

**TÍTULO: MACRO-ANÁLISE DA CLÁUSULA GERAL DE TUTELA DA PESSOA HUMANA: DESENVOLVIMENTO E FERRAMENTAS**

**TITLE: MACRO-ANALYSIS OF GENERAL PROTECTION CLAUSE OF THE HUMAN PERSON: DEVELOPMENT AND TOOLS**

Rafael Ferreira Bizelli<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo construir uma macro-análise da cláusula geral de tutela da pessoa humana, discorrendo acerca de seu desenvolvimento e sobre as ferramentas existentes para sua concretização. Para demonstrar seu desenvolvimento, estudaremos os movimentos constitucionalistas (liberal, social e pos-social), o instituto da dignidade da pessoa humana, analisando seu aspecto filosófico e seu caráter jurídico. No que se refere às ferramentas, analisaremos a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas (surgimento e aplicabilidade) e a nova Escola do Direito Civil-Constitucional, que se apresenta como uma consequência do desenvolvimento do constitucionalismo e sua influência nos institutos de Direito Privado, como propriedade e contrato.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cláusula geral de tutela da pessoa humana; constitucionalismo; dignidade da pessoa humana; Direito Civil-Constitucional.

**ABSTRACT:** The present work aims to build a macro-analysis of the general clause of protection of the human person, talking about their development and on existing tools for their implementation. To demonstrate its development, we will study the constitutional movement (liberal, social and post-social), the institute of human dignity, analyzing its philosophical aspect and its legal character. With regard to the tools, we analyze the theory of effective horizontal fundamental rights in private affairs (emergence and applicability) and the new School of Civil-Constitutional Law, which appears as a consequence of the development of constitutionalism and its influence on the institutes of law private, as property and contract.

**KEY-WORDS:** General clause of protection of the human person; constitutionalism; human dignity; Civil-Constitutional Law.

**SUMÁRIO:** 1. *Introdução.* 2. *Direito Privado e a influência dos constitucionalismos.* 2.1. *O constitucionalismo liberal.* 2.2. *O constitucionalismo social.* 2.3. *O constitucionalismo pós-social.* 3. *Dignidade da pessoa humana.* 3.1. *Aspecto filosófico da dignidade da pessoa humana.* 3.2. *Aspecto jurídico da dignidade da pessoa humana.* 4. *Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais.* 5. *Direito Civil-Constitucional.* 6. *Conclusão.* 7. *Referências.*

---

<sup>1</sup>Graduando do 3º ano do Curso de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito “Profº Jacy de Assis”, Universidade Federal de Uberlândia – UFU, 2012.

## **1- INTRODUÇÃO**

O presente estudo tem como objetivo realizar uma macro-análise do desenvolvimento do Direito Privado, em especial o Direito Civil. Analisaremos o desenvolvimento dos movimentos constitucionalistas como fontes de mudanças do Direito Privado, discorrendo sobre seus contextos históricos e suas peculiaridades jurídicas.

Feito essas análises, estudaremos o princípio norte de nosso ordenamento jurídico, qual seja, a dignidade da pessoa humana. A análise da dignidade da pessoa humana se justifica porque todo o Direito (Público e Privado) sofreu transformações ao longo dos anos, no sentido de se consolidar tal princípio. Para isso, serão traçadas algumas palavras acerca de seu aspecto filosófico, para depois demonstrar seu aspecto jurídico, bem como seu papel no ordenamento pátrio.

Em seguida, faz-se um breve estudo acerca da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, discorrendo sobre seu surgimento, desenvolvimento e aplicação no nosso Direito. Logo após, discorreremos sobre o Direito Civil-Constitucional, escola que vem para coroar a defesa e busca da dignidade da pessoa humana, como será demonstrado.

Enfim, procuraremos traçar uma singela análise acerca da cláusula geral de tutela da pessoa humana, enfocando seu desenvolvimento e algumas das ferramentas disponíveis atualmente para sua concretização.

## **2- DIREITO PRIVADO E A INFLUÊNCIA DOS CONSTITUCIONALISMOS**

Não se pode, ao estudar a cláusula geral de tutela da pessoa humana, deixar de analisar o desenvolvimento do movimento constitucionalista. Faz-se isso porque, analisando os paradigmas liberal, social e pós-social das constituições no decorrer da história, poderemos ter uma macro análise do desenvolvimento dos direitos fundamentais, em conteúdo e eficácia, isto é, a evolução por que passaram os direitos fundamentais e sua aplicabilidade nas relações Estado-Indivíduo e Indivíduo-Indivíduo.

### **2.1- O CONSTITUCIONALISMO LIBERAL**

O constitucionalismo liberal tem origem na Constituição Americana de 1787 e na Revolução Francesa de 1789. Inspiradas pelos ideais iluministas ( Rosseau, Kant, Locke, Hobbes, Montesquieu, entre outros) de liberdade, igualdade e fraternidade, as constituições dessa época tinham como principal objetivo salvaguardar os indivíduos do poder estatal,

devido à experiência absolutista de anos anteriores. O Liberalismo, buscando estabelecer limites à autoridade pública, constrói um sistema de exercício racional do poder<sup>2</sup>, tal como o sistema de pesos e contrapesos e a divisão de poderes.

Nesse momento é que entram em cena os direitos fundamentais do homem, como liberdade, direito de propriedade, igualdade, entre outros, que serviriam como escudo à atuação estatal opressiva. Desse modo, caberia ao Estado respeitar os limites impostos por esses direitos fundamentais, visto que eram considerados direitos naturais, e que ao Estado só caberia o reconhecimento de tais direitos, anteriores ao próprio Estado.

Estipulava-se, assim, o âmbito de incidência dos direitos fundamentais, qual seja, atuavam exclusivamente na relação Indivíduo-Estado, pois perante o Estado, todos os indivíduos eram iguais (direito que visava aniquilar os privilégios da nobreza e do clero do Estado Absolutista), e não caberia à Constituição, vista apenas como Carta Política<sup>3</sup> que regulava as relações estatais, interferir na vida privada. Assim, os direitos fundamentais eram oponíveis somente ao Estado.

Para regular a vida privada existia o Código Civil, cujo maior expoente fora o Código Napoleônico. Afirma Daniel Sarmiento que “o código civil desempenhava o papel de constituição da sociedade civil... nos postulados do racionalismo jusnaturalista, que tinham seu centro gravitacional na ideia de autonomia privada”<sup>4</sup>. Havia, portanto, uma nítida separação entre Direito Público e Direito Privado, pois enquanto o primeiro era composto pelas normas que estruturavam, organizavam e regulavam as relações Estado-Indivíduo, o segundo era responsável por regular toda e qualquer relação entre particulares, sem interferência alguma do Estado<sup>5</sup>.

Os princípios centrais sobre os quais se assentava o Código Civil, e o Direito Privado em si, eram, assim, a autonomia da vontade (liberdade de contratar) e a igualdade formal (todos eram igualmente capazes de contratarem entre si). Desse modo, surgem como principais institutos do Direito Civil o contrato e a propriedade.

---

<sup>2</sup>PACHECO, Keila Ferreira. **Abuso de direito nas relações obrigacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 63.

<sup>3</sup>BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Nº9, 2007, p. 23. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C70-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso em 25/02/2012.

<sup>4</sup>SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª.ed. 3ª.tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 12.

<sup>5</sup>AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 118.

O contrato, portanto, já que pactuado por indivíduos iguais, dotados de liberdade para realizarem-no ou não, possui efeito vinculante, cujos contornos deveriam ser aplicados rigorosamente pelas partes. O contrato era a lei dos particulares, e somente aos contratantes dizia respeito.

Percebe-se, assim, que um contrato realizado por partes iguais e livres poderia ferir até mesmo os próprios direitos fundamentais de alguma parte, visto que tais direitos não incidiam sobre as relações privadas, mas tão somente nas relações públicas.

A propriedade, por sua vez, representava o ápice do liberalismo, pois o indivíduo proprietário poderia fazer de sua propriedade o que bem entendesse. O Código Civil da época, portanto, tinha como centro a propriedade, e fazia dela o bem maior na vida dos particulares. Era um Direito Privado extremamente patrimonialista, onde os direitos personalíssimos não tinham espaço.

Influenciados pelo espírito capitalista, os legisladores preocupavam-se principalmente com o direito de propriedade, principal direito da burguesia, responsável pela instituição do Estado Liberal, como pode se ver no art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que caracteriza a propriedade como “direito inviolável e sagrado”<sup>6</sup>.

Desse modo, institui-se uma política econômica extremamente liberal, onde o Estado não poderia intervir no mercado, mas tão somente assegurar o pleno gozo do direito de liberdade e propriedade. Seu papel era garantir a vontade da lei, para que cada indivíduo desenvolvesse sua liberdade, aparada somente pela liberdade alheia<sup>7</sup>. Era o capitalismo assentado sobre a Mão Invisível, de Adam Smith, regulada pela lei da oferta e da procura (*laissez faire, laissez passer, le monde va de lui-même*).

Tal política econômica liberal, devido aos excessos, vem a ruir, tendo como marco a quebra de bolsa de Nova Iorque de 1929, o que trouxe grandes consequências no espaço político-jurídico, em especial no papel dos direitos fundamentais e na legislação privada. Nas certas palavras de Mário Lúcio Quintão Soares, “ na democracia liberal, a igualdade política entre os indivíduos, meramente formal, engendrou uma sociedade desequilibrada”.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup>SARMENTO, op. cit., p. 10.

<sup>7</sup>PACHECO, op. cit., p. 65.

<sup>8</sup>SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: Novos Paradgimas em face da Globalização**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 195.

Surge, então, o movimento social constitucionalista, que vem reformular as bases jurídicas a fim de preservar o sistema capitalista de então.

## 2.2 - O CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Como resposta jurídica à crise do capitalismo e do Estado Liberal de Direito, surge o constitucionalismo social, base do Estado Social de Direito. Como saída para a crise de 1929, como resposta ao “perigo” socialista-comunista que se instalara com a Revolução Russa, há uma revisão das bases jurídicas do Estado, bem como o seu papel na economia. Percebe-se, assim, que a intervenção Estatal foi determinada “mais como resultado de necessidades práticas, que por inspiração ideológica”<sup>9</sup>. Novamente com Mário Lúcio Quintão Soares,

O segundo modelo ou paradigma constitucional social considera que as liberdades públicas deverão ser asseguradas em consonância com a atuação e a presença do Estado para garantir à grande maioria da população o acesso a bens e direitos que, sem sua interferência, dificilmente seriam alcançados.<sup>10</sup>

Os Estados Unidos da América adotaram o sistema do Welfare State, caracterizado como um Estado assistencialista, que toma para si o dever de prestar as condições mínimas de sobrevivência à população marginalizada. Criava-se o mínimo existencial. Paralelamente, instalara-se uma nova política econômica, qual seja, o New Deal, desenvolvido por Keynes e adotado pelo Presidente Roosevelt, segundo o qual o Estado deveria agir positivamente (ativamente) na economia. No Brasil, inicia-se o Estado Social com a Constituição de 1934. Tal sistema é, aos poucos, adotado pela maioria dos outros países capitalistas. Surge, então, devido ao adjetivo “social”, outra função dos direitos fundamentais, além daquela de resguardo perante o poder estatal (entendido como direito público subjetivo). À esta nova função dá-se o nome de dimensão objetiva dos direitos fundamentais, segundo a qual

o Estado deve não apenas abster-se de violar tais direitos, tendo também de proteger seus titulares diante de lesões e ameaças provindas de terceiros. Este dever de proteção envolve a atividade legislativa, administrativa e jurisdicional do Estado, que devem guiar-se para a promoção dos direitos da pessoa humana.<sup>11</sup>

Para se materializar melhor essa dimensão objetiva dos direitos fundamentais, surgiram, nos Estados de Bem-Estar Social, os direitos fundamentais de segunda geração, tais como o direito à saúde, à segurança, à educação, entre outros. Tais direitos foram chamados também de direitos fundamentais sociais, em contraponto à primeira geração de direitos

---

<sup>9</sup>PACHECO, op. cit., p. 70.

<sup>10</sup>SOARES, op. cit., p. 199.

<sup>11</sup>SARMENTO, op.cit., p. 129.

(liberdade, igualdade, entre outros), denominados de direitos fundamentais individuais. As primeiras constituições a consagrar tais direitos foram a Carta Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.

Foi constatado, então, que a simples garantia de liberdade e igualdade formal do homem nas cartas constitucionais liberais não fora suficiente para efetivamente libertar o homem, visto que o proletariado, se livre perante o Estado, encontrava-se preso perante a economia, e que, portanto, não podia realmente desfrutar de sua liberdade, de sua autonomia privada, pois não detinha as “condições mínimas de liberdade”.

Coube ao Estado, por conseguinte, oferecer essas condições mínimas de liberdade, basicamente compostas pelo mínimo existencial, que são as condições mínimas que uma pessoa precisa para não somente sobreviver, mas sim viver com dignidade, estando apta a usufruir de sua real autonomia privada.

Referentemente à ideia de condições mínimas de liberdade, pode-se dizer que se constitui basicamente no fato de que a liberdade e a igualdade formal não são suficientes para que todos os indivíduos possam usufruir de sua autonomia privada (princípio considerado fundamental para o Estado de Direito). Assim, surge a necessidade de igualdade real, material, afim de que possa ser assegurada a efetiva liberdade.

Constata-se, empiricamente, a impossibilidade de um sujeito de direito de baixo poder econômico confrontar-se e impor sua vontade à um outro sujeito de direito de alto poder econômico. Na esteira de Gustav Radbruch: “a liberdade contratual do direito converte-se, portanto, em escravidão contratual na sociedade. O que, segundo o direito é liberdade, volve-se, na ordem dos fatos sociais, em servidão”<sup>12</sup>. E é para impedir, ou ao menos amenizar tal situação, que o Estado, através da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, passa oferecer as condições mínimas de liberdade para os indivíduos menos favorecidos economicamente, isto é, auxiliá-los, para que situações totalitárias como essa não mais ocorram, afim de “restabelecer o equilíbrio nas relações privadas, e assegurar o predomínio dos interesses sociais”<sup>13</sup>, com o escopo maior de que todos os sujeitos de direito, ao contratarem entre si, possam usufruir de sua real autonomia privada. A liberdade não pode ser garantida apenas

---

<sup>12</sup>RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Trad. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 288.

<sup>13</sup>PACHECO, op. cit., p. 70.

formalmente, mas sim em concreto, de forma efetiva, para que não passe apenas de mais uma falácia. Nas palavras de Fábio Konder Comparato,

a liberdade política sem as liberdades individuais não passa de engodo demagógico de Estados autoritários ou totalitários. E as liberdades individuais, sem a efetiva participação política do povo no governo, mal escondem a dominação oligárquica dos mais ricos.<sup>14</sup>

Exemplo de atuação legislativa que busca esse objetivo é a amenização dos efeitos nocivos sofridos pelo hipossuficiente em contratos de adesão (artigos. 423 e 424 do Código Civil de 2002), onde uma parte é muito maior que a outra, o que prejudica a autonomia privada e liberdade de contratar da parte vulnerável.

Constatada essa nova função estatal, patrocinada pela teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e dos novos direitos sociais, positivados devidos aos anseios populares, percebe-se que o Estado passa a interferir gradativamente no Direito Privado, iniciando um fenômeno de confusão entre Direito Público e Direito Privado, chamado por alguns de publicização do direito privado, onde institutos clássicos do Direito Civil passam a ocupar lugares na Constituição, tal como a propriedade, o casamento, o contrato, entre outros<sup>15</sup>.

Como consequência natural, o Direito Privado como um todo passa a sofrer mudanças para atender às novas demandas sociais e políticas do momento. Inicia-se o fenômeno da descentralização legislativa, configurado pelo surgimento de microssistemas legais que também regulam as relações privadas, porém de modo mais específico e pontual, de caráter assistencialista para com os grupos hipossuficientes (isto é, aqueles cuja autonomia privada encontra-se mitigada), denotando uma forte influência dos novos preceitos constitucionais, como igualdade substancial e solidariedade. Exemplos desses microssistemas legais, no Brasil, são a Consolidação das Leis do Trabalho, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, e mais recentemente, e que mais apresentou os valores constitucionais, o Código de Defesa do Consumidor.

Percebe-se, portanto, que a partir do Estado de Bem-Estar Social e da doutrina social constitucionalista, que o Código Civil tem sua importância mitigada, abrindo espaço para outras legislações privadas, e cedendo seu lugar de centro do ordenamento jurídico para a Constituição. Os institutos clássicos do Direito Civil, portanto, como o contrato, a propriedade

---

<sup>14</sup>COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 51.

<sup>15</sup>AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 353.

e a autonomia privada, começam a ser relativizados, deixando de apresentarem o caráter absoluto que detinham no Estado Liberal. Essa relativização ocorre para atender aos novos princípios do Estado Social, principalmente o princípio da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

O princípio da solidariedade apresenta-se de variadas formas, dependendo do caso concreto. Assim, referente à autonomia privada, percebe-se que não poderá mais ser absoluta, visto que agora o Estado intervirá para equilibrar a balança entre hiper e hipossuficientes. No que toca à propriedade, surge o instituto da função social da propriedade (art. 5º, inc. XXIII, CF/88), que implica em afirmar que só será considerada propriedade legal aquela que atender à sua função social, além do instituto do abuso do direito<sup>16</sup>, que limita a fruição da propriedade pelo sujeito de direito, visando resguardar os direitos – fundamentais – alheios. E, finalmente, quanto ao contrato, percebemos uma grande mudança: antes era absoluto, e poderia até mesmo ferir direitos fundamentais, pois representava a materialização das vontades de dois sujeitos de direito livres e iguais; hoje, no entanto, verifica-se que há uma grande limitação à autonomia privada dos contratantes. Tal limitação vem primeiro para garantir os direitos fundamentais dos contratantes, como a igualdade – substancial- e a dignidade da pessoa humana da parte hipossuficiente. É a intervenção estatal no âmbito interno do contrato. Mais ainda, o Estado passou a interferir também no âmbito externo do contrato, percebendo que o contrato não mais atinge somente os contratantes, mas também terceiros, e até mesmo toda a coletividade e o mercado. Desse modo, surgem os institutos, positivados através das cláusulas gerais, da boa-fé objetiva (art. 113, 187 e 422 do Código Civil de 2002), a função social dos contratos (art. 421, CC/2002) e os bons costumes (art. 187 e 122, CC/2002), que servem para limitar o poder de contratar das partes, além de serem fontes de direitos e deveres das partes, para consigo e para com terceiros<sup>17</sup>, o que denota a influência do princípio constitucional da solidariedade.

Percebe-se, também, a clara preocupação do Estado em promover e garantir a dignidade da pessoa humana, em especial a do hipossuficiente, visto que, por razões óbvias, o hipersuficiente detém de maiores e melhores meios de garantir a sua própria dignidade. Isso

---

<sup>16</sup>PACHECO, op. cit., p. 69.

<sup>17</sup>MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Cláudia Lima. **A nova crise do contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 183.



não significa, entretanto, que o Estado preocupa-se somente com o primeiro. Estudaremos adiante, com maior completude, a dignidade da pessoa humana.

Surge, nesse ponto, devido à incidência dos direitos e preceitos fundamentais nas relações privadas, o Direito Civil-Constitucional, fenômeno que tem como base a infiltração dos preceitos constitucionais no Direito Privado, bem como a elevação da Constituição ao centro do ordenamento jurídico. Tal tema, devido à sua grande importância, será mais bem tratado adiante.

### **2.3 - O CONSTITUCIONALISMO PÓS-SOCIAL**

Novamente, devido aos excessos, instala-se uma crise do Welfare State, principalmente após os dois choques do petróleo, que irá culminar com a implantação de um novo modelo de Estado, que de certa forma buscará resgatar alguns dos princípios do Estado Liberal que foram suprimidos pelo sistema do Estado Social, como forma de responder às necessidades econômicas e políticas. Trata-se do Estado Pós-Social, que baseia-se numa economia neoliberal, onde as preocupações sociais são novamente deixadas a segundo plano. Registra-se que tais paradigmas neoliberais e as metas para a economia de mercado foram traçadas no Consenso de Washington, onde foram elaboradas essas diretrizes, com a participação da Secretaria do Tesouro dos EUA, Banco Mundial, FMI, e os principais bancos do G-7.

Dentre as possíveis causas de enfraquecimento do Estado de Bem-Estar Social, cita-se: a excessiva burocratização do Estado e a consequente estagnação das atividades estatais devido ao grande acúmulo de funções; crise da saúde e previdência, devido ao aumento da expectativa de vida; diminuição da oferta de trabalho devido ao acelerado processo de automação; desestatização da economia, como consequência do recente fenômeno neoliberal, entre outras causas<sup>18</sup>.

Percebe-se, portanto, que o Estado Social acaba por “afogar-se na própria piscina”, visto que sucumbe ao mercado, devido aos seus próprios mecanismos de controle. Assim, numa economia globalizada, com a mitigação das fronteiras nacionais devido aos novos meios de comunicação, principalmente a internet, que “diminui a distância” entre os mercados internacionais, faz-se imperioso que não haja muitos obstáculos ao livre trânsito de capital que, cada vez mais rápido, transporta-se de um país para outro, ou dentro de um mesmo país.

---

<sup>18</sup>PACHECO, op. cit., pp. 77-78.

Desse modo, a excessiva burocratização do Estado torna-se um grande óbice ao desenvolvimento econômico, e por isso passa a ser vista como um mal à sociedade, ao contrário da visão anterior, na qual era saudada como mecanismo de controle estatal para equilibrar o mercado e favorecer os hipossuficientes. Por outro lado, o Estado também já não consegue mais suprir todas as demandas sociais, devido ao aumento populacional e o paralelo aumento na expectativa de vida, o que demanda altos gastos com a previdência social e com a manutenção da saúde pública. Por isso, inicia-se uma política de privatização da economia, buscando “desafogar” o Estado de tantas atribuições, além do escopo de ampliação da eficiência (princípio da eficiência) de certas áreas do mercado geridas pela iniciativa privada.

Nas palavras de Daniel Sarmiento,

Sob o impacto da globalização, o Estado se debilita, na medida em que vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influem na sua economia. Deteriora-se a sua capacidade de formulação e implementação de políticas públicas, de regulamentação e fiscalização do seu mercado interno, e com isso seu poder de garantir a eficácia dos direitos sociais.<sup>19</sup>

Pode-se até afirmar, assim, que “ a própria noção de Estado-Providência tornou-se condenada como inepta à competitividade, num momento em que o desemprego era aceito como fatalidade “estrutural””.<sup>20</sup> O neoliberalismo, pautado na economia de mercado globalizada, portanto, necessita, para aumentar a flexibilidade produtiva, que se diminuem os direitos, num processo de desregulamentação estatal<sup>21</sup>. Chega-se ao ponto de estudiosos, como o Professor Canotilho, afirmar que a “constituição dirigente morreu!”.<sup>22</sup>

Inicia-se uma sociedade de direito privado, onde a Constituição continua exercendo seu papel de Carta Magna do Estado, responsável pela sua soberania, além de outros dois papéis essenciais: o Texto Constitucional continua estabelecendo metas a serem alcançadas pela sociedade (normas programáticas) e ainda serve de limite para o exercício do direito privado.

---

<sup>19</sup>SARMENTO, op. cit., p. 27.

<sup>20</sup>ALVES, José Augusto Lindren. Cidadania, Direitos Humanos e Globalização. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São paulo: Editora Max Limonad, 2002, p. 83.

<sup>21</sup>MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 151.

<sup>22</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Da Constituição Dirigente ao Direito Comunitário Dirigente. In: CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul, Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 205-217.

Assim, percebe-se um movimento de intenso processo legislativo privado, onde o mercado, as empresas, os grupos sociais, as ONGs, as associações, entre outros órgãos, estabelecem suas próprias normas e diretrizes, porém sempre em conformidade com a Constituição. Não há dúvida, no entanto, de que, dentre tais legislações particulares, a mais importante, visto que mais afeta o Estado e a sociedade, é a *Lex Mercatoria*.

A *Lex Mercatoria* é a lei do mercado, engendrada pelos agentes econômicos (o que constitui um crescente oligopólio), baseada na racionalidade de mercado, buscando sempre o melhor para seus formuladores (agentes capitalistas de alto poder econômico), “esquecendo-se” da realidade social. Desse modo, o Estado encontra-se cada vez mais mitigado no que diz respeito à produção legislativa na seara econômica, o que contribui para um ordenamento jurídico pluralista, onde diversos atores econômicos estabelecem suas próprias normas. “As normas jurídicas que este Estado produz são muitas vezes negociadas em verdadeiras mesas-redondas, e o Direito se torna mais flexível, sobretudo para os que detêm poder social.”<sup>23</sup>

Desse modo, o modelo constitucional ideal ao modelo neoliberal de Estado não mais será o constitucionalismo social, formentador de constituições dirigentes, que interferem de forma significativa nas relações privadas. Tal Estado Neoliberal reclamará uma constituição mais sintética, menos intervencionista, o que parece ser um retorno ao modelo liberal de antes, onde a Carta Magna tinha como âmbito de atuação somente as relações públicas.

Ocorre que voltar ao status liberal torna-se uma tarefa muito difícil (não impossível, mas extremamente improvável), visto que as conquistas do Estado Social estão arraigadas à consciência social, como os direitos sociais e os instrumentos estatais para equilibrar as relações particulares afetadas pela diferença de autonomia privada real.

Isso não nos autoriza, no entanto, a não estudar as mudanças que já ocorreram, e as mais prováveis a ocorrerem. Como dito anteriormente, iniciou-se um processo de desregulamentação estatal, para dar lugar à regulamentação privada, originando um ordenamento jurídico policêntrico. Talvez seja essa a mais importante consequência até agora do neoliberalismo na seara jurídica, e é à ela que nos ateremos.

Primeiramente, seria oportuno definirmos essa sociedade de direito privado. Entretanto, nos valeremos das palavras de Claus-Wilhelm Canaris, acerca desse propósito,

---

<sup>23</sup>SARMENTO, op. cit., pp. 30-33.

Não é um termo preciso, mas antes a denominação de um tipo, por conseguinte, não se pode certamente fornecer uma definição exata, mas apenas referir as características mais importantes. Neste contexto, assume evidentemente uma importância fundamental o fato de o direito privado não desempenhar, nesta ordem social, um papel marginal, mas antes um papel constitutivo. Domínios importantes da vida jurídica e econômica deve, conseqüentemente, ser regulamentados através de meios de direito privado.<sup>24</sup>

Deparamo-nos inicialmente, portanto, com o problema da definição, o que já nos antecipa a complexidade da matéria. Nos ateremos, então, somente ao objetivo de discorrer acerca do fenômeno do pluralismo jurídico constatado, onde as palavras de ordem são a desformalização, deslegalização e desregulamentação<sup>25</sup> estatal, devido aos motivos apresentados acima (a excessiva regulamentação estatal é um entrave ao livre desenvolvimento econômico no modelo neoliberal de Estado).

Como dito, no Estado Neoliberal ressurgem o pluralismo jurídico, proveniente de agentes privados. Percebe-se que a produção privada de normas não se verifica somente no âmbito econômico, mas também desde as pequenas comunidades carentes<sup>26</sup>, que, buscando organizar-se para melhor “sobreviverem” ao sistema econômico, criam suas regras e deveres de conduta. Verifica-se, assim, uma espécie de “feudalismo” jurídico<sup>27</sup>, onde cada núcleo da sociedade cria e organiza suas próprias regras, mitigando a antiga concepção de que somente ao Estado caberia o poder de criar o Direito.

Assim, percebe-se uma constante retirada de cena do Estado no que toca à produção legislativa, para ocupar um espaço mais consultivo do que interventivo, permitindo que os particulares estabeleçam suas próprias regras, e que por elas respondam.<sup>28</sup> Mais uma vez, serve a lição de Canaris, segundo o qual trata-se de um princípio fundamental do direito privado, que à autoderterminação tenha como consequência natural a autoresponsabilidade.<sup>29</sup>

Ao contrário do que ocorreu no Estado Social, onde houve o fenômeno da publicização do direito privado, verifica-se no Estado Pós-Social a privatização do direito público. O grande mal desse fenômeno reside no fato de que a produção legislativa privada

---

<sup>24</sup>CANARIS, Claus-Wilhelm. A liberdade e a justiça contratual na sociedade de direito privado. In: MONTEIRO, Antônio Pinto. **Contratos: actualidade e evolução**. ( Congresso Internacional organizado pelo Centro Regional do Porto da Universidade Católica Portuguesa). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997, p. 51.

<sup>25</sup>PACHECO, op. cit., p. 80.

<sup>26</sup>SARMENTO, op. cit., pp. 30-33.

<sup>27</sup>Expressão utilizada por FARIA, José Eduardo Soares. **O direito na Economia Globalizada**. São paulo: Malheiros, 1999, pp. 322-332.

<sup>28</sup>MARTINS, op. cit., p. 153.

<sup>29</sup>CANARIS, op. cit., p. 51.

não se submete aos crivos democráticos das leis por excelência, o que representa grave ameaça aos direitos fundamentais. Assim, na esteira de Daniel Sarmento, faz-se necessário, mais do que nunca, que se aumente a intensidade da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, como forma de salvaguardar o mais fraco diante não só de uma economia opressora, mas também, agora, de uma legislação opressora, já que elaborada por e para os detentores do poder sócio-econômico.<sup>30</sup>

Diante desse quadro cinzento que se mostra o Direito e a Economia para a grande maioria da população, faz-se extremamente importante o estudo sobre o norte das constituições contemporâneas, qual seja, a dignidade da pessoa humana, que serve, em último caso, além de objetivo a ser alcançado pela sociedade, como limite à essa legislação privada. No mesmo caminho, estudaremos a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que nada mais é do que a incidência desses direitos nas relações privadas, como mais uma forma de se buscar e de garantir a dignidade da pessoa humana, bem como a consequência disso, que resta ser a nova escola do Direito Civil-Constitucional.

### **3- DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A Constituição Federal de 1988 estipulou em seu artigo 1º, como um dos fundamentos da República, ao lado da soberania, cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo jurídico, a dignidade da pessoa humana. Como fundamento da república, a dignidade da pessoa humana se irradia por toda a Constituição e por todo o ordenamento jurídico, interferindo na interpretação-aplicação das normas infraconstitucionais, tendo como meios concretizadores os direitos e garantias fundamentais. Nessa seara é que os direitos fundamentais ganham importância, e passam a influir também nas relações privadas, através da eficácia horizontal nas relações particulares. Nesse encontro de princípios e garantias fundamentais com a o direito privado, surge o Direito Civil-Constitucional, que será estudado adiante.

#### **3.1 - ASPECTO FILOSÓFICO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A discussão sobre o que vem a ser a dignidade da pessoa humana, bem como sua aplicação, remonta-se aos tempos antigos, perpassando pela Antiga Grécia, Roma, até os dias atuais.

---

<sup>30</sup>SARMENTO, op. cit., pp. 34-35.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet<sup>31</sup>, a dignidade era, na antiguidade clássica, mensurável de acordo com a posição social da pessoa, onde haveriam pessoas mais ou menos dignas. Já no pensamento estóico, a dignidade foi concebida como uma qualidade intrínseca ao ser humano, o que servia para distinguir o homem dos demais seres vivos, pois esses não a possuíam, denotando, através da afirmação de que todos possuem a mesma dignidade e, por isso, são iguais em dignidade, uma idéia de liberdade pessoal. Em Roma, a partir principalmente do pensamento de Cícero, a dignidade é completamente desvinculada da posição social do indivíduo, pois afirma-se que os homens não podem se prejudicar uns aos outros, visto que a própria natureza prescrevem-lhe a mesma dignidade, e os sujeitam às mesmas leis naturais. Com o Cristianismo, a noção de dignidade da pessoa humana sofre algumas modificações, principalmente no que diz respeito ao seu fundamento. Assim, segundo São Tomás de Aquino, o homem possui dignidade porque foi feito à imagem e semelhança de Deus. Desse modo, o homem deve respeitar o outro homem porque, assim como ele, o outro também é digno, visto que também foi feito à imagem e semelhança de Deus. Dando um salto na história, Sarlet cita o espanhol Francisco de Vitória, segundo o qual, durante a expansão colonial espanhola, afirmou que os índios deveriam também ser respeitados devido à sua natureza humana – direito natural – e não pelo fato de serem desta ou daquela religião, o que demonstra um “desligamento” da influência da Igreja.

Ainda com Sarlet,

Foi precisamente no âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana, assim como a ideia do direito natural em si, passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade.<sup>32</sup>

Com a Renascença e o Iluminismo, e com a Escola do Direito Natural, movimentos intelectuais de valorização do homem, do ser humano, calcados sobre a teoria antropocêntrica, onde o Homem está no centro do Universo, em oposição ao teocentrismo, é que a dignidade da pessoa humana toma novos impulsos, distanciando-se da visão teológica. A inteligência humana passa a ser revalorizada, a ponto de Pascal situar a dignidade à capacidade racional do ser humano. Por outro lado, ao libertar-se dos dogmas da Igreja, o homem passa a ter liberdade moral, o que vai permitir que pensadores como Pufendorf façam uma ligação entre

---

<sup>31</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1998**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pp. 31-46.

<sup>32</sup>SARLET, op. cit., p. 35.

dignidade e liberdade moral, pois esta, ao contrário da natureza humana, é que conferiria dignidade ao homem.<sup>33</sup>

No entanto, é com a filosofia kantiana que a dignidade da pessoa humana atinge seu ápice, bem exemplificado na seguinte passagem da obra:

o Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim...Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio ( e é um objeto de respeito).<sup>34</sup>

Assim, de acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, a concepção de dignidade de Kant tem como consequência a exigência de que o ser humano jamais seja visto ou usado como um meio para se atingir fins supostamente maiores do que o homem singular, mas sempre como o próprio fim. Desse modo, toda a atividade estatal deve ser dirigida para o homem, tendo-o como finalidade a ser alcançada, qual seja, a realização máxima do valor da dignidade da pessoa humana, visto que, para Kant, as coisas têm preço; as pessoas, dignidade.<sup>35</sup>

Kant foi o maior expoente (não o único) da valorização da dignidade da pessoa humana, e é em seu pensamento que a maioria da doutrina se baseia, assim como parece ser sua ideia de dignidade a que inspirou legisladores constituintes de todo o mundo, inclusive os do Brasil, a estipularem a dignidade da pessoa humana como fundamento, princípio e meta a ser alcançada pelo Estado.

### **3.2 - ASPECTO JURÍDICO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Se é da Filosofia que surge o conceito de dignidade humana, então seria impossível analisar seu aspecto jurídico sem levar em consideração seu aspecto filosófico. Nesse passo,

---

<sup>33</sup>BECCHI, Paolo. O princípio da dignidade humana. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. n. 7, julho/setembro 2008, pp. 194-195.

<sup>34</sup>KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: **Os Pensadores – Kant (II)**, Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980, pp. 134-135.

<sup>35</sup>MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 80-81.

como dito anteriormente, parece acertada a afirmação de que o Direito vale-se, na sua grande maioria, da definição kantiana de dignidade, e é a partir dela que nos valeremos.

A dignidade da pessoa humana sempre esteve presente nos discursos ao longo da história, ora com menos importância, ora com mais; ora em sentido estrito, ora em *lato sensu*. Nunca antes, porém, esteve tão presente nos discursos políticos e jurídicos como na segunda metade do século XX, chamado por Eric Hobsbawm de “O breve século XX”, em sua obra “Era dos Extremos”<sup>36</sup>. Foi especialmente após a Segunda Guerra Mundial, principalmente devido às terríveis experiências nazistas, que a noção de dignidade da pessoa humana ingressou de vez à pauta de discussões global.

Assim, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, elaborada pela ONU, em seu artigo 1º - *Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos* – a dignidade da pessoa humana toma caráter não somente apenas político e filosófico, mas também jurídico. Nessa esteira, e até mesmo antes disso, em 1947, já vinha a Constituição italiana consagrando a dignidade humana como princípio fundamental, assim como, após a Declaração Universal, a Lei Fundamental de Bonn de 1949, a Constituição portuguesa de 1976, a espanhola em 1978, entre tantas outras cartas constitucionais. No Brasil a dignidade da pessoa humana foi constitucionalizada somente com a Lei Maior de 1988, após um longo período ditatorial, onde a dignidade humana foi constantemente massacrada e violada. Assim, a Constituição Federal de 1988 estipula a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, em seu artigo 1º, inciso III.

Nos alerta Maria Celina Bodin de Moraes que não compete ao Direito, nem às constituições, estipular o que vem a ser a dignidade da pessoa humana, o seu conteúdo, suas características, mas tão somente consagrá-la como princípio, fornecendo os meios para alcançá-la e assegurá-la.<sup>37</sup> Na mesma esteira, afirma Ingo Wolfgang Sarlet que a dignidade da pessoa humana, por tratar-se de conceito jurídico normativo, está sempre a concretizar-se, isto é, a renovar-se, pela delimitação da práxis constitucional, tarefa estendida a todos os órgãos estatais<sup>38</sup>, e, para nós, como será exposto adiante, estendida também aos agentes privados.

---

<sup>36</sup>O autor, com maestria, disserta sobre os acontecimentos do século, relatando, inclusive, as barbáries da doutrina nazi-fascista. Cf. HOBBSAWN, Eric. **Era dos Extremos: O breve século XX, 1914-1991**. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pp. 7 e ss.

<sup>37</sup>MORAES, op. cit., p. 82.

<sup>38</sup>SARLET, op. cit., p. 49.



Parte-se, portanto, da seguinte premissa: toda que qualquer pessoa possui dignidade, visto que esta constitui-se em qualidade intrínseca ao ser humano, e por isso deve ser reconhecida, respeitada e promovida. Desse modo, nas palavras de Sarlet<sup>39</sup>, até mesmo o pior dos criminosos possui dignidade, ainda que se porte de forma indigna para com a sociedade, o que tem como consequência inevitável o dever do Estado e de todos a respeitarem-no, pelo simples fato de possuir dignidade, de ser humano.

A dignidade da pessoa humana se expressa de duas formas: a primeira, negativa, serve como limite à atuação estatal e à atuação privada, no sentido de que nem o Estado nem o particular poderão agir de tal modo que se fira a dignidade alheia; a segunda, positiva, revela-se no já consolidado entendimento de que o Estado deve assegurar a dignidade da pessoa humana, fornecendo-lhe as condições mínimas de sobrevivência (mínimo existencial), garantindo seus direitos fundamentais – tanto os direitos de primeira geração, como a liberdade, onde voltam-se as discussões acerca das condições mínimas de liberdade, como já exposto, e os direitos de segunda geração, como o direito à saúde e à educação; a questão acerca da vinculação dos particulares à prestação positiva da dignidade da pessoa humana ainda é controversa, e não nos cabe, nesse estudo, analisá-la. No entanto, é de plena aceitação a vinculação dos particulares ao dever de não ferir a dignidade de outrem.

Faz-se agora uma breve referência à relação entre dignidade da pessoa humana e condições mínimas de liberdade. De pronto, como esse conceito já foi exposto, podemos afirmar que a relação entre uma pessoa que não possui as condições mínimas de liberdade com outra que as possui não é uma relação justa. Tal relação, portanto, fere a dignidade da parte hipossuficiente, e cabe ao Estado, então, garantir que isso não aconteça. Ocorre, no entanto, que a falta das condições mínimas de liberdade não afeta somente o sujeito quando ele se relaciona com outrem. Essa falta pode também prejudicá-lo naturalmente, sem estar presente uma relação jurídica desproporcional. É o que ocorre nas situações em que a pessoa não possui autonomia suficiente para cuidar de si, optar pelas melhores escolhas, como é o caso do incapaz. O incapaz, por ser um ser humano, possui a mesma dignidade que que desfruta uma pessoa capaz. Por isso, faz-se mister que o Estado atue positivamente nesses casos, assegurando sua dignidade, e não somente se abstendo de atingí-la. Tal atuação positiva do Estado nos casos expostos justifica-se, como dito anteriormente, pela teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

---

<sup>39</sup>Idem., Ibidem., p. 52.

Acerca da dupla dimensão da dignidade da pessoa humana, eficácia negativa e positiva, Sarlet as conceitua como limite e tarefa aos poderes estatais, exteriorizando-se como dimensão defensiva e prestacional da dignidade, respectivamente, vinculando à idéia de que a primeira relaciona-se à autodeterminação, e a segunda à necessidade de proteção, quando, no caso de se faltar a autodeterminação suficiente para a pessoa, como no caso do incapaz, a segunda idéia, exteriorizada pelo dever estatal de promover a dignidade humana, prevalece sobre a primeira.<sup>40</sup>

Nessa mesma linha, cita-se Dworkin, para quem a dignidade possui um lado passivo e outro ativo, estando ambos conectados. O lado passivo relaciona-se ao dever geral, da sociedade e do Estado, de abster-se de violar a dignidade humana do outro; o lado ativo, por sua vez, relaciona-se à falta de autodeterminação da pessoa, até mesmo nos casos extremos em que a própria pessoa já não tem consciência de sua dignidade, gerando o dever prestacional de todos, ainda, de respeitarem-na e considerarem-na um ser humano digno.<sup>41</sup>

Maria Celina Bodin de Moraes, em sua obra “Danos à Pessoa Humana”, afirma que a dignidade humana compõe-se de um substrato material, o qual pode ser desdobrado em quatro postulados. O primeiro seria o direito à igualdade, questão que envolve não apenas a igualdade formal, mas também a material, e até mesmo outras discussões, como o direito à diferença, sendo que sua violação por excelência seria a prática de atos discriminatórios. O segundo seria a tutela à integridade psicofísica da pessoa, direito que envolve o direito de não ser torturado, de ter as garantias penais, como o bom tratamento do preso nas penitenciárias, as garantias cíveis, mais expressamente os direitos da personalidade, como a honra, a imagem, entre outros, sendo que a maior preocupação atualmente refere-se às técnicas de biotecnologia, biomedicina e afins, como possíveis formas de se ferirem esses direitos (tidos como de quarta geração). O terceiro seria o direito à liberdade, englobando a autonomia privada, o que envolve a discussão acerca do direito à privacidade, ao exercício da vida privada, e ao poder de fazer suas escolhas, sem interferência de qualquer modo; essa pauta nos leva, por fim, à tensão entre autonomia privada e suas consequências exteriores, isto é, a contraposição da solidariedade social, como já exposto nesse estudo. O quarto e último

---

<sup>40</sup>SARLET, op. cit., pp. 55-58.

<sup>41</sup>DWORKIN, Ronald. **El Dominio de la Vida**: Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual. Barcelona: Ariel, 1998, pp. 306-309.

configura-se no direito-dever de solidariedade social, identificado como o complexo de meios dirigidos a garantir uma existência digna a todos, numa sociedade justa e livre.<sup>42</sup>

Não nos proporemos a criar um novo conceito de dignidade da pessoa humana, pois nos contetaremos com o já criado por Ingo Wolfgang Sarlet, que, a nosso ver, engloba todas as questões relativas ao tema e que, por isso, merece ser adotado:

Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.<sup>43</sup>

Passada essa análise do conceito de dignidade humana, nos reportaremos agora à um dos principais instrumentos utilizados para buscá-la e garanti-la de forma mais ampla e eficiente. Trata-se da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

#### **4 - EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas diz respeito basicamente à incidência dos mandamentos constitucionais referentes aos direitos e garantias fundamentais nas relações entre particulares, vinculando-os ao cumprimento imediato e direto desses preceitos.

Não nos parece pertinente, no entanto, analisar a fundo a questão da incidência direta-indireta e imediata-mediata dos direitos fundamentais, por não ser esse o assunto aqui tratado. Desse modo, basta-se apenas citar que a incidência indireta e mediata dos direitos fundamentais ocorre quando esses direitos (preceitos constitucionais) dependem da atuação do legislador para se concretizarem nas relações privadas, enquanto que a teoria da incidência direta e imediata defende a aplicação desses preceitos independentemente da atuação legislativa, o que seria um óbice à plena concretização dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, que tem como meta e limite a dignidade da pessoa humana.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup>MORAES, op. cit., pp. 85-117.

<sup>43</sup>SARLET, op. cit., p. 70.

<sup>44</sup>SARMENTO, op. cit., pp. 197-215.

Eis a principal diferença entre essas duas teorias. Em seu estudo, Daniel Sarmento demonstra, ainda, que a Constituição Federal de 1988 acolhe a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.<sup>45</sup>

Partindo desse pressuposto, e enxergando a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares como uma ferramenta à plena realização da dignidade da pessoa humana, teceremos algumas palavras a respeito do tema.

Adotamos como premissa, a perspectiva de que os direitos fundamentais são, além de ferramentas para se atingir a dignidade da pessoa humana, a própria exteriorização desse princípio em suas variadas formas, de modo que sempre que seja ofendido um direito fundamental, resta-se ofendido, também, a dignidade da pessoa humana. Por mais repetitivo que pareça, não podemos nos esquecer que esse princípio é fundamento da República, e que por isso deve ser sempre buscado e protegido, de modo que a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas não seria nada mais do que algo lógico na atual sistemática constitucional brasileira, uma vez que a proteção de direitos fundamentais – e da dignidade humana – não pode ficar dependente da atuação legislativa, de modo que, perante a inércia legislativa infraconstitucional, os mandamentos constitucionais deverão produzir efeitos diretos e imediatos nas relações particulares, haja visto o disposto no §1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, onde se diz que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, o que, a nosso ver, encerra a discussão referente à aplicação imediata ou não desses direitos a toda e qualquer relação jurídica, visto que a Constituição não estipulou um tipo específico de relação jurídica aonde os direitos fundamentais teriam aplicação direta e imediata.

Na lição de Luís Roberto Barroso,

“ em uma perspectiva de avanço social, devem-se esgotar todas as potencialidades interpretativas do Texto Constitucional, o que inclui a aplicação direta das normas constitucionais no limite máximo do possível, sem condicioná-las ao legislador infraconstitucional”.<sup>46</sup>

A teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais surgiu primeiramente na Alemanha, a partir da década de 50, com o pensamento de Hans Carl Nipperdey,<sup>47</sup> e vem

---

<sup>45</sup> Idem., *Ibidem.*, p. 238.

<sup>46</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 260.

<sup>47</sup> JULIO ESTRADA, Alexei. **La eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 103.

sendo aperfeiçoada ao longo do tempo, devido à extensão da onda social-democrática constitucionalista que se espalhou pelo globo nos últimos 50 anos.

Nessa linha de pensamento, cita-se o magistério italiano de Pietro Perlingeri, para quem “a norma constitucional pode, também sozinha (quando não existirem normas ordinárias que disciplinem a *fattispecie* em consideração) ser a fonte da disciplina de uma relação jurídica de direito civil.”<sup>48</sup>

Na doutrina portuguesa, registra-se o pensamento de Ana Prata, para quem “as entidades privadas têm de respeitar de forma directa e necessária os direitos constitucionalmente garantidos.”<sup>49</sup>

Apesar de não ser total a aceitação dessa teoria entre a doutrina nacional e internacional, conta-se que a ampla maioria a advoga. Apenas como exemplo de autor contrário à essa teoria, cita-se o professor Claus-Wilhelm Canaris<sup>50</sup>. Numa breve síntese de sua obra, Canaris sustenta que somente o Estado está diretamente vinculado aos direitos fundamentais. Desse modo, o Estado tem uma dupla função: não apenas abster-se de lesar os direitos fundamentais, mas também o dever de protegê-los quando provenientes de lesões ou ameaças de terceiros (particulares). O professor alemão, ainda, denomina essas duas funções de “proibição de intervenção” e de “imperativo de proteção”, respectivamente. Para ele, a influência dos direitos fundamentais frente aos particulares encontra-se na vinculação imediata do legislador do Direito Privado ao respeito aos direitos fundamentais, e na aplicação judicial do Direito Privado pelo Poder Judiciário, que deverá abster-se de um julgamento causador de lesão aos direitos fundamentais, bem como buscar a efetiva sua efetiva proteção.

Dentre os autores nacionais que advogam a tese da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações particulares, podem ser citados Ingo Wolfgang Sarlet, Wilson Steinmetz, Virgílio Afonso da Silva, Carlos Roberto Siqueira Castro, Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin, entre outros.

---

<sup>48</sup>PERLINGERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Trad. Maria Cristina de Circo. Renovar: Rio de Janeiro, 1999, p. 11.

<sup>49</sup>PRATA, Ana. **A tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p. 137.

<sup>50</sup>CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, pp. 28-36 e 52-74.

Dentre as várias objeções contra essa teoria, tais como ser antidemocrática, gerar insegurança jurídica, ferir a autonomia privada, entre outras, figura como a mais importante a última, e somente à ela nos ateremos.

Como dito anteriormente, a autonomia perdeu, com o advento do constitucionalismo social, seu caráter absoluto e pode, portanto, sofrer limitações frente à outros direitos e princípios fundamentais. Ao contrário do que defende a doutrina adversária, verifica-se que a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas vem, entre outros motivos, inclusive para garantir a autonomia privada, nas relações em que essa não se faz presente em sua forma real, como nos casos de contratos onde uma das partes mostra-se hipossuficiente. Desse modo, essa teoria, ao garantir a liberdade, a igualdade, e, em último caso, a dignidade do hipossuficiente, acaba por garantir sua autonomia privada, pois fornece-lhe os meios de equiparar-se à parte mais forte.

O *leading case* envolvendo tal problemática – eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas - foi o caso Lüth, julgado pela Corte Constitucional da Alemanha, em 1958. O caso envolveu um boicote contra um filme de um cineasta de passado nazista, organizado pelo Presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, Erich Lüth. O caso ficou famoso devido à argumentação utilizada pelo Tribunal, que lançou o entendimento de que os direitos fundamentais influenciam o direito privado. Assim, nas palavras do Tribunal, sob à luz da Lei Fundamental de Bonn

Assim, é evidente que os direitos fundamentais também influenciam o desenvolvimento do direito privado. Cada preceito do direito privado deve ser compatível com este sistema de valores e deve ainda ser interpretado à luz do seu espírito.<sup>51</sup>

A partir desse julgamento, a questão da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais começa a fazer realmente parte da pauta das discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

No Brasil, a Jurisprudência vem caminhando no sentido favorável à aplicação dessa teoria, como se vê no seguinte exemplo:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS

---

<sup>51</sup>SARMENTO, op. cit., pp. 112-113.

**RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS.** As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.<sup>52</sup>

Nessa ementa, o Supremo Tribunal Federal faz clara menção à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Percebe-se a incidência do direito fundamental ao devido processo legal, antes oponível somente ao Estado, numa relação privada, qual seja, num processo administrativo de uma sociedade civil. Há, ainda, outros julgados nesse sentido, mas que não nos caberia aqui analisar.

Outras hipóteses de incidência de direitos fundamentais nas relações privadas seriam: direito à igualdade de vencimentos entre trabalhadores homens e mulheres que exerçam a mesma função; direito à privacidade (tutela da imagem-direito personalíssimo) frente ao abuso do direito de expressão, entre tantas outras hipóteses.

Percebe-se, portanto, que, com o advento da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, com a colocação da pessoa humana no centro do ordenamento jurídico, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ganha grande importância e plena aceitação pelo direito nacional, pois passa a ser mais uma ferramenta na busca e na garantia da dignidade humana.

Como importantíssima consequência dessa teoria, surge a Escola do Direito Civil-Constitucional, que vem para coroar esse fenômeno de crescente proteção da pessoa humana frente às adversidades socio-econômicas, permitindo que os preceitos constitucionais adentrem de vez o campo privado, regulando-o e limitando-o.

## **5 - DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL**

O Direito Civil-Constitucional vem consolidar a constitucionalização do direito privado, referida acima. Nas palavras de Luís Roberto Barroso, “a fase atual é marcada pela

---

<sup>52</sup>Recurso Extraordinário nº 201819. Relator para acórdão - Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 11-10-2005. Publicado em 27-10-2006. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) .Acesso em 29/03/2012.

passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil.”<sup>53</sup>

O Direito Civil-Constitucional é um produto de uma contínua evolução do papel que Direito Civil exerce na sociedade. A visão tradicional entendia – e confundia - o Direito Civil como o próprio Código Civil – Código Napoleônico – visão que foi adotada pelas codificações do século XIX. O Código era, então, a Constituição dos particulares, e tinha como principal função regular a propriedade, bem como as demais relações entre pessoas privadas, desde capacidade até o casamento, por exemplo. Nesse momento, há uma completa separação entre Direito Público e Direito Privado. Num posterior momento, de forma clara após a Primeira Guerra Mundial, o Direito Civil mostra-se insuficiente à atender as demandas sociais e políticas, e sofre com a nova postura intervencionista do Estado. Nesse ponto, de forma tímida, ainda, iniciam-se as mudanças de paradigmas do Direito Civil, num processo de contínuo afastamento da idéia patrimonialista, para a feição personalista, principalmente devido aos novos princípios constitucionais adotados pelo Estado Social. A principal consequência desse fenômeno é, talvez, a mitigação do caráter absoluto da autonomia privada, como já delineado anteriormente.<sup>54</sup> É o Direito Público inserindo-se no Direito Privado. Na lição de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias,

Não que institutos do Direito Civil tenham passado a constituir matéria de direito público, mas, sim, porque ganharam, em sua essência, uma regulamentação fundamental em sede constitucional.<sup>55</sup>

Ainda, tem-se como legitimação à esse fenômeno a teoria de Kelsen<sup>56</sup>, para quem a Constituição estaria no vértice da pirâmide representativa de todo o ordenamento jurídico. Assim, tudo o que estaria abaixo do vértice deveria com ele ser compatível e, ainda, sofrer sua influência.

Num processo irreversível, tem-se que o Direito Civil, atualmente, não se configura mais como um direito patrimonialista, mas sim personalista, pois tem a pessoa humana como centro, uma consequência natural da incorporação dos preceitos constitucionais. Nesse

---

<sup>53</sup>BARROSO, op. cit., p. 24.

<sup>54</sup>MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 4-7.

<sup>55</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 35.

<sup>56</sup>Por não ser possível, aqui, tecermos uma análise mais apropriada do assunto, cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.



sentido, afirma Perlingieri, que a pessoa humana aparece como “sujeito e ponto de referência objetivo”<sup>57</sup> do ordenamento jurídico.

Nesse ponto, ganha-se notável relevância os direitos da pessoa, da personalidade. Os direitos da personalidade estão elencados no Código Civil, em seus artigos de 11 à 21, constituindo apenas um rol exemplificativo. Tratam de atributos inerentes à pessoa, à sua constituição. Tal rol exemplificativo de direitos protege a integridade física, o nome (prenome, sobrenome e pseudônimo), a palavra (escrita ou falada), a imagem, a intimidade e, enfim, a vida da pessoa. Tal proteção visa assegurar a honra, a boa fama, a respeitabilidade e a intimidade da pessoa e das que com ela convivem (cônjuge, companheiro, ascendentes e descendentes), contra atos desrespeitosos e até criminais que possam causá-la danos.

A pessoa, portanto, pode pedir a tutela estatal para ressarcimento de perdas e danos em caso de lesão, ou que se previna a ameaça aos direitos de personalidade.

Os direitos da personalidade são, e somente são, da pessoa, de um único indivíduo. De acordo com Flávio Tartuce, os direitos da personalidade são inatos, ilimitados, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.<sup>58</sup> Tais direitos, portanto, sendo decorrentes dos princípios fundamentais e com esses mantendo estreita ligação, merecem ser tutelados ao máximo. Suas lesões caracterizam os danos à pessoa, à sua dignidade, principal sujeito de direito do ordenamento jurídico pátrio, o que demonstra sua importância.

O Direito Civil-Constitucional têm como característica, também, a mitigação do Código Civil, isto é, o Código não mais representa o único documento jurídico privado. Desse modo, surgem outros documentos, como o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros. Tal fenômeno legislativo, já explicado anteriormente, tem por escopo atingir com maior eficácia os preceitos constitucionais, pois tratam de temas específicos, o que contribui na concretização dos princípios defendidos.

Maria Celina Bodin de Moraes, em seu livro “ Na Medida da Pessoa Humana”<sup>59</sup> nos traz alguns exemplos de atuação do Direito Civil-Constitucional. Assim, os preceitos constitucionais adentram o Direito Civil ao tratar do direito de família, regulando as relações

---

<sup>57</sup>PERLINGIERI, op. cit., p. 170.

<sup>58</sup>TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral. 6ª Ed. Editora Método. São Paulo 2010. pp. 171-184.

<sup>59</sup>Cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 169-182, 207-234, 317-342.

entre cônjuges, e entre pais e filhos. O Direito Civil-Constitucional prega uma família democrática, onde o direito da mulher está equiparado aos do homem, e agora, principalmente, onde os filhos detêm o direito de serem ouvidos, de participarem nas escolhas familiares.

Outro exemplo trazido pela Professora é a mitigação da autonomia privada, na situação de recusa à realização do exame de DNA, frente ao direito personalíssimo da pessoa de saber a respeito de sua filiação. Nessa situação, o Direito Civil-Constitucional defende a tese de que o direito personalíssimo prevalece sobre a autonomia privada, numa clara opção por buscar a plena dignidade da pessoa humana, visto ser o direito à filiação um direito fundamental.

Ainda com os exemplos de Maria Celina Bodin de Moraes, cita-se a influência do Direito Civil-Constitucional sobre o instituto da responsabilidade civil. Tal instituto foi reformulado, de modo a melhor atender às demandas referentes aos danos morais, principalmente sob a influência do princípio constitucional da solidariedade.<sup>60</sup>

Não nos caberia aqui discorrer sobre tudo o que envolve o Direito Civil-Constitucional, nos contentando somente, como foi feito, a analisar suas bases teóricas e principais características e efeitos. Feito isso, passemos à conclusão.

## 6- CONCLUSÃO

Nesse trabalho, procuramos analisar a cláusula geral de tutela da pessoa humana, analisando seu desenvolvimento e algumas ferramentas disponíveis para sua concretização. Feito isso, diante do exposto, podemos tecer algumas conclusões.

Percebe-se uma clara evolução constitucionalista no sentido de proteção da dignidade da pessoa humana. Houve uma fase liberal, com um Estado abstencionista. Em seguida, uma fase social, com um estado fortemente intervencionista. Vivemos agora, no entanto, a chamada fase pós-social, ainda incerta quanto às suas características, onde se percebe uma demanda por uma volta ao Estado abstencionista, em confronto com outra demanda de permanência do Estado intervencionista. Parece-nos, então, que estamos num meio termo, onde o Estado se abstém de algumas áreas, notadamente da economia, e mantém-se em

---

<sup>60</sup>Sobre o tema, além da referência acima, cf. SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 141-184.

outras, como na prestação de serviços básicos, fornecendo o mínimo existencial, e na contínua vigilância da proteção da dignidade da pessoa humana.

Quanto à dignidade da pessoa humana em si, nota-se uma mudança conceitual, onde, na Antiguidade, a dignidade poderia ser graduável, para, atualmente, ser una e indivisível, sendo que o ser humano, somente por ser humano, possui dignidade, e por isso deve ser respeitado. Nessa seara, percebe-se que houve uma movimentação global no sentido de promoção e proteção da dignidade humana, inserindo-a nas cartas constitucionais como forma de incluí-la no Direito. Tal fenômeno deu origem a tantos outros, como a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Quanto a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, constata-se uma gradativa aceitação e incorporação de seus preceitos pelos ordenamentos jurídicos, principalmente pelos trabalhos doutrinários. No Brasil, tal teoria já conta com grandes defensores, mas ainda é incipiente na Jurisprudência. Tal quadro, no entanto, não tende a permanecer. Pelas razões acima apontadas, concluímos também que a Constituição Federal de 1988 acolhe firmemente a tese da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Como última consequência analisada, fizemos algumas observações acerca do Direito Civil-Constitucional. O Direito Civil-Constitucional é, como demonstrado, a coroação do processo de despatrimonialização (personalização) pelo qual passou o Direito Privado, em especial o Direito Civil. Essa nova vertente permite a direta e imediata incidência dos preceitos constitucionais no campo do Direito Civil, permitindo que se faça uma releitura dos institutos, adaptando-os à nova axiologia constitucional, isto é, renovando-os, o que permite a revitalização do Direito Civil, bem como sua reaproximação com a realidade social.

Percebe-se, então, que traça-se um caminho para a promoção e proteção da dignidade da pessoa humana através da cláusula geral de tutela. Tal caminho se faz, portanto, com a evolução dos constitucionalismos, com a despatrimonialização do Direito Privado, com a eleição da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, com a colocação da pessoa humana no centro do ordenamento jurídico, com a utilização das ferramentas existentes, como a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (eficácia direta e imediata), e o surgimento de uma nova Escola, que é o Direito Civil-Constitucional.

A pessoa humana, e sua dignidade, portanto, nunca estiveram tão bem resguardadas e protegidas como se encontram atualmente. Infelizmente, essa é uma situação teórica. A realidade, no entanto, se vista ceticamente, nos poderia “desmentir”. Não é devido às dificuldades práticas de se instalar o que aqui foi exposto e defendido, entretanto, que nos deixaremos abater, pois acreditamos que o papel do jurista é justamente este, de analisar, estudar, e defender o que acredita ser o justo!

## 7- REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindren. Cidadania, Direitos Humanos e Globalização. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São paulo: Editora Max Limonad, 2002.

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

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Nº9, 2007, p, 24. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso em 25/02/2012.

BECCHI, Paolo. O princípio da dignidade humana. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. n. 7, julho/setembro 2008.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A liberdade e a justiça contratual na sociedade de direito privado. In: MONTEIRO, Antônio Pinto. **Contratos: actualidade e evolução**. (Congresso Internacional organizado pelo Centro Regional do Porto da Universidade Católica Portuguesa). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Da Constituição Dirigente ao Direito Comunitário Dirigente. In: CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul, Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.

DWORKIN, Ronald. **El Dominio de la Vida**: Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual. Barcelona: Ariel, 1998.

FARIA, José Eduardo Soares. **O direito na Economia Globalizada**. São paulo: Malheiros, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

HOBBSBAWN, Eric. **A Era dos Extremos**: O breve século XX, 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras.

JULIO ESTRADA, Alexei. **La eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: **Os Pensadores – Kant (II)**, Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Cláudia Lima. **A nova crise do contrato**: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PACHECO, Keila Ferreira. **Abuso de direito nas relações obrigacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PERLINGERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Trad. Maria Cristina de Circo. Renovar: Rio de Janeiro, 1999.

PRATA, Ana. **A tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Trad. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

Recurso Extraordinário nº 201819. Relator para acórdão - Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 11-10-2005. Publicado em 27-10-2006. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) Acesso em 29/03/2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1998**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª.ed. 3ª.tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: Novos Paradgimas em face da Globalização**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 6ª Ed. Editora Método. São Paulo 2010.