

# Dignidade da pessoa humana e liberdade. Crítica ao desprestígio da autonomia privada

*Thiago Massao Cortizo Teraoka*<sup>1</sup>  
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Dignidade da pessoa humana: generalidades. 3. O problema: o desprestígio da autonomia. 4. Dignidade e liberdade. 5. Responsabilidade. 6. Conclusões. 7. Bibliografia.

## 1. Introdução

No direito positivo, a dignidade da pessoa humana está posta como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da Constituição Federal)<sup>2</sup>. No âmbito doutrinário, ao menos no Brasil, reconhece-se como princípio da mais alta relevância.

Não desconheço o debate sobre a dignidade jurídica de outros seres vivos, como animais e plantas<sup>3</sup>. Todavia, nessa minha análise, afasto-me propositalmente da discussão. Meu interesse é apenas o estudo da dignidade do ser humano.

---

<sup>1</sup> Mestre e doutor em Direito do Estado (Direito Constitucional) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Professor da Escola Paulista da Magistratura (EPM).

<sup>2</sup> Também há menção da expressão “dignidade da pessoa humana” como fundamento do planejamento familiar (artigo 226, § 7º, da Constituição Federal).

<sup>3</sup> Doutrinariamente, se observa que também há quem sustente que “animais não humanos” também possuem dignidade especial. A visão fundamenta-se no “ecocentrismo” (em contraposição ao antropocentrismo), no qual se percebe que o “homo sapiens” é apenas o ser humano, é apenas uma das muitíssimas espécies de seres vivos, que sentem e sofrem e, portanto, merecem proteção jurídica. A respeito do assunto: Christiane de Assis, A dignidade do animal não humano, in: Cândice Lisboa Alves (Org.), *Vulnerabilidades e invisibilidades: desafios contemporâneos para a concretização dos direitos humanos*, Arraes Editores: Belo Horizonte, 2015, p. 282-298. Também houve reconhecimento de dignidade a plantas. Em 2008, o “Comitê Federal Suíço de Biotecnologia Não Humana (CENH)” reconheceu que as plantas têm dignidade (ROSEN, Michael. *Dignity: its history and meaning*. Cambridge: Harvard University Press, 2012. p. 4).

Meu objetivo é apresentar um contraponto a uma visão majoritariamente social e redutora de liberdades, que normalmente vem sendo invocada por grande parte da doutrina e da jurisprudência. Em minha opinião, na prática, há certa desatenção do aspecto da dignidade como atributo do ser dotado de verdadeira liberdade<sup>4</sup>.

A dignidade da pessoa humana inexoravelmente remete à liberdade típica da pessoa humana. A liberdade pessoal, por sua vez, implica também responsabilidade pessoal. A dignidade da pessoa humana não pode desconsiderar a característica fundamental do ser humano: o homem como ser racional, dotado de liberdade e, portanto, responsável por seus atos.

## 2. Dignidade da pessoa humana: generalidades

São tormentosas a conceituação e mesmo a definição do conteúdo e do âmbito de proteção da dignidade da pessoa humana. Por esse motivo, posições diversas podem ser razoavelmente defendidas sob o mesmo argumento<sup>5</sup>. No direito estrangeiro, há abalizadas vozes que contestam a função da dignidade da pessoa humana na interpretação constitucional e no raciocínio jurídico em geral<sup>6</sup>. No caso brasileiro, no

<sup>4</sup> “A maioria dos trabalhos acadêmicos existentes sobre o tema situa a dignidade da pessoa humana no âmbito do direito à vida, concretizado materialmente nos direitos de caráter econômico e social, isto é, como princípio ordenador e orientador do rol dos direitos de cunho social, e não como traço característico do ser humano, dotado de liberdade”. (ALBRECHT, Sofia Mentz. *A dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem constitucional*. 2006. f. 13. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

<sup>5</sup> Por exemplo, a constitucionalidade do aborto pode ser defendida sob o manto da dignidade humana da mãe, em não ser afrontada em seus direitos reprodutivos. Outros, como Ives Gandra da Silva Martins, defendem a “dignidade da pessoa humana desde a concepção”. Cf. MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A dignidade da pessoa humana desde a concepção*. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marcos Antonio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 143.

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá em todo o lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flavia Cristina; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Estudos avançados de direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 415. Barroso cita como exemplos o Justice Antonin Scalia e o professor James Whitman, os quais contestariam a aplicabilidade jurídica da dignidade da pessoa humana. Ruth Macklin, em editorial do *British Medical Journal* afirma: “Dignidade é um conceito inútil: significa não mais do que o respeito às pessoas e a sua autonomia”. (Dignity is a useless concept: it means no more than respect for persons or their autonomy. *British Medical Journal*, v. 327, n. 7429, p. 1419-1420, Dec. 20-27, 2003.). Ruth Macklin cita dois exemplos interessantes a respeito do uso da palavra dignidade, ambas como sinônimo de autonomia. A primeira faz referência ao direito à eutanásia e à possibilidade de pessoas maiores e

entanto, parece-me impossível contestar sua importância argumentativa, sendo que algum conteúdo jurídico há de se considerar, pois todo o Estado é fundamentado no respeito à dignidade da pessoa humana<sup>7</sup>.

Luís Roberto Barroso, em interessante estudo, analisa marcos históricos e filosóficos da evolução da concepção da dignidade da pessoa humana. Em Roma, afirma o hoje ministro do Supremo Tribunal Federal, a “dignidade” tinha relação ao *status* social de certos indivíduos e instituições. Não era, assim, um conceito geral a todas as pessoas. Após a consolidação da religião cristã, a “dignidade” estava ligada a possibilidade de tomar livremente decisões morais. Nessa visão, a “dignidade” também provém de ser a imagem e semelhança de Deus. Mais atualmente, a “dignidade da pessoa humana” foi resgatada como oposição aos horrores do nacional-socialismo e do fascismo, a fim de se evitar novas guerras e, principalmente, genocídios provenientes de um discurso de superioridade racial<sup>8</sup>.

Em sua concepção, Luís Roberto Barroso indica que um conceito de dignidade da pessoa humana deve identificar três aspectos fundamentais: a) **valor intrínseco de cada ser humano**; b) **autonomia** do indivíduo; c) **autonomia** passível de ser **limitada** em nome de valores sociais ou interesses sociais legítimos<sup>9</sup>.

Nesse ponto, há uma observação fundamental. A ideia de dignidade da pessoa humana é indissociável da ideia de liberdade e de sua possível restrição. Dos três aspectos analisados por Luís Roberto Barroso, dois aspectos referem-se de maneira praticamente idêntica ao estudo do direito geral à liberdade.

O primeiro aspecto, ligado ao **valor intrínseco da pessoa humana**, parece-me razoavelmente consolidado. Há um senso comum a respeito da dignidade reconhecida à pessoa humana. A dignidade, então, “nasce com o indivíduo. O ser humano é digno porque o é<sup>10</sup>”. Nesse

---

capazes, previamente escolherem a “morte digna”. A segunda menção é a respeito do documento emitido pelo “Nuffield Council on Bioethics”, em que o presidente do conselho chamou ao senso de responsabilidade como “um ingrediente essencial na concepção humana de dignidade, na presunção de que se trata de uma pessoa cujos atos, pensamentos e preocupações são merecedores de intrínseco respeito, porque eles são escolhidos, organizados e guiados de uma forma que faz sentido desde um ponto de vista individual distinto.” (p. 1420).

<sup>7</sup> Artigo 1º, III, da Constituição Federal.

<sup>8</sup> “Aqui, lá em todo o lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. p. 416-418.

<sup>9</sup> “Aqui, lá em todo o lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. p. 437.

<sup>10</sup> NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 49.

sentido, a dignidade significa que a pessoa humana deve ser tratada como sujeito de direitos e jamais objeto de direitos. Nenhum indivíduo deve ser instrumentalizado. “Todo homem, porque é pessoa, existe como um fim em si mesmo; daí que deva ser considerado sempre como fim e nunca como meio [...]”<sup>11</sup>.

Realmente, para o Direito, a respeito da “dignidade da pessoa humana”, o aspecto de valorização do ser humano, como indivíduo, é muito importante. Isso porque, infelizmente, desde sempre, homens buscam instrumentalizar homens, fazendo-os escravos, cobaias para experimentos científicos ou simplesmente buscam exterminar grande quantidade de indivíduos pelo genocídio. Por trás dessa visão, há sempre a falsa certeza naturalista de que existem indivíduos melhores ou mais evoluídos que outros, sendo que os últimos devem ser exterminados ou feitos de serviçais.

Todavia, em nome da proteção a pessoa humana, algumas vezes se desprestigia o fundamental: a liberdade do ser humano. É o problema a ser enfrentado neste artigo.

### 3. O problema: o desprestígio da autonomia

Em nossos dias, a invocação do princípio da dignidade humana é muito frequente. Na maioria dos casos, como ousei escrever acima, invoca-se a dignidade da pessoa humana como meio de obter alguma prestação positiva de outra pessoa, especialmente a estatal.

Em brevíssima pesquisa no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, percebe-se que a dignidade da pessoa humana é invocada para permitir internações de dependentes químicos<sup>12</sup>, tratamentos de saúde em face do Estado<sup>13</sup> ou mesmo de particulares<sup>14</sup>, ou limitar pehorabilidade de bem de família<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> MARQUES, Vinícius Pinheiros; LORENTINO, Sérgio Augusto Pereira. A dignidade humana no pensamento de Kant como princípio da lealdade processual. *Revista Bonijuris*, ano XXVI, n. 612, p. 19, nov. 2014.

<sup>12</sup> TJ/SP, 4004963-72.2013.8.26.0019, Relator: Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 09/08/2016, Data de registro: 11/08/2016.

<sup>13</sup> TJ/SP, 0002003-14.2015.8.26.0062, Relator: Décio Notarangi, Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 11/08/2016, Data de registro: 11/08/2016.

<sup>14</sup> TJ/SP, 1060513-83.2015.8.26.0100, Relator(a): José Aparício Coelho Prado Neto, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 09/08/2016, Data de registro: 11/08/2016.

<sup>15</sup> TJ/SP, 2050768-37.2016.8.26.0000, Relator(a): Luis Fernando Nishi, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 32ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 11/08/2016, Data de registro: 11/08/2016.

O Supremo Tribunal Federal, como órgão máximo a dirimir os conflitos ligados à interpretação constitucional, também se manifesta a respeito do assunto. Há acórdão sobre a extensão da licença maternidade às adotantes (e não somente às mães biológicas), à luz da dignidade da pessoa humana<sup>16</sup>. Há decisão no sentido de que o Estado pode ser obrigado pelo Poder Judiciário a construir presídios, em razão da “supremacia da dignidade da pessoa humana<sup>17</sup>”. Também se afastou o critério legal de pagamento de benefício assistencial (LOAS), em razão da “dignidade humana.”<sup>18</sup>

Na doutrina, também é recorrente a ideia de dignidade da pessoa humana como limite à autonomia dos indivíduos<sup>19</sup>.

Assim, percebe-se certa preponderância no dia a dia das discussões forenses a respeito da dignidade humana, sob um aspecto social ou funcional garantidor de direitos sociais e, por vezes, limitador da liberdade. No meu sentir, tal invocação ocorre sem levar em consideração o fato de que o respeito à autonomia também é indissociável da ideia de reconhecimento de dignidade.

Em linhas gerais, a autonomia pode ser identificada com liberdade. A palavra autonomia é formada pela junção de dois termos gregos: *autos* (mesmo, próprio) e *nomos* (lei, norma). Autonomia, assim, é a lei para si próprio. É a lei dada para si mesmo. É o reconhecimento que o ser humano tem certa soberania em si mesmo<sup>20</sup>.

No âmbito jurídico, a ideia de autonomia foi estudada, inicialmente, com o foco no direito privado. Autonomia, assim, seria o espaço jurídico conferido pela lei ao indivíduo para autodeterminar-se e vincular-se juridicamente<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> STF, RE 778889 / PE, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Julgamento: 10/03/2016, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

<sup>17</sup> STF, RE 592581 / RS, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 13/08/2015, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe 01/02/2016.

<sup>18</sup> Pelo menos esse é o voto do Relator Ministro Marco Aurélio (STF, RE 567985/MT, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Publicação 02/10/2013.

<sup>19</sup> “Neste bojo, encontra-se o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, norma matriz transformadora da teoria tradicional dos contratos e que, através de seus corolários da aplicação da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, limita-se o princípio da autonomia da vontade, por muito tempo considerado quase que absoluto no âmbito privado.” (BRITO, Fabio Leite de Farias. *A dignidade da pessoa humana como princípio informador do contrato*. p. 12. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/703606>. Acesso em: 25 out. 2016.).

<sup>20</sup> A ideia kantiana de autonomia é um pouco diferente. Para Kant, a autonomia teria relação com a lei moral que nos é outorgada naturalmente. Cf. ROSEN, Michael. *Dignity: its history and meaning*. p. 24.

<sup>21</sup> Não se desconsidera que os termos “autonomia da vontade” e “autonomia privada” não são necessariamente sinônimos. “Autonomia da vontade” está mais relacionada à teoria que considera que

No âmbito contratual, há o princípio do “pacta sunt servanda”. Em uma acepção clássica, o contrato faz “lei entre as partes”. A justificativa é a própria autonomia da vontade. O homem livre vincula-se livremente a uma determinada prestação.

Orlando Gomes afirma que “o princípio da autonomia da vontade particulariza-se no Direito Contratual na liberdade de contratar. Significa o poder dos indivíduos de suscitar mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica.”<sup>22</sup>

Em uma acepção puramente liberal, o contrato, celebrado consensualmente, somente pode alterado também consensualmente<sup>23</sup>. É o princípio da intangibilidade. O contrato é visto como produto da livre manifestação de vontades por, pelo menos, duas pessoas<sup>24</sup>.

O princípio da autonomia privada é a expressão do individualismo, resultante do liberalismo no final do século XVIII e início do século XIX. A autonomia privada constituía a autonomia concedida aos indivíduos para que pudessem criar um conjunto de regras e fixação de direitos e obrigações recíprocas<sup>25</sup>.

Desde logo, esclareço, com base na lição de Orlando Gomes: a liberdade de contratar jamais foi ilimitada. Há duas limitações de caráter geral, há muito reconhecidas: a ordem pública e os bons costumes. Nesse ponto, havia sempre um interesse social envolvido<sup>26</sup>.

Com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, o princípio da autonomia da vontade vem sendo cada vez mais limitado. No mais, ao lado do princípio da autonomia da vontade, há também o princípio do equilíbrio contratual. O reconhecimento, por exemplo, da existência da cláusula “rebus sic stantibus” há muito tempo é possível<sup>27</sup>.

---

a vontade seja por si só criadora de direitos e obrigações. “Autonomia privada” é o espaço que o ordenamento jurídico concede de administração da vida íntima e autorregulação das relações privadas, conceito posterior e mais bem elaborado. Cf. BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MOREIRA, José Alberto Marques. Autonomia privada nas relações de direito de família. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE DIMENSÕES MATERIAIS E EFICACIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. *Anais...* p. 133. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/view/959/536>>.

<sup>22</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 22.

<sup>23</sup> LEAL, Luciana de Oliveira. A onerosidade excessiva no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 21, p. 155.

<sup>24</sup> ALBUQUERQUE, Leonidas Cabral. O princípio da função social do contrato nas relações empresariais. *Rev. Direito Econ. Socioambiental*, v. 3, n. 2, p. 338, jul./dez. 2012.

<sup>25</sup> CASTRO, Vitor Lourenço Simão. *Contrato com pessoa a declarar no direito brasileiro*. 2011. f. 79. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

<sup>26</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 24.

<sup>27</sup> “O vetusto princípio do ‘pacta sunt servanda’, ao longo da História do Direito, e muito especialmente na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, sofreu fortes abalos em decorrência do

No fortalecimento do Estado Social, multiplicaram as regras protetivas contra a parte economicamente mais forte. O Direito do Trabalho, nesse ponto, é bastante limitador à autonomia privada. O Código de Defesa do Consumidor, com suas regras protetivas à parte hipossuficiente, cria uma série de direitos que, na verdade, são limitações ao poder de contratar. Mesmo o Direito Civil, que tem a intenção precípua de regular relação entre partes supostamente iguais, admite limitações à autonomia da vontade, em nome da função social do contrato<sup>28</sup>, e impõe vantagens à parte mais fraca<sup>29</sup>. Há muito se reconhece, por exemplo, que a autonomia privada sofre limitações substanciais em contratos de adesão<sup>30</sup>.

Tudo isso em benefício da igualdade material e em prejuízo da liberdade de livremente estipular as condições contratuais.

A existência de leis protetivas a determinadas classes de indivíduos (e, portanto, limitadoras da liberdade de contratar) não é intrinsecamente ruim, inconstitucional ou contrária à dignidade da pessoa humana. Todavia, penso que o intérprete sempre deve ter em mente que, também no âmbito contratual, a limitação à liberdade é algo que, potencialmente, pode ser danosa a dignidade da pessoa humana. “O princípio da autonomia da vontade, portanto, não pode ser desconsiderado imotivadamente, eis que o contrato ainda existe para que as pessoas interajam com a finalidade de satisfazerem os seus interesses.”<sup>31</sup>

A evolução do Direito de Família é um bom exemplo de como o fortalecimento da dignidade da pessoa humana pode implicar no reconhecimento maior da autonomia dos indivíduos. O Direito de Família

---

revigoramento da cláusula ‘rebus sic stantibus’, hordieramente denominada Teoria da Imprevisão”. (HORA NETO, João. A resolução por onerosidade excessiva no Novo Código Civil: uma quimera jurídica? *Revista da ESMESE*, n. 4, p. 41, 2003.).

<sup>28</sup> Código Civil de 2002: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

<sup>29</sup> Código Civil de 2002: “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”. Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

<sup>30</sup> Antonio José Maristrello Porto; Guilherme Mello Graça. *Análise econômica do direito (AED)*. FGV Rio, 2013.2: “Os contratos de adesão, geralmente, possuem cláusulas pré-determinadas, que estipulam, de modo unilateral, os direitos e obrigações do consumidor, o que deixa pouco espaço de manobra, implicando em reconhecer a baixa incidência do princípio da autonomia da vontade. Em inglês, pode-se depreender a padronização das cláusulas a partir do nome do próprio instituto, qual seja ‘Standart-Form Contracts’”. p. 84.

<sup>31</sup> PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. A função social do contrato e a sua significativa influência na teoria geral das obrigações. *Revista da EMERJ*, v. 10, n. 38, p. 176, 2007.

é regido, em grande parte, por leis de ordem pública. Tanto é assim que há intrincado procedimento para a habilitação e celebração de casamento. O Código Civil exige, inclusive, que certas palavras sejam pronunciadas para a validade do casamento<sup>32</sup>.

Apesar da preponderância de normas de ordem pública, a doutrina do Direito de Família vem se apegando à dignidade da pessoa humana para reforçar o direito à liberdade.

A dignidade humana consagrada na Constituição Federal e as transformações ocorridas nos últimos anos têm provocado uma despatrimonialização, com aumento de enfoque no tratamento da pessoa e, por consequência, ampliou-se o campo da autonomia privada no âmbito das relações familiares.<sup>33</sup>

Isso também vale para a fixação de regras e, claro, vinculação a essas regras.

[...] fixar as regras sobre como constituir a sua relação familiar, criando direitos e obrigações, resulta do exercício da autonomia privada, pois a partir do momento em que alguém usa sua liberdade para definir regras comportamentais e estruturais de uma entidade familiar, fica vinculado a tais regras, verdadeiro exercício da autonomia privada.<sup>34</sup>

Como exemplos de prestígio de autonomia privada no Direito de família, podem ser indicados: liberdade de casar, com quem casar, de

<sup>32</sup> “Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: ‘De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados.’”

<sup>33</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MOREIRA, José Alberto Marques. Autonomia privada nas relações de direito de família. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE DIMENSÕES MATERIAIS E EFICACIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. *Anais...* p. 135-136. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/view/959/536>>.

<sup>34</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MOREIRA, José Alberto Marques. Autonomia privada nas relações de direito de família. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE DIMENSÕES MATERIAIS E EFICACIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. *Anais...* p. 137-138. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/view/959/536>>.

divorciar, reconhecimento de paternidade socioafetiva, reconhecimento de famílias pluriafetivas e validade de contrato de namoro.

O direito de família vem sofrendo influxo do reconhecimento da igualdade dos gêneros, cada vez mais consolidada do ponto de vista fático (e não apenas jurídico-formal). Assim, as regras que exigiam formalidades ou conferiam benefícios ao cônjuge supostamente mais fraco não fazem mais sentido. Portanto, apesar das regras de ordem pública, a autonomia privada vem se consolidando no âmbito de direito de família.

Por outro lado, no direito contratual, antes visto como âmbito de consagração do direito dispositivo e do livre acordo de vontades, a evolução legislativa considerou a desigualdade material, estabelecendo regras restritivas aos negócios. Nesse ponto, no direito contratual, há certo desprestígio à autonomia privada.

## **4. Dignidade e liberdade**

### **4.1. Generalidades**

Histórica e filosoficamente, as noções de dignidade e a de liberdade são inseparáveis. Assim como a dignidade da pessoa humana, Ronald Dworkin ensina que o direito à liberdade é popular. Para Dworkin, “a retórica da liberdade alimenta todos os movimentos radicais, desde guerras internacionais de libertação às campanhas em prol da liberdade sexual e da libertação das mulheres<sup>35</sup>.”

O estudo da liberdade é problema bastante complexo e mutifacetado. O homem seria intrinsecamente livre ou seria produto de predisposições biológicas, sociais ou impostas por um ser superior? Trata-se de uma pergunta a ser respondida de muitas formas por muitos ramos do conhecimento. A resposta não é fácil, mas é fundamental para as diversas ideologias ou mesmo pensamento jurídico. Não é a toa que se reconhece, por exemplo, inimizabilidades no direito penal ou incapacidades no direito civil. Em regra, somente pode ser punido por um crime quem conscientemente tomou a decisão para o cometimento do crime ou pelo menos não tomou as atitudes necessárias exigidas

---

<sup>35</sup> *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 419.

para impedi-lo. Mais recentemente, a teoria penal de Zaffaroni fala na existência de uma “co-culpabilidade”, em que se reconhece, implicitamente, que o criminoso não é responsável sozinho pelo crime que comete, mas toda a sociedade pode ser considerada “culpada” (o que tira o foco da questão responsabilidade pessoal)<sup>36</sup>. No âmbito cível, por exemplo, também se reconhece certa proteção aos incapazes, por concluir que a vontade manifestada por estes nem sempre são livres ou conscientes. Em outras áreas, o problema se repete. E, mesmo na teologia cristã, historicamente influenciada e influenciadora do reconhecimento da liberdade como marca característica do ser humano, há o grande embate entre aqueles que acreditam na existência do livre-arbítrio como fundamental à salvação e aqueles que acham que a salvação é predestinada aos escolhidos de Deus<sup>37</sup>.

Também a palavra liberdade pode abranger concepções bastante distintas. Em texto clássico, Benjamin Constant distingue a chamada “liberdade dos antigos” da “liberdade dos modernos”. Constant afirma que, para os antigos, a liberdade consistia na possibilidade da participação política direta na tomada de decisões coletivas, como declaração de guerra e paz, votação de novas leis, examinar contas e atos de autoridades<sup>38</sup>. Por outro lado, os antigos não viam qualquer inconsistência entre a ideia de liberdade e a sujeição total à autoridade do grupo. Todas as ações privadas eram passíveis de monitoramento. “O indivíduo é quase sempre soberano nos negócios coletivos mas um escravo em todas as suas relações privadas<sup>39</sup>. A concepção de “liberdade dos modernos”, por outro lado, tem muito mais relação com o espaço de autodeterminação do indivíduo, ainda que também possa lhe garantir

---

<sup>36</sup> “Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma ‘co-culpabilidade’, com a qual a própria sociedade deve arcar.”. (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1, Parte geral, p. 525.).

<sup>37</sup> Sem entrar no mérito e em contornos gerais, mas essa é a tese, por exemplo, dos adeptos da chamada “dupla predestinação”, que seria defendida por alguns calvinistas.

<sup>38</sup> *The liberty of the ancients compared with of the moderns*. p. 2. Disponível em: <<https://www.nationallibertyalliance.org/files/docs/Books/Constant%20-%20The%20Liberty%20of%20the%20Ancients%20Compared%20with%20that%20of%20the%20Moderns.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2016.

<sup>39</sup> *The liberty of the ancients compared with of the moderns*. p. 2.

também uma certa participação política (como na eleição de representantes, por exemplo)<sup>40</sup>.

Juridicamente, também há grande problema no tratamento da liberdade, em especial em sua relação com o princípio da legalidade. Há pelo menos duas possibilidades de se encarar a liberdade: 1. a liberdade é poder fazer ou deixar de fazer o que se quiser, dentro dos limites legais; 2. a liberdade é poder fazer ou deixar de fazer o que se quiser, *prima facie*. O conceito apresentado no item 1. tem relação com a concepção do direito à liberdade em uma *teoria interna* de direitos fundamentais<sup>41</sup>. A liberdade encontraria limites intrínsecos na lei (ou na ordem jurídica). Por outro lado, a concepção do item 2. indica a adesão a uma teoria externa dos direitos fundamentais<sup>42</sup>. Nesse ponto, em sendo adotada a *teoria externa*, a liberdade, como qualquer direito fundamental, seria um *mandamento de otimização*<sup>43</sup>. A tendência, então, é de maximização da liberdade, a qual somente pode ser restrita, no caso concreto, caso outro direito fundamental colidente prevaleça, mediante a aplicação dos critérios de solução de colisão de

<sup>40</sup> *The liberty of the ancients compared with of the moderns*. p. 2.

<sup>41</sup> “Se fosse necessário resumir a ideia central da chamada teoria interna, poder-se-ia recorrer à máxima freqüentemente utilizada no direito francês, sobretudo a partir de Planiol e Ripert, segundo a qual ‘o direito cessa onde o abuso começa’. Com isso se quer dizer, a partir do enfoque da teoria interna – e daí o seu nome – que o processo de definição dos limites de cada direito é algo interno a ele.”. (SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, n. 4. p. 37, 2006.).

<sup>42</sup> “Ao contrário da teoria interna, que pressupõe a existência de apenas um objeto, o direito e seus limites (imanescentes), a teoria externa divide esse objeto em dois: há, em primeiro lugar, o direito em si, e, destacado dele, as suas restrições. Essa diferença, que pode parecer insignificante, uma mera filigrana teórica, tem, no entanto, grandes conseqüências, práticas e teóricas. Boa parte daquilo que doutrina e jurisprudência muitas vezes tomam como dado, é, na verdade, produto dessa simples divisão teórica entre o direito em si e suas restrições. É principalmente a partir dessa distinção que se pode chegar ao sopesamento como forma de solução das colisões entre direitos fundamentais e, mais do que isso, à regra da proporcionalidade, com suas três sub-regras – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.” (SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, n. 4. p. 38-39, 2006.). Fernanda Stracke Moor defende a existência de um “direito geral de liberdade” (Liberdade contratual como direito fundamental e seus limites. *Revista De Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 38, n. 152, p. 275-299, out.-dez. 2001.). O artigo de Fernanda Moor tem bom resumo sobre as discussões pelo reconhecimento do direito geral de liberdade e suas eventuais refutações (p. 284).

<sup>43</sup> Há menção evidente à teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. “O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandamentos de otimização, que são caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos de diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais mas também das regras jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos”. (*Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 86.).

direitos fundamentais. Nesse ponto, esclareço que, em minha tese de doutorado, propus singelamente a adesão à teoria externa dos direitos fundamentais. Naquela oportunidade, conceituei o direito à liberdade como o direito, *prima facie*, de se fazer o que se quer<sup>44</sup>.

#### 4.2. Dignidade e liberdade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a conexão entre a ideia de dignidade da pessoa humana e liberdade/autonomia.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu discriminatórias e, portanto, inconstitucionais, as palavras “pederastia” e “homossexual” presentes no texto legislado do artigo 235 do Código Penal Militar. A liberdade de orientação sexual e, portanto, a sua proteção, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, é uma “projeção da liberdade e da dignidade do indivíduo<sup>45</sup>”.

Ao julgar a constitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil (caso das biografias não autorizadas), o Supremo Tribunal Federal reconheceu relação entre a liberdade de manifestação de pensamento e a dignidade humana.

A possibilidade de os indivíduos exprimirem de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, assim como de terem acesso às ideias, preferências e visões de mundo dos demais é essencial ao livre desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial dos indivíduos, consistindo, assim, em uma emanção da sua dignidade.<sup>46</sup>

Também em prol da liberdade, em uma visão indicativa de uma teoria externa dos direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a liberdade aos casais homoafetivos de constituírem família,

<sup>44</sup> *Liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro*. f. 62. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

<sup>45</sup> STF, ADPF 291, Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJ 10/05/2016.

<sup>46</sup> Cito voto do Ministro Luís Roberto Barroso. STF, ADI 4815/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Julgamento: 10/06/2015, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

apesar da letra da legislação civil e da Constituição. Na oportunidade, o Supremo reconheceu que um direito fundamental somente pode ser restrito havendo legítimo direito oponível por outras pessoas.

A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos.<sup>47</sup>

Portanto, também com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pode-se afirmar a relação da dignidade da pessoa humana e dos direitos de liberdade.

## 5. Responsabilidade

“A sementeira é livre; a colheita é obrigatória” (adágio popular).

Nos itens anteriores, tentei demonstrar que a ideia de dignidade da pessoa humana sempre teve relação com o direito à liberdade.

A liberdade, por sua vez, reporta-se à ideia de responsabilidade. A responsabilidade, nesse ponto, é entendida em seu sentido amplíssimo, como o dever de o ser humano responder pelos seus atos, escolhidos voluntariamente. A “dignidade” também tem relação com a “virtude<sup>48</sup>”, no que tem sem dúvida conteúdo *moral*. Nesse aspecto mais restrito, a dignidade não seria uma característica imanente dos seres humanos. A dignidade seria mais restrita, pois se manifesta pelo comportamento humano, que pode ser bom ou mal, e se aproxima da ideia de virtude, algo não generalizável<sup>49</sup>. Em doutrina recente, Daniel Sarmiento reconhece que três são os sentidos de dignidade: a) “status” (como era na

---

<sup>47</sup> Cito ementa, da lavra do Ministro Ayres Brito. STF, ADPF 132, Min. Ayres Brito, Pleno, DJ 13/10/2011.

<sup>48</sup> Dignidade, entre outras acepções, pode ser encarada como “atributo moral que incita respeito”. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/dignidade/>>. Acesso em: 1 set. 2016.

<sup>49</sup> ROSEN, Michael. *Dignity: its history and meaning*. p. 6.

Roma Antiga ou em sociedades altamente hierarquizadas); b) “conduta digna” (“quando se considera louvável e altivo o comportamento de uma pessoa diante de circunstâncias em geral adversas”), o que seria uma espécie de “virtude”; e c) “valor intrínseco”, que seria a ideia preponderante no tema dos recursos humanos<sup>50</sup>.

O homem digno é livre, mas também é responsável. A dignidade não se refere somente a ser digno por nascimento, mas também tornar-se digno por méritos individuais<sup>51</sup>.

O senso comum diz que não há verdadeira liberdade sem responsabilidade. A dignidade, por outro lado, é ligada à honra, à confiabilidade e à responsabilidade. Não se pode esquecer que, nos dicionários, “dignidade” é sinônimo de “respeitabilidade”, “honradez”, “honestidade”, “probidade” e “seriedade”<sup>52</sup>.

Nesse sentido comum, “homem digno” é a pessoa que preza por seus deveres, cumprindo-os com rigor. Digna é a pessoa que paga as suas contas, honra seus negócios, trata com urbanidade e ética a todos. O homem digno não engana, não mente. Em suma, o homem digno é confiável. Os antigos afirmavam que há pessoas tão confiáveis que, em negócios, bastaria tão somente o compromisso pelo “fio do bigode”. Não há necessidade de documento, assinatura ou qualquer formalidade para conferir segurança que o acordo será cumprido. O homem digno honra a sua palavra.

Lembro, mais uma vez, da Roma Antiga. A dignidade (*dignitas*) dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo<sup>53</sup>. O *status libertatis* diferenciava os livres dos escravos<sup>54</sup>. Os livres eram sujeitos de direito, os escravos objeto de direito. A noção de sujeito de direito indicava a capacidade de ser sujeitos de direito e obrigações<sup>55</sup>. Portanto, ser sujeito de direitos implica na capacidade de se obrigar e,

<sup>50</sup> *Dignidade da pessoa humana* – conteúdo, trajetórias e metodologias. Belo Horizonte: Fórum. p. 103.

<sup>51</sup> Cf. ALBRECHT, Sofia Mentz. *A dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem constitucional*. f. 116. Em sua tese de doutorado, Sofia Albrecht distingue a dignidade ontológica (é digno porque é humano) da dignidade axiológica (dignidade pela busca individual de tornar-se melhor). Não aderimos sem ressalva a essa nomenclatura, pois pensamos que pode haver ambiguidade.

<sup>52</sup> Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/dignidade/>>. Acesso em: 1 set. 2016.

<sup>53</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. p. 33.

<sup>54</sup> MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 28.

<sup>55</sup> Não confundimos aqui capacidade de direito, capacidade de gozo. No entanto, comentarmos a distinção não é produtivo para as finalidades deste artigo.

eventualmente, ser responsabilizado pelos seus atos. Marco Túlio Cícero já distinguia a dignidade a que faz jus o homem por nascimento (por ser o único ser reconhecidamente racional) daquela proveniente do seu *status* social<sup>56</sup>. A dignidade tinha o aspecto de honorabilidade social tanto que era possível a penalidade de “infâmia”, em que a dignidade poderia ser abalada, de maneira perpétua e irrevogável<sup>57</sup>.

Nas religiões, não há exaltação maior a um ser vivo do que ser considerado a imagem e semelhança do próprio Deus. É exatamente o que a tradição judaico-cristã ensina<sup>58</sup>. A morte e o sofrimento de um Deus (ou de seu Filho) em resgate de seres humanos indica o alto grau de dignidade com o que os seres humanos devem ser tratados. Apesar de hoje banal, a expressão “todos somos filhos de Deus” também indica elevadíssimo valor intrínseco de cada um dos seres humanos. Apesar disso, Deus considerou os homens responsáveis pelas suas escolhas, expulsando-os do Éden<sup>59</sup>.

O direito atual também protege a dignidade decorrente da honra pessoal de cada um, em medidas diferentes. Tanto é assim que existem ações de indenização por dano moral e ações criminais de injúria, calúnia e difamação. A Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça, apesar de críticas, reconhece implicitamente que somente pode ter dano moral por ser negativamente indevidamente quem realmente é merecedor de um bom nome<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. p. 34.

<sup>57</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. p. 48.

<sup>58</sup> “Muito embora não nos pareça correto, inclusive por nos faltarem dados seguros quanto a tal aspecto, reivindicar - no contexto das diversas religiões professadas pelo ser humano ao longo dos tempos - para a religião cristã a exclusividade e originalidade quanto à elaboração de uma concepção de dignidade da pessoa, o fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado a imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência - lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela ‘Santa Inquisição’) - de que o ser humano - e não apenas os cristãos - é dotado de um valor próprio. Não podendo, por tal razão, ser transformado em mero objeto ou instrumento da ação alheia”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria Editora do Advogado, 2015. p. 32-33.).

<sup>59</sup> A declaração “Dignitatis Humanae sobre liberdade religiosa” faz referência à responsabilidade como ideia ligada à liberdade: “No uso de qualquer liberdade deve respeitar-se o princípio moral da responsabilidade pessoal e social: cada homem e cada grupo social estão moralmente obrigados, no exercício dos próprios direitos, a ter em conta os direitos alheios e os seus próprios deveres para com os outros e o bem comum. Com todos se deve proceder com justiça e bondade.”

<sup>60</sup> “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.”

Apesar da valorização da “dignidade humana” nos textos doutrinários, em nosso ponto de vista, atualmente, há a tendência de simplesmente desconsiderar a capacidade de autovinculação do indivíduo e, portanto, de sua responsabilidade por suas escolhas. O reconhecimento da dignidade de alguém também implica na expectativa de que essa pessoa agirá com boa-fé, cumprindo os compromissos que livremente assumiu.

Há mais dignidade no cumprimento do contrato do que em sua anulação. O “fio do bigode”, a confiança e a boa-fé também são relevantes. Manter a palavra, o acordo ou o contrato também são aspectos de incidência da dignidade humana. Em nome da dignidade humana, não podemos esquecer a ideia de livre arbítrio, de vontade e de responsabilidade, para simplesmente desconsiderar cláusulas contratuais ou mesmo transações realizadas pelas partes.

É comum, por exemplo, mesmo após o inadimplemento, a assinatura e concordância com o distrato de determinado contrato, consumidores pleitearem a nulidade do distrato naquilo que não lhe interessa. Ou seja, apesar de duas declarações de vontade inequívocas do consumidor, uma delas após o inadimplemento, o Poder Judiciário é chamado para tutelar o direito do consumidor de não ser responsável por aquilo que livre e conscientemente se obrigou<sup>61</sup>.

Mesmo o acordo de vontades realizada no âmbito do Poder Judiciário também sofre críticas. Luiz Edson Fachin e Marcos Alberto Rocha, apesar de concordarem com as formas alternativas de resolução de conflitos especialmente por aspectos pragmáticos, reconhecem que “o campo da conciliação e da mediação, a introdução da autonomia da vontade como fundamento remete, necessariamente, a toda a teoria crítica do Direito Civil [...]”<sup>62</sup>.

Em outras palavras, apesar do discurso, na prática, há um grande desprestígio ao acordo, ao contrato e, portanto, à autonomia privada.

---

<sup>61</sup> A Súmula 286 do Superior Tribunal de Justiça permite que, mesmo após a renegociação da validade de um contrato bancário ou após a confissão de dívida, ainda se permita a discussão sobre a validade do contrato original. (“A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.”). Em nosso entendimento, trata-se de um enunciado que não reconhece o acordo e, portanto, a validade de declarações de vontades, mesmo posterior ao problema. Assim, o próprio Poder Judiciário incentiva o desprestígio à autonomia privada das partes que resolveram celebrar o acordo.

<sup>62</sup> Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação. Revista de Informação Legislativa, v. 48, n. 190, t. 2, p. 12.

O Poder Judiciário é chamado a substituir a vontade dos particulares pela vontade estatal. Não creio que isso seja favorável ao reconhecimento da dignidade humana.

José Renato Nalini, em seu blog, ao incentivar a conciliação, afirma que é hora da chegada da maturidade. Todos devem reconhecer a capacidade das pessoas de resolver os próprios problemas. As pessoas devem ter o protagonismo sobre suas vidas, não agentes estatais<sup>63</sup>. Nesse ponto, lembramos que a dignidade do ser humano não é apenas um dado, algo imanente ou pressuposto, mas também um construído. O incentivo à solução dos problemas humanos, sem a interferência estatal, vem ao encontro da dignidade da pessoa humana.

Perceba-se que, neste trabalho, não advogo a ideia de liberdade sem restrições ou de responsabilidade sem limites. Desde Aristóteles, a virtude somente pode ser aferida se existir voluntariedade<sup>64</sup>. E maior certeza de voluntariedade haverá se inexistir abusividade ou grande assimetria de informações. É claro que o direito e o Poder Judiciário devem buscar a Justiça, também considerando que existem abusividades contra as partes mais fracas. Todavia, também é importante que o julgador tenha em mente que nem sempre contribui para o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, quando se substitui a vontade das partes pela vontade estatal.

Em regra, a autonomia deve ser respeitada. Na liberdade, há dignidade.

---

<sup>63</sup> “Por isso é que a intenção de pacificar mediante incentivo à maturidade, oferecer o diálogo em vez do processo, fazer com que as pessoas se sentem à mesa da discussão e assumam um protagonismo que não têm no Judiciário, enfrentam tanta resistência. Em vez de ser ‘sujeito’, assumindo responsabilidades e exercendo um contraditório que significa ‘situar-se no lugar do outro’, o homem prefere ser ‘objeto’. Sobre esse objeto recai a decisão heterônoma, sem participação do interessado. Quando é que a sociedade evoluirá para saber resolver grande parte de seus problemas sem se socorrer da onipotência e da magnanimidade estatal?”. *A sociedade órfã*. Texto publicado em 15/09/2013. Disponível em: <<http://renatonalini.wordpress.com/page/8/>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

<sup>64</sup> “Visto que a virtude se relaciona com paixões e ações, e é às paixões e ações voluntárias que se dispensa louvor e censura, enquanto as involuntárias merecem perdão e às vezes piedade, é talvez necessário a quem estuda a natureza da virtude distinguir o voluntário do involuntário. Tal distinção terá também utilidade para o legislador no que tange à distribuição de honras e castigos. São, pois, consideradas involuntárias aquelas coisas que ocorrem sob compulsão ou por ignorância; e é compulsório ou forçado aquilo cujo princípio motor se encontra fora de nós e para o qual em nada contribui a pessoa que age e que sente a paixão — por exemplo, se tal pessoa fosse levada a alguma parte pelo vento ou por homens que dela se houvessem apoderado”. Interessante observar que Aristóteles já considerava a ignorância como algo que retirava a voluntariedade. Também observo que, para Aristóteles, certas coações deveriam ser resistidas. (*Ética a Nicômaco*. Livro III, item 1.).

## 6. Conclusões

A dignidade pode ser encarada como “status”, valor intrínseco e algo decorrente da prática da virtude. Nem todos terão o mesmo “status” social. No entanto, a todos os indivíduos deve ser reconhecido valor intrínseco. O Estado deve também reconhecer que a dignidade também tem o aspecto de virtude, de responsabilidade que os seres humanos têm sobre os seus próprios atos.

A dignidade da pessoa humana tem ligação filosófica e jurídica com o direito à liberdade, à autonomia e ao livre-arbítrio. Por sua vez, também se deve reconhecer que a liberdade e a autonomia têm relação com o fato de os indivíduos poderem ser, em tese, responsáveis pelos seus atos. A liberdade pressupõe a liberdade também de autor-restrição, de vinculação.

É sabido que a evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial vem conferindo menor estatura à autonomia privada, em razão da proliferação de normas de ordem pública protetivas a grupos hipossuficientes.

Interessante exceção situa-se no âmbito do direito de família, no qual a jurisprudência, em nome da dignidade humana, vem reconhecendo a autonomia ainda que contrária à interpretação literal das normas jurídicas editadas pelo legislador ou mesmo pelo constituinte originário. É consequência da maior consolidação da igualdade material de gêneros

A existência de normas ou interpretações favoráveis a grupos hipossuficientes não é necessariamente algo mau ou inconstitucional. Todavia, acredito ser importante refletir se a substituição da vontade das partes pela vontade estatal estará valorizando ou desvalorizando a liberdade e o respeito à dignidade da pessoa humana.

Afinal, a dignidade humana e a liberdade são valores indissociáveis.

## Bibliografia

ALBRECHT, Sofia Mentz. *A dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem constitucional*. 2006. 228 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

ALBUQUERQUE, Leonidas Cabral Albuquerque. O princípio da função social do contrato nas relações empresariais. *Revista de Direito Econômico Socioambiental*, Curitiba, v. 3. n. 2, p. 335-353, jul./dez. 2012.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2001. 607 p.

ARISTOTELES. *Ética a Nicômaco*; Poética. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. Tradução, comentários e índices analítico e onomástico de Eudoro de Souza. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Os Pensadores; v. 2). Disponível em: <[http://portalgens.com.br/portal/images/stories/pdf/aristoteles\\_etica\\_a\\_nicomaco\\_poetica.pdf](http://portalgens.com.br/portal/images/stories/pdf/aristoteles_etica_a_nicomaco_poetica.pdf)>. Acesso em: 1 set. 2016.

ASSIS, Christiane de. A dignidade do animal não humano. In: ALVES, Cândice Lisbôa (Org.). *Vulnerabilidades e invisibilidades: desafios contemporâneos para a concretização dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 282-298.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. “Aqui, lá em todo o lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flavia Cristina; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Estudos avançados de direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 413-464.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MOREIRA, José Alberto Marques. Autonomia privada nas relações de direito de família. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE DIMENSÕES MATERIAIS E EFICACIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. *Anais...* p. 131-146. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/view/959/536>>. Acesso em: 26 set. 2016.

BRITO, Fabio Leite de Farias. *A dignidade da pessoa humana como princípio informador do contrato*. 14 p. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/703606](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/703606)>. Acesso em: 25 out. 2016.

CASTRO, Vitor Lourenço Simão Castro. *Contrato com pessoa a declarar no direito brasileiro*. 2011. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

CONSTANT, Benjamin. *The liberty of the ancients compared with of the moderns*. 14 p. Disponível em: <<https://www.nationallibertyalliance.org/files/docs/Books/Constant%20-%20The%20Liberty%20of%20the%20Ancients%20Compared%20with%20that%20of%20the%20Moderns.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2016.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 568 p.

FACHIN, Luiz Edson; ROCHA, Gonçalves, Marcos Alberto. Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 190, t. 2, p. 7-13, abr./jun. 2011.

GOMES, Orlando Gomes. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 523 p.

HORA NETO, João. *A resolução por onerosidade excessiva no Novo Código Civil: uma quimera jurídica?* Revista da ESMESE, n. 4, p. 41-56, 2003.

LEAL, Luciana de Oliveira. A onerosidade excessiva no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 21, p. 155-165, 2003.

MACKILN, Ruth. Dignity is a useless concept: it means no more than respect for persons or their autonomy. *British Medical Journal*, v. 327, n. 7429, p. 1419-1420, Dec. 2003.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. 209 p.

MARQUES, Vinicius Pinheiros; LORENTINO, Sérgio Augusto Pereira. A dignidade humana no pensamento de Kant como princípio da lealdade processual. *Revista Bonijuris*, ano XXVI, n. 612, p. 15-19, nov. 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins. A dignidade da pessoa humana desde a concepção. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Antonio Marques (Coord.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 143.

NALINI, José Renato. *A sociedade órfã*. Publicado em 15/09/2013. Disponível em: <<http://renatonalini.wordpress.com/page/8/>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

NUNES, Rizzato Nunes. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana* – doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007. 127 p.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. A função social do contrato e a sua significativa influência na teoria geral das obrigações. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 38, p. 169-179, 2007.

PORTO, Antonio José Maristrello; GRAÇA, Guilherme Mello. *Análise econômica do direito (AED)*. Rio de Janeiro: FGV Rio, 2013. 93 p.

ROSEN, Michael. *Dignity: its history and meaning*. Cambridge: Harvard University Press, 2012. 175 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria Editora do Advogado, 2015. 199 p.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana – conteúdo, trajetórias e metodologias*. Belo Horizonte: Fórum. 376 p.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, n. 4, p. 23-51, 2006.

TERAOKA, Thiago Massao C. *Liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro*. 2010. 282 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1. Parte geral, 765 p.