

## DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E RELAÇÕES INTERPRIVADAS: *Cláusula geral de tutela à pessoa humana.*

Jorão Gomes

*“Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”.<sup>1</sup>*

### RESUMO

O presente estudo não tem como objetivo esgotar temas cujo conteúdos são de uma elasticidade conceitual infinita, mas sim o de pontuar alguns dos instrumentos existentes que podem ser manipulados – e já o são por grande parte dos operadores – com o fim de proteger a dignidade da pessoa humana no anseio das relações interprivadas.

**Palavras-chave:** Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Fundamentais; Igualdade; Direito a Vida; Cláusula Geral.

### ABSTRACT

This study is not intended to exhaust subjects whose contents are an infinitely elastic concept, but rather to point out some of the existing order to protect the dignity of the human longing relations interprivadas.

**Keywords:** Human Dignity; Fundamental Rights; Equality; Right to Life; General Clause.

---

1- BRASIL, Nações Unidas no. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Artigo XXIII, 3. Disponível em [http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf). Acesso em: 22 de agosto. 2011.

## INTRODUÇÃO

O tema é intrigante e será sempre carecedor, a todo o instante, dos reclamos de todos os operadores do direito, dos estudiosos das ciências sociais, Chefes de Estados, professores e intelectuais, mulheres, idosos, crianças, negros, brancos, presos, índios, enfim, de todos os seres humanos. Afinal, esse é mundo no qual, para se viver de maneira digna, deve-se, ao menos, respeitar as regras básicas – de direito natural – que foram reconhecidas na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Um mundo onde valores tais como o direito à vida, liberdade, solidariedade, e igualdade – temas estes que jamais serão esgotados – devem ser tratados como essenciais ao exercício pleno dos direitos inerentes a personalidade do homem, com vistas a melhorar o convívio daquele com o seu próprio meio. Veja-se, hodiernamente, os reclamos que ecoam do oriente, onde os povos, numa verdadeira e sanguinária luta armada, a exemplo da Líbia, clamam ao mundo por liberdade.

Com efeito, o tema do presente estudo engloba uma fase conceitual aonde restarão abordados alguns aspectos conceituais e principiológicos inerentes a esse elemento teleológico que se consubstancia na *Dignidade da Pessoa Humana e seu significado terminológico*.

Na sequência, o enfoque será o *Valor da Vida*, tema este que ainda surpreende pela lacuna ainda existente para uma série de problemas de origem ética e jurídica, que se relacionam com o início da vida, seu transcurso e com o final da mesma. Problemas esses oriundos do glorioso e imprescindível desenvolvimento da medicina científica, mas que o direito não pode deixar de regulamentar, permitindo que fiquem ao “relento” os mais vulneráveis.

A *Liberdade e a Igualdade* como valores inerentes à personalidade de todo o ser humano - ainda que de maneira singela - não poderiam deixar de integrar o presente estudo, haja vista que não só os operadores do direito bem como os filósofos, os poetas, os profetas, etc. têm como propósitos incipientes no corpo dos seus estudos tais elementos, notadamente a *liberdade* posto que efetivamente trata-se de uma extensão da “autonomia do ser humano”, isto é: é propriamente o seu fazer ou não fazer, entre os vários fazeres possíveis, exercido através do livre arbítrio.

Por fim, se dará enfoque à *Cláusula Geral de Tutela da Pessoa Humana* utilizada como limite ao exercício do direito patrimonial e o tratamento que desfrutam no sistema jurídico brasileiro, sem adentrar, outrossim, na análise particular e individualizada dos mesmos.

Tais temas estão intrinsecamente ligados com a dignidade da pessoa humana, posto que se desenvolvem em um nível de natureza constitucional, tornando-se a base de sustentação do nosso ordenamento jurídico.

### **Conceito de Dignidade**

Uma das áreas, no campo do Direito Internacional, que nas últimas décadas tem vivido grande transformação e, quiçá, se encontra em uma etapa de formação e consolidação, é o campo dos Direitos Humanos. Sempre com o propósito de preservar e fortalecer os direitos do indivíduo, se observa uma tendência dos Estados de reconhecer em seus ordenamentos jurídicos internos, proteção cada vez mais eficaz ao ser humano e a sua dignidade.

A ideia de dignidade humana, com todo o seu conteúdo conceitual e doutrinário, tem adentrado de várias formas na cultura viva, entretanto torna-se necessário ter presente de que a expressão é suscetível de ser manejada e de ser empregada como ideologia. Associado a ideia de dignidade humana se vende de tudo, e isso se deve a vários fatores tais como: a cultura moderna; a visão moderna do homem sobre ele mesmo; a visão capitalista da atividade econômica e outras mais. Basta pensar que até alguns discursos considerados anti-humanos podem ser vendidos sobre o manto da dignidade do ser humano.

Não se pode olvidar, outrossim, que o tema é de grande dificuldade conceitual, posto que se insere, notadamente, no campo dos direitos da personalidade, estes que se constituem em construção moderna, decorrente da doutrina germânica e francesa, compreendendo, exatamente, “os direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade”.<sup>2</sup>

---

2- TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.24.

Etimologicamente dignidade é termo que deriva do latim “*dignitas, átis 'merecimento, valor, nobreza'*; ver *dign(i)-; f.hist. sXIII dignidade, sXIII dignidade, sXIV denidade*”<sup>3</sup>. O dicionário Aurélio, também, define dignidade como sendo “*decência, decoro: respeito a si mesmo; amor-próprio, brio, pundonor*”<sup>4</sup>, e, assim, preliminarmente, é possível afirmar que quando se fala em dignidade humana a referência deve alcançar algo que seja inerente à pessoa, de maneira positiva. Com efeito, a dignidade do ser humano deve ser construída a partir da ideia de que este ocupa um lugar privilegiado na natureza, não importando – por ora – se isso é assim em razão dele (o homem) ter sido criado a imagem e a semelhança de Deus, ou se em razão da sua própria evolução.

Foi o Cristianismo que inovou quando, pela primeira vez, atribuiu ao indivíduo a ideia de dignidade, baseado em dois fatores: o de que o homem tem origem em Deus e portanto é o centro da criação; e o de que em razão de Deus amá-lo, restou salvo do pecado das suas origens naturais (pecado original) quando, através da capacidade que possui de escolher livremente (livre arbítrio), tornou-se “*capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural*”.<sup>5</sup>

Entretanto, só a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, é que se depreendeu o primado da dignidade da pessoa humana.

Não obstante, no contexto perceptivo em que hoje é usada, a primeira vez que se ouviu falar nesta expressão foi no preâmbulo das Cartas das Nações em 1945, tendo sido utilizada, também: na Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948; na Constituição da República Italiana, em 1947; na Constituição Portuguesa e na Lei Fundamental da Alemanha, em 1949. Esta se tornando o marco da positivação constitucional ao preceituar em seu art. 1.1., que a dignidade do homem é intangível e os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la.

---

3- HOUAISS, Antônio. Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa. São Paulo: Objetiva, 2003 V. 1.0.

4- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda; Novo Dicionário Aurélio. São Paulo: Nova Fronteira, 2000.

5- MORAES, Maria Celina Bodin de. O Conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.111.

Existem hoje duas acepções de pessoa humana que procuram dar suporte à ideia de sua dignidade, que são as acepções insular e a própria de uma nova ética.

Tem-se como acepção insular de dignidade da pessoa humana – de natureza dualista - originária do racionalismo iluminista e ainda a dominante, aquela que se funda no homem como autonomia individual, isto é, razão e vontade de acordo com a sua própria consciência; e por acepção decorrente de uma nova ética – de natureza monista – aquela fundada no homem como ser integrado a natureza, que possui a qualidade de ser vivo. Assim, entre o homem e a natureza há uma espécie de continuidade, não sendo ele o único ser que possui intelecto e via de resultado não sendo o único capaz de exercer o seu querer.<sup>6</sup>

Crítica feita por Azevedo ao sentido insular de dignidade da pessoa humana, diz respeito ao seu caráter fechado e subjetivista, para ele a acepção insular ou “*pára na inteligência e na vontade*” ou “*pára na autoconsciência*”, esta que é “*comum ao menos ao homem e ao chimpanzé*”, de acordo com os estudos realizados quanto aos hábitos dos animais.<sup>7</sup>

Prosseguindo em sua crítica Azevedo assevera que em pelo menos três áreas, a evolução da ciência derrubou a visão da acepção insular da pessoa humana: a biologia, a primatologia e a etologia, ressaltando que esta comprova que os animais tais como burros, cavalos, cachorros, macacos, etc, “*pensam e querem – é preciso não confundir vontade (= capacidade interna de decisão) e liberdade (= liberdade natural)*”.<sup>8</sup>

Para Maria Celina Bodin de Moraes, “*o respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento do imperativo categórico kantiano, de ordem moral, tornou-se um comando jurídico no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988*”.<sup>9</sup>

Com efeito, a dignidade da pessoa humana deve se constituir como o alicerce que sustenta todo o ordenamento jurídico de uma sociedade. De modo que, o reconhecimento desses direitos tem início na declaração e no convencimento de que

---

6- AZEVEDO, Antonio Junqueira. A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista Trimestral de Direito Civil, n.9, jan-mar. 2002. p.5.

7- Ibid., p.6.

8- AZEVEDO. Op.cit., nota 6, p.9

9- MORAES. Op. cit. nota 5, p. 114.

a pessoa humana deverá ser, sempre, o componente fundamental quando da elaboração de qualquer norma.

### **O Princípio da Dignidade Humana como preceito fundamental**

Como valor central, a dignidade da pessoa humana emana da justiça, da vida, da liberdade, da igualdade, da solidariedade, que são dimensões básicas da pessoa, e que, enquanto tal, se converte em valores e determinam a existência e a legitimidade de todos os direitos reconhecidos por nossa constituição.

Como princípio, a dignidade da pessoa humana é de salutar importância para o direito, haja vista que em várias das suas ramificações é possível encontrar causas, ainda que remotas, que justificam a relevância do seu conteúdo normativo. Tratando-se de resposta ao jusnaturalismo, bem como ao positivismo – que enfraqueceram as referências morais do fenômeno jurídico –, a batalha que se trava em favor do respeito à dignidade humana é a expressão e a verdadeira afirmação dos direitos fundamentais do homem.<sup>10</sup>

Consoante assevera Canotilho, a pessoa humana revelou-se como fundamento da República servindo como verdadeiro fronteiro para o exercício daqueles poderes que são inerentes à representação política. Em razão das experiências vividas pela história, de verdadeiro assolamento do ser humano, tais como o nazismo, genocídios étnicos, a inquisição etc., a dignidade da pessoa humana representa o reconhecimento do *homo noumenon*, isto é, do ser humano como marco e fundamento do domínio político da República.<sup>11</sup>

De modo geral, valores tais como justiça, vida, liberdade, igualdade– estão indissoluvelmente vinculados à sua origem e fundamento, qual seja, o valor da dignidade da pessoa humana. De modo que, a legitimidade e fundamento de um efetivo direito humano, como o direito a liberdade, o direito a integridade física e moral, não está na exclusiva referência de um determinado valor (vida, justiça ou

---

10- PECES – BARBA, Gregório. La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho. Madrid: Dykinson, 2003. p.11.

11- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3. ed., Coimbra, 1998. p.221.

liberdade), mas sim na necessária referência que resulta do exame minucioso de todos os valores, como conjunto.

Essa necessária união sistemática dos valores entre si torna-se patenteada na Constituição da República Federativa do Brasil, haja vista que em seu artigo 1º, III, ao inserir como fundamento da República a proteção da dignidade da pessoa humana, em sentido lato.

Destarte, é na Constituição da República, que o princípio da dignidade da pessoa humana, consoante apontado acima, elevou-se ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito, integrando a categoria de direitos fundamentais, ao lado de outras normas principiológicas.

Corroborando tal assertiva, Piovesan destaca a essencialidade deste princípio ao salientar que a dignidade da pessoa humana está erigida como princípio matriz da Constituição, estampando-lhe unidade de sentido, impondo condições à interpretação de suas normas e manifestando-se como modelo constitucional que absorve as exigências de justiça e valores éticos, concedendo, ainda, suporte axiológico a todo o ordenamento jurídico do Brasil.<sup>12</sup>

Como princípio constitucional fundamental, de notável riqueza não só axiológica como teleológica, é possível reconhecer a força normativa da dignidade da pessoa humana, como possuidora de ampla eficácia jurídica, seja nas relações públicas ou privadas, seja sob a ótica abstrata do direito objetivo, seja na dimensão concreta do exercício de direitos subjetivos.

## **O valor da vida**

Sob uma perspectiva biológica, comum a todos os outros animais e plantas, pode-se ter outra dimensão específica da vida humana, que tem o qualificativo de racional, social, histórica, espiritual, etc. e nela radicam os demais valores, como a liberdade, tema este que será abordado mais adiante.

Do ponto de vista integral, o valor que inspira a vida está presente, e é o direito à vida que torna possível o exercício da liberdade em suas diferentes manifestações, e que não pode ser cerceado sem que dele se produza justiça.

---

12- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 4.ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 54-55.

Às vezes esse direito – o direito a vida – carrega consigo uma série de problemas, melhor dizendo, dúvidas éticas e jurídicas, que estão relacionadas com o começo da vida, seu transcurso e o final da mesma. Daí surgirem muitas discussões - como, por exemplo, para se determinar com exatidão o começo da vida humana - em razão dos constantes avanços da ciência que fizeram surgir novas hipóteses de criação jurídica, decorrentes da clonagem, da fertilização *in vitro*, sem falar nas clássicas discussões relacionadas ao aborto, eutanásia, feto anencefálico, etc.

Questões como estas diuturnamente induzem os juristas a repensarem as teorias estruturadas, relacionadas com a vida humana, artificialmente produzida, a natureza e o sentido do sofrimento e da morte, bem como do que venha ser vida digna.

Ao longo do tempo, e em passado não muito distante, promoveram-se inúmeros debates quanto à natureza da pessoa humana, no sentido de distingui-la da coisa, em razão da existência dos chamados “mercados de humanos”. Agora, o debate passa a ter novo sentido a partir da possibilidade, que hoje existe, de se poder utilizar partes do corpo humano (células, órgãos, etc.), ou, ainda, de todo o corpo, como é o caso da mãe substituta.<sup>13</sup>

Para Guilherme Calmon, há nítida relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito a vida, haja vista que a evolução científica gerou inúmeros questionamentos e provocou uma colisão de interesses, entre o desenvolvimento científico concernente a vida humana e a própria dignidade desse ser humano frente a incerteza decorrente “*da concretização de novas formas de discriminação, de escravidão, de prática de eugenia, enfim, da possibilidade de não se atender ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana*”.<sup>14</sup>

Não se pode olvidar, que o brilhante e constante desenvolvimento da biotecnologia causa grande perplexidade, posto que os resultados que podem ser proporcionados à psique e ao próprio corpo do ser humano, tanto podem ser benéficos como desastrosos.

---

13- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A nova filiação: o Biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.126.

14- Ibid., p.127.

Apesar disso, o que se observa é uma verdadeira falta de regulamentação jurídica própria, no que concerne ao ramo do biodireito, acarretando dificuldades que têm origem na técnica de *“reprodução assistida – como procriação postmortem e o congelamento de embriões – da privacidade de dados genéticos, da experimentação em seres humanos, dos atos de disposição sobre o próprio corpo, transplantes”*,<sup>15</sup> sem falar nas anomalias sexuais e psíquicas, também oriundas de conflitos existenciais entre o eu interior e o eu exterior, que sufocam a dignidade dos transexuais, exigindo a realização da cirurgia de transgenitalização, deixando estes, ainda, sujeitos à intervenção do Estado-juiz para que possam obter a justa mudança do nome e do sexo no registro civil.

Como bem assevera Guilherme Calmon, o direito ao próprio corpo é o que se sobressai no ramo do biodireito, haja vista os *“avanços das técnicas e tratamentos empregados pela medicina que envolvem a possibilidade de disposição de certas partes do corpo humano, ora em prol do mesmo sujeito, ora em favor de outra pessoa”*.<sup>16</sup>

### **O importância da liberdade**

A liberdade como princípio é o que mais os filósofos, poetas, profetas e políticos insistem em debater. A liberdade pode ser definida, em termos muito amplos, como a extensão de uma necessidade para o cumprimento de um fim. A liberdade pode ser vista a partir de dois diferentes pontos de vista: um positivo e outro negativo. Sob a perspectiva negativa se fala em liberdade negativa, que consiste na ausência de coação. Supõe a existência de um âmbito para poder atuar sem que exista nem mesmo a interferência grave e deliberada por parte de outra pessoa, seja natural ou jurídica, em razão da qual o sujeito não pode atuar quando e como deseja. No que tange a dimensão positiva, a liberdade significa a possibilidade de participação de forma racional e livre na vida social.

É possível afirmar que a liberdade contém três manifestações importantes que devem estar sempre presentes em toda afirmação concreta de liberdade, quais sejam: a) isenção, independência ou autonomia, sob o que se constitui uma esfera

---

15- MORAES. Op. cit. nota 5, p. 125-126.

16- GAMA. Op. cit. nota 13, p. 166-167.

de autonomia privada, de decisão pessoal ou coletiva protegida frente a pressões que possam determiná-las. b) Poder fazer, isto é, capacidade positiva, para concretizar as decisões e atuar eficazmente na vida social. c) Liberdade de eleição entre o fazer e o não fazer, ou entre os vários “fazeres” possíveis.

A liberdade é passível de várias definições, posto que é possível falar em liberdade de pensamento, de culto, de espírito, de consciência, etc., entretanto, neste momento só interessará o caráter da liberdade individual, do tipo pessoal e especificamente no sentido jurídico.

A liberdade individual, como elemento inseparável da personalidade humana, se converte em direito quando o Estado se obriga a respeitá-la. Juridicamente a liberdade é um direito natural e imprescritível do homem e, em consequência, deve ser considerada como uma faculdade que afeta a todos sem exceção. É de se salientar que o gozo deste direito deve estar limitado exclusivamente em razão de assegurar aos demais o mesmo direito e como em uma sociedade democrática tal limitação não pode acontecer senão em virtude de lei, pode-se concluir que a liberdade é o direito de fazer tudo o que não estiver proibido em lei.

A liberdade individual implica, por conseguinte, na faculdade de autodeterminação pessoal, com ausência de qualquer pressão exterior ou condicionamento que torne seu exercício impossível, cabendo destacar que *“ao direito de liberdade da pessoa, porém, será contraposto – ou com ele sopesado – o dever de solidariedade social”*.<sup>17</sup>

Com efeito, a Constituição da República, certamente como forma de construir uma sociedade livre, justa e solidária fez constar do seu texto – preâmbulo, artigo 5º, caput, e inciso II - a liberdade como um dos *“objetivos fundamentais da República brasileira, para o fim de caracterizar a sociedade, nos termos do artigo 3º, inciso I”*.<sup>18</sup>

## **O princípio da igualdade**

A igualdade é o princípio que deve inspirar todos os direitos econômicos, sociais e culturais. Deve ser considerada como uma “norma” que orienta o critério

---

17- MORAES. Op. cit. nota 5, p. 136

18- GAMA. Op. cit. nota 13, p. 171

pelo qual todas as demais normas se relacionam com os sujeitos do direito. Resumidamente poder-se-ia dizer que para toda pessoa, se reúnem as condições de aplicabilidade de uma norma, devendo esta ser aplicada sempre de idêntica maneira. Salvo a existência de circunstâncias relevantes que justifiquem um tratamento normativo diferente, em benefício do sujeito afetado por tais circunstâncias.

As normas podem, ainda, inclinar-se a emendar uma desigualdade real gerada por razões históricas, e nesses casos é possível falar em uma discriminação inversa, que assume o princípio igualitário e que propõe um tratamento normativo diferenciado. Por exemplo, uma lei que dispõe que um determinado percentual de empregados, incapazes, de uma empresa deva ser considerado, favorecendo para que tais pessoas, com falta de capacidade possam ser admitidas como trabalhadores na mesma empresa. Assim, teremos uma situação de desigualdade real entre os candidatos a um determinado emprego, logrando que se admita uma pessoa sem aptidão física, mas que possa ser igualmente competente para desempenhar tarefas específicas que não afetam aquela sua suposta falta de aptidão física.

Daí se poder afirmar que a matriz jurídica em que se sustenta a dignidade da pessoa humana tem como preceito primário o princípio da igualdade, não devendo sofrer qualquer tipo de influência de tratamento discriminatório, devendo o direito ser igual a todos os demais. Esta é a chamada igualdade formal inserta no caput do artigo 5º da Constituição da República, mas que demonstra sua insuficiência para a eficaz aplicabilidade do princípio da igualdade. Motivo pelo qual se adotou uma nova forma de se apreciar a igualdade, ora denominada de substancial, na qual *“prevê a necessidade de tratar as pessoas, quando desiguais, em conformidade com a sua desigualdade”*.<sup>19</sup>

Não se pode olvidar que a igualdade, como preceito fundamental, consoante assevera Guilherme Calmon, *“mantém vínculo direto com a dignidade da pessoa humana, daí a razão pela qual a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da*

---

19- MORAES. Op. cit. nota 5, p. 118

ONU, de 1948, proclamou que todas as pessoas humanas são iguais em dignidade e direitos”.<sup>20</sup>

## **Dignidade humana como cláusula geral de tutela da pessoa humana**

Na contramão dos direitos da personalidade, que restam tipificados nos ordenamentos vigentes, somente nos últimos anos é que a questão da cláusula geral de tutela da personalidade vem recebendo maior atenção da doutrina pátria.

Afirma Judith Martins-Costa que:

A Constituição brasileira, do mesmo modo que a italiana, prevê a cláusula geral de tutela da personalidade que pode ser encontrada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III). Dignidade é tudo aquilo que não tem preço, segundo conhecida e sempre atual formulação de Immanuel Kant. Kant procurou distinguir aquilo que tem preço, seja pecuniário seja estimativo, do que é dotado de dignidade, a saber, do que é inestimável, do que é indisponível, do que não pode ser objeto de troca.<sup>21</sup>

A cláusula geral da tutela da dignidade da pessoa humana estimula a flexibilização da rigidez, que ainda possa existir no ordenamento jurídico pátrio, criando condições para que o aplicador da norma, naquelas hipóteses em que existam razões existenciais em jogo, e que ainda não tenham sido regulamentada objetivamente, possa empregar a tutela geral. No que tange a cláusula geral, como gênero, afirma Judith Martins-Costa que:

[...] a cláusula geral constitui, portanto, 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 ressintetização destes elementos originariamente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico.<sup>22</sup>

---

20- GAMA. Op. cit. nota 13, p. 176

21- LOBO, Paulo apud BOLSON, Simone Hegele. Direitos da Personalidade do Consumidor e a Cláusula Geral de Tutela da Dignidade da Pessoa Humana. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 52, p. 145, out-dez./2004.

22- MARTINS-COSTA, Judith. A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 123.

É possível a aplicação da cláusula geral de tutela da pessoa humana tanto para os casos de relação jurídica pública, quanto para casos de relação jurídica privada. De modo que, na medida em que nas relações jurídicas ocorrer conflito entre direitos da personalidade e direitos patrimoniais, aqueles deverão prevalecer, devendo a cláusula geral que protege da dignidade da pessoa humana ser aplicada como baliza ao exercício do direito patrimonial, mesmo que não exista previsão expressa.

Aos juízes cabe a tarefa de proteger a dignidade da pessoa humana, como uma característica inerente a todo o ser humano, com a finalidade de materializar os direitos fundamentais. De modo que, ao exercerem a jurisdição devem ter como base não só os princípios constitucionais como um todo, bem como os valores fundamentais positivados na carta magna.

A propósito, um exemplo de aplicação prática da cláusula geral de tutela da pessoa humana, citado por Moraes, que reflete certa maturidade e responsabilidade quanto aplicação do instituto, foi quando:

“a Cour de Cassation francesa, reunida em sessão plenária, pronunciou-se favoravelmente à reparação do dano sofrido por Nicolas Perruche, então um adolescente de 17 anos, deficiente físico e mental, pelo “fato de ter nascido” – ou, por outra, pelo fato de não ter sido abortado –, em conseqüência da conjugação de dois erros: um do médico, outro do laboratório, que não diagnosticaram a rubéola contraída pela mãe aos dois meses de gravidez”.

<sup>23</sup>

Salienta-se para o fato de que na França o aborto é permitido, bem como que em outro processo os pais e a irmã de Nicolas Perruche já haviam sido indenizados, tendo a Corte de Cassação decidido de modo contrário a jurisprudência já consolidada no Conselho do Estado, e da seguinte forma, conforme afirma Moraes:

“Nicolas teve negado o “direito de não nascer”, o qual seria, no entender da Cassação, para ele mais vantajoso. Do puro fato “nascimento com vida” teria resultado, por conseguinte, o dano. Como conseqüência lógica da decisão, decorre que, para a Suprema Corte francesa, a proteção da dignidade humana, neste caso, estaria na sua existência”.

<sup>24</sup>

---

23- MORAES. Op. cit. nota 5, p. 146.

24- Ibid, p.147.

Por oportuno é de bom alvitre asseverar que a utilização de cláusulas gerais não se torna em um direito dos juízes, pois apesar de terem maior liberdade e amplitude para julgar, eles têm seu poder limitado pela Constituição Federal.

A utilização de cláusulas gerais, na hipótese de inexistir previsão em lei, induz ao legislador um maior rigor no exercício da função legislativa, afinal as mudanças que ocorrem no cotidiano deverão forçar-lhe a elaboração de uma legislação mais atualizada.

Vale consignar que a adoção de cláusulas gerais, como parte de um sistema aberto, cria condições flexíveis para todo o sistema jurídico, restando claro que essa “abertura” não pode, e não deve, representar discricionariedade total, notadamente aos juízes, consoante assevera Gondinho, *apud* Simone Hegele Bolson:

É preciso, entretanto, esclarecer que as cláusulas gerais não contêm apelo à discricionariedade, pois remetem para valorações objetivamente válidas na ambiência social. Na verdade, o que ocorre é uma grande transformação sobre a função jurisdicional proveniente dos novos papéis do Estado de Direito nas sociedades moderna. Com o advento da legislação social, dos direitos sociais, opera-se uma modificação na função da lei, que passa a ser elemento de social engineering. Uma legislação desse tipo não apenas confere novas atribuições ao juiz, mas força-o também à criação de uma medida própria de valoração e à consideração da Justiça do caso concreto.<sup>25</sup>

Hodiernamente as cláusulas gerais abertas vêm deixando de ser uma “sombra negativa” às mentes dos operadores do direito, na medida em que as constantes decisões judiciais procuram seus fundamentos efetivamente na matriz dos princípios implícitos e explícitos insertos essencialmente na Constituição da República Federativa do Brasil, fato este que demonstra a maturidade de hermenêutica jurídica do julgador.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, resta demonstrado que a Constituição da República considera a dignidade humana como algo natural inerente a todo o homem, e, em razão disso, se encarrega de destacar que a sua finalidade é assegurar o exercício dos direitos

---

25- GONDINHO, André Osório. *apud* BOLSON, Simone Hegeles. Direitos da Personalidade do Consumidor e a Cláusula Geral de Tutela da Dignidade da Pessoa Humana. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 52, out.-dez./2004, p. 155.

de liberdade e igualdade como valores supremos, e a dignidade do ser humano como fundamento do estado democrático de direito, reconhecendo como algo próprio e natural.

Seguramente a Constituição da República Federativa do Brasil não é a única a reconhecer a dignidade da pessoa humana, mas é possível asseverar que foi no transcurso do presente ciclo que se deu, de modo universal, uma crescente conscientização e valorização do significado que tem o respeito à dignidade de todos os seres humanos. Esse momento não reconhece fronteiras e vai continuar se manifestando na redação de diversos textos nos quais a ideia de respeito faz com que a dignidade do ser humano tenha uma força avassaladora.

Esse fenômeno mundial se traduz no reconhecimento da pessoa, da sua dignidade, tendo como referencial os diversos e trágicos acontecimentos do passado, tal como a primeira guerra mundial, bem como do presente, hoje representado pelos gritos de liberdade que ecoam no mundo Árabe, guardando uma coincidência que é a necessidade de se respeitar e resguardar, consoante restaram consignados nos tratados de direitos humanos.

Lamenta-se que vários desses direitos derivados do reconhecimento da dignidade do ser humano tais como a liberdade, igualdade, honra, intimidade, vida, integridade, etc., apesar de restarem reconhecidos e positivados, não são respeitados na vida do homem com a assiduidade que deveriam, os atuais conflitos na Líbia lamentavelmente confirmam a tese.

O reconhecimento da dignidade humana necessita estar carregado de valores essenciais à vida que devem servir de orientação interpretativa às normas constitucionais, como verdadeira cláusula geral que tutela àqueles direitos. Com efeito, uma sociedade verdadeiramente democrática, consoante se refere a Constituição da República Federativa do Brasil, deve priorizar a esses direitos, que são essenciais à pessoa, afinal a dignidade do ser humano precede natural e ontologicamente a ideia de Estado.

A constituição não criou esses direitos, haja vista que eles podem existir com ela ou sem ela. O que a constituição fez foi reconhecê-los e protegê-los.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, A. J. **A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana.** Revista Trimestral de Direito Civil , n. 9, jan.-mar. 2002.

BARBA, G. P. **La dignidad de la persona desde la Filosofia del Deerecho.** Madrid: Dykinson, 2003.

BOLSON, S. H. **Direitos da Personalidade do Consumidor e a Cláusula Geral de Tutela da Dignidade da Pessoa Humana.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 52, out-dez./2004.

BRASIL, Nações Unidas no. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Artigo XXIII, 3. Disponível em [http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf).

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3. ed., Coimbra, 1998.

COSTA, J. M. **A boa fé no direito privado:** sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERREIRA, A. B. H; **Novo Dicionário Aurélio.** São Paulo: Nova Fronteira, 2000.

GAMA, G. C. N. **A nova filiação:** o Biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOMES, O. **Introdução ao Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

HOUAISS, A. **Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa.** São Paulo: Objetiva, 2003 V. 1.0.

MORAES, M. C. B. **O conceito de dignidade humana:** substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos fundamentais e Direito Privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 4.ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SZANIAWSKI, E. **Direitos da personalidade e sua tutela.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005

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