internacional. Tanto que para ingressar na comunidade Européia tem como requisito essencial a observância deste princípio; em virtude disso, é que a Turquia até hoje não conseguiu seu ingresso.

Como bem observa Gustavo Tepedino, o princípio da dignidade da pessoa humana trata-se de “uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento”.³⁰

Os direitos da personalidade têm sempre como ponto de partida o princípio da dignidade da pessoa humana e secundariamente alguns princípios constitucionais fundamentais, espalhados por diversos títulos, que garantem o exercício do livre desenvolvimento da personalidade humana.

A dignidade da pessoa humana é derivada de sucessivas conquistas históricas que encontram raízes em vários momentos, tais como na doutrina cristã, no iluminismo, no kantismo, nazismo, guerra fria, etc. E, por ser fruto de determinado momento da história do direito, do Estado e da sociedade, o conteúdo da dignidade da pessoa humana não é absoluto, não é uma revelação que se impõe de forma igual a todas as pessoas e, por mais semelhantes que estes sejam, mesmo que componham a mesma

²⁹ BRUGES, Wilfried. *Menschenwürde*, 1996 apud SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 131.

³⁰ TEPEDINO, GUSTAVO. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 48.

sociedade e vivam no mesmo momento histórico. Não se atentar para esses aspectos implica o risco de julgar as pessoas a partir de preconceitos, de crenças religiosas não compartilhadas, de visões equivocadas de mundo, negando, assim, a alteridade.

Portanto, por mais que se tenha a dignidade como bem jurídico absoluto, o que é absoluto encontra-se de certa forma em aberto e, em certo sentido, irá depender da vontade do intérprete e de uma construção de sentido cultural e socialmente vinculada. Assim, a partir do que se considera como protegido em termos de dignidade pessoal e do que se possa ter como efetiva agressão, é que se irá também viabilizar uma tomada de posição relativamente ao problema proposto.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria geral do direito civil**. Coimbra: Almedina, 1999.

BARTOLOMEI, Franco. **La dignità umana come concetto e valore costituzionale**. Torino: Giappichelli, 1987.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade no novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CLOTET, Joaquim. O consentimento informado nos comitês de ética e pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. **Bioética**, Brasília, Conselho Federal de Medicina, v. 3, n. 1, 1995.

CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. (Org.). **Consentimento Informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

LOTUFO, Renan. **Código civil comentado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Curso avançado de direito civil**: parte geral. São Paulo: RT, 2002. v. 1.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 1976.

PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação” hospitalares**. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SOUZA, Rabindranat Valentino Aleixo Capelo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SZANIASKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.