

LIBERDADE NEGOCIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: ASPECTOS RELEVANTES

CARLYLE POPP

Advogado sócio integrante de Popp & Nalin
Advogados Associados.
Mestre em Direito Público pela UFPR.
Doutor em Direito Civil pela PUC/SP.
Professor titular de Direito Civil do Centro Universitário
Curitiba, graduação e mestrado.
Associado fundador da Academia Paranaense de Letras Jurídicas.
Membro do Conselho Editorial da Juruá Editora
e do Instituto dos Advogados do Paraná.
Líder do grupo de pesquisa “Liberdade de Iniciativa,
Dignidade da Pessoa Humana e Proteção ao Meio Ambiente
Empresarial: inclusão, sustentabilidade, função social e efetividade

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A dignidade da pessoa humana como valor constitucional supremo. 3. A livre iniciativa (liberdade de empresa) como direito fundamental. 4. Liberdade de iniciativa (contrato) e dignidade da pessoa humana. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

RESUMO

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental das Constituição da República. Referido princípio serve de norte e objetivo para a atividade econômica. A livre iniciativa, que alberga entre outras, a liberdade contratual e a de empresa deve ser desenvolvida de forma a garantir a todos uma existência digna. O contrato se constitui em importante e essencial instrumento para o desenvolvimento econômico e se constitui, no vértice da pessoa humana, em meio de aprimoramento e desenvolvimento da personalidade. Conciliar uma cultura econômica capitalista onde o Direito deve ser interpretado através das regras econômicas, fortemente arraigada na sociedade pátria, com a realidade constitucional em que o ser humano está à frente do patrimônio, é um desafio.

Palavras Chaves: Constituição. Dignidade da pessoa humana. Liberdade Negocial. Livre Iniciativa.

ABSTRACT

The human dignity is the fundamental principle of the Constitution of the Republic. That principle serves as the north and goal for economic activity. The free enterprise, which houses among others, the freedom of contract and the company should be developed to guarantee everyone a decent life. The contract constitutes an important and essential tool for economic development and represents the apex of the human person, in the midst of improvement and development of personality. Bringing a capitalist economic culture in which the law should be interpreted by the economic rules, strongly rooted in society homeland, with the constitutional reality that the human being in front of the property, is a challenge.

Keywords: Constitution. Dignity. Negotiating Freedom. Free Initiative.

1 INTRODUÇÃO

O tema envolvendo as relações entre liberdade negocial e o princípio da dignidade humana tem claro interesse para comunidade jurídica, mormente ante as grandes e importantes discussões que grassam sobre a função social da empresa, sobretudo ante o binômio inclusão-sustentabilidade.

O presente estudo privilegia questões próprias e específicas acerca da liberdade negocial, como conteúdo e forma de atuação do princípio da livre iniciativa.

Assim, inicialmente, aborda-se o princípio da dignidade da pessoa humana, considerando-o como um valor constitucional supremo, norte exegético de todo o sistema jurídico.

Seqüencialmente, a livre iniciativa enquanto princípio fundamental é analisada, deixando clara sua importância no sistema pátrio, dotada de idêntico *status* em relação ao da dignidade humana. Esta, porém, mais voltada ao caráter existencial, aquele ao campo patrimonial. Há uma necessidade clara de equilíbrio entre tais escopos, até porque a razão de existência da atividade econômica é a de assegurar a todos uma existência digna.

O equilíbrio entre estes temas foi buscado no tópico seguinte, inclusive com forte abordagem acerca dos princípios contratuais privados, quais sejam a autonomia privada, a justiça contratual, a boa-fé e a função social. Estes dois últimos, porém, foram privilegiados, pois é neles que a relação com a dignidade humana faz-se mais forte.

Por fim, procurou-se tecer conclusões sobre os tópicos analisados. Todos eles passam, porém, pela certeza de que a proteção da vida e, conseqüentemente do ser humano, é a única razão de existência de todo o sistema jurídico. Todo o restante é instrumento, ou está em patamar inferior.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR CONSTITUCIONAL SUPREMO

Toda a razão da existência da sociedade, da organização do Estado, das preocupações com toda a gama de direitos e deveres, inclusive nos chamados direitos difusos como a proteção ao meio ambiente, resume-se na pessoa humana. É por causa dela que todas estas relações têm alguma razão de ser.

Este fenômeno é chamado por LARENZ de persona-lismo ético, conduzido à categoria de fundamento ideológico do Código Civil [LARENZ, 1978, p. 44-46]¹. Este pensamento de LARENZ, aliás, remete à doutrina de KANT segunda a qual o “homem existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade” [MARTINS, 2006, p. 27].

Na verdade, o respeito ao ser humano - o persona-lismo ético e a dignidade² - não é mola mestra somente do Direito Civil, mas sim, do ordenamento como um todo, principalmente a partir a 2ª guerra mundial, quando os diversos países do mundo, sobretudo os europeus, inseriram em suas cartas magnas tal preocupação³.

¹ O pensamento de LARENZ é assim descrito na sua aparte geral do Código Civil Alemão: *“El personalismo ético atribuye al hombre, precisamente porque es ‘persona’ en sentido ético, un valor en sí mismo - no simplemente como medio para los fines de otros - y, en este sentido, una ‘dignidad’. De ello se sigue que todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho a ser respetado por él como persona, a no ser perjudicado en su existencia (la vida, el cuerpo, la salud) y en ámbito propio del mismo y que cada individuo está obli-gado frente a cualquier otro de modo análogo. La relación de respeto mutuo que cada uno debe a cualquier otro y puede exigir de éste es la ‘relación jurídica fundamental’, la cual, según esta concepción, es la base de toda convivencia en una comunidad jurídica y de toda relación jurídica en particular. Los elementos esenciales de esta relación jurí-dica fundamental son el derecho (la pretensión justificada) y el deber, así como la reciprocidad de los derechos y debe-res en las relaciones de las personas entre sí”*.

² Sobre uma análise comparativa do conceito de dignidade humana em relação ao pensamento doutrinário pátrio v. HIRONAKA, Giselda. **Responsabilidade pressuposta**. p. 158-224.

³ A Alemanha, em 1949 (art. 1º. A Itália, em 1947 (Art. 3º). Portugal (art. 1º) e Espanha (art. 10, I). Sobre a dignidade neste último ordenamento v. LLORENTE, Francisco Rubio. **Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales**, p. 72-74. É importante, ainda, que se diga que tal princípio está expressamente contido no artigo 2º da Constituição Grega de 1975. A Constituição Belga, apesar de antiga (1831) foi recentemente alterada para dispor em seu artigo 23 que “cada um tem o direito de levar uma vida de acordo com a dignidade humana”. Sobre o tema v. Delpérée. **O Direito à Dignidade Humana**, p. 151. Sobre o tema no direito português v. COSTA, José Manuel M. Cardoso da. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesa**.

Na Constituição brasileira vigente a dignidade da pessoa humana⁴ foi erigida ao *status* de princípio fundamental, conforme resta claro o disposto no artigo 1º, inciso III.

Não se trata de um princípio qualquer, mas de um princípio fonte. E o é, pois inserido no Título I da Constituição pátria, onde constam os princípios fundamentais, ou seja, aqueles que alicerçam, fundamentam, sustentam todo o ordenamento jurídico⁵.

Celso Ribeiro BASTOS deixa clara a relevância de tal dispositivo, pois ele está a indicar “que é um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas. [...] O Estado só pode facilitar esta tarefa na medida em que amplie as possibilidades existenciais do exercício da liberdade” [BASTOS & MARTINS, 1988, p. 425].

Dignidade da pessoa humana não indica somente um dever do Estado, um conteúdo social-programático, mas sim, um norte interpretativo de todo o sistema jurídico, constitucional ou infraconstitucional. Em resumo, não é suficiente para um Estado Democrático de Direito somente

⁴ Sobre o tema v., no Direito alienígena, entre outros, BARTOLOMEI, Franco. *La Dignità Umana come Concetto e Valore Costituzionale*; GONZÁLEZ PÉRES, Jesús. *La Dignidad de la Persona*; ROUSSEAU, Dominique. *Les Libertés Individuelles et la Dignité de la Personne Humaine*; ANDORNO, Roberto. *Bioética y Dignidad de la Persona*; GIMENO-CABRERA, Véronique; *Le Traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine*; ÁLVAREZ, Tomás Prieto. *La Dignidad de la persona* e GUTIÉRREZ, Ignacio Guitierrez. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. No Direito pátrio, entre outros, v., SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**; FELIPPE, Marcio Sotelo. **Razão Jurídica e Dignidade Humana**; ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. **Direitos Humanos, Dignidade e Erradicação da Pobreza**; TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**, especialmente p. 55-71; SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**; ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**; MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana**; BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana** e JACINTHO, Jussara Maria Moreno. Dignidade Humana princípio constitucional.

⁵ Gisela BESTER (**Direito Constitucional**. Vol. I, São Paulo : Manole Ed., 2005, p. 289/290) tem idêntica opinião. Para ela trata-se de um “valor supremo que norteia e atrai o conteúdo de todos os demais direitos fundamentais em nosso ordenamento; é o princípio que se sobrepõe a tudo e em primeiro lugar, por isso considerado megaprincípio, superprincípio”.

ratificar o direito do homem de ser homem, mas, também, conceder instrumentos para preservar sua humanidade⁶.

Além disso, tendo em vista que a razão de existência da dignidade da pessoa humana está em Deus, sobretudo na doutrina cristã, cabe ao Estado respeitá-la e protegê-la. O respeito decorrerá de uma postura omissiva. Ou seja, abster-se-á de realizar qualquer ato, direto, judicial ou legislativo, que possa afetar a dignidade. A proteção decorrerá da utilização de mecanismos profiláticos, sobretudo legislativos, que visem a impedir que os particulares criem situações afetadoras de tal valor supremo. Deve o Estado laborar com toda a energia possível, dentro dos limites do princípio da proporcionalidade⁷, utilizando-se dos meios que dispõe para evitar que o homem atente contra a dignidade. Limita-se a atuação pessoal nefasta à ordem natural e constitucional. Impedir a degradação da dignidade é também uma forma de protegê-la⁸.

A dignidade da pessoa humana significa a superioridade do homem sobre todas as demais coisas que o cercam; é o homem como protagonista da vida social. Representa, então, a subordinação do objeto ao sujeito de direito.

⁶ SOLARI, lembrado por Maria Celina MORAES (**Constituição e Direito Civil : Tendências**, p. 58) assevera que “o direito de ser homem contém o direito que ninguém me impeça de ser homem, mas não o direito a que alguém me ajude a conservar a minha humanidade”.

⁷ “O **princípio da proporcionalidade** tem por conteúdo os sub-princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Entendido como parâmetro a balizar a conduta do legislador quando estejam em causa limitações a direitos fundamentais, a **adequação** traduz a exigência de que os meios adotados sejam apropriados à consecução dos objetivos pretendidos; o pressuposto da **necessidade** é que a medida restritiva seja indispensável à conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outro igualmente eficaz, mas menos gravosa; pela **proporcionalidade em sentido estrito**, pondera-se a carga de restrição em função dos resultados, de maneira a garantir-se uma equânime distribuição do ônus” (BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**, p. 210). Sobre o tema v., também, LAREZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**, p. 490-502 e GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Di-reitos Fundamentais, Processo e Princípio da Proporcionalidade**, p. 11-29, *in* **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**.

⁸ Com idêntica opinião v. GONZÁLEZ PÉREZ, J. ob. cit., p. 62.

Toda a concepção de direitos fundamentais, individuais, sociais ou coletivos passa por uma origem comum: a dignidade. Este ponto intangível⁹ é a mola mestra de todo o ordenamento¹⁰.

Não se trata, porém, de um princípio absoluto nem beneficia a todos os sujeitos de direito.

Inicialmente, curial é destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana, até porque reflexo de sua própria denominação, não protege as pessoas jurídicas, mas tão somente as físicas, pois somente estas são humanas. Portanto, os reflexos da dignidade não atingem direitos e/ou proteções, constitucionais ou não, que estejam na esfera jurídica das pessoas morais. Ora, embora a pessoa jurídica possa ter honra objetiva e tenha sua imagem protegida dos danos morais¹¹, não possui honra subjetiva, até porque não tem dignidade. “Vale dizer, a condição de dignidade é exclusiva do ente dotado de autodeterminação consciente e responsável” [ROSENVALD, 2005, p. 14]. Portanto, embora possa ser criticável a expressão legislativa ‘dignidade da pessoa humana’, ela assim é por dois motivos básicos: **a)** não é dignidade do ‘ser’ humano, nem da humanidade como um todo, pois buscou o legislador constitucional um conceito jurídico, bem como buscou a concretude, a existência de determinado sujeito de direito; **b)** não é de qualquer pessoa, mas somente da pessoa humana, o que afasta as pessoas coletivas, ditas jurídicas ou morais¹².

⁹ “(...) la dignidad de la persona es intangible y exige respeto y protección frente a todo poder público” (ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**, p. 344).

¹⁰ “No podemos descender aquí en detalle al trasfondo de legitimación por los derechos fundamentales del Estado constitucional: es precisamente la dignidad humana la que en cuanto premisa antropológica constituye una garantía cultural del **status quo**, la que ha establecido un punto de no-retorno. Y a partir de ella se infirió y desplegó la diversidad de derechos fundamentales particulares hasta el mismo derecho fundamental político clásico a democracia! De ello se alimentan asimismo todas las expectativas de un futuro abierto gracias a las sociedades plurales: el pro-gresivo desarrollo de los derechos fundamentales a partir del impulso de la dignidad humana” (HÁBERLE, Peter. in **La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia.**, p. 110-111).

¹¹ A respeito v. art. 5º, X da CF. V. igualmente, Súms 37 e 227/STJ.

¹² Aliás, a doutrina mais abalizada tem se preocupado com a precisão dos conceitos. LARENZ (**Metodologia da Ciência do Direito**, p. 648), ao se referir à amplitude do conceito de pessoa pontifica: “Este conceito entendido de modo tão amplo permite-lhe englobar nele não só a pessoa, a pessoa física, mas também as pessoas jurídicas. Com isto, afastam-se todas as referências que caracterizam o homem como pessoa em sentido ético. A pessoa jurídica não é pessoa em sentido ético e só pode ser equiparada a esta nalgumas relações. Só o homem enquanto pessoa em sentido ética tem uma dignidade, pode suscitar faze ao seu semelhante a pretensão de respeito e reconhecimento dos seus direitos e ter os correlativos deveres, assumir responsabilidades”.

Acrescente-se a este raciocínio que a dignidade humana não estará presente na análise dos direitos fundamentais das pessoas jurídicas. Ou seja, nem todo direito fundamental tem em si refletido a idéia de dignidade¹³.

Por outro lado, ainda que a dignidade humana enquanto princípio fundamental possa ser relativizada, até porque não há mais direitos absolutos, esta limitação somente ocorre para proteger a dignidade de outrem. Assim, a dignidade como valor supremo a orientar a interpretação constitucional é imponderável, insuscetível de ceder, diante do caso concreto, a outro direito, qualquer que seja ele. Como posição subjetiva, plasmada como princípio ou regra, não. Aí, em se tratando do confronto entre dignidade de pessoas diversas, uma pessoa pode ter o seu direito à dignidade relativizado, em benefício da dignidade alheia, mas a dignidade não pode ser relativizada diante de um outro direito [JACINTHO, 2006, p. 175].

Dignidade é indissociável de autonomia, de liberdade. Por isso a maior parte dos direitos individuais refletidos no artigo 5º e incisos da Constituição representam reafirmação deste valor supremo.

Jorge MIRANDA¹⁴, para deixar mais clara a importância e alcance deste princípio constitucional, assevera as suas diretrizes básicas:

- a) A dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta;
- b) Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
- c) O primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade;
- d) A proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos;
- e) A dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas [MIRANDA, 1988, p. 169/170]¹⁵.

¹³ Este também é o pensamento de Jussara JACINTHO, **Dignidade Humana Princípio Constitucional**, p. 174.

¹⁴ Referido autor, em outra passagem de seu **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV, p. 170, lembra que dignidade humana é diferente de dignidade da pessoa humana, até porque àquela é dirigida a toda raça humana, enquanto esta a um sujeito de direito específico, concreto, existencial.

¹⁵ CANOTILHO (**Constituição Dirigente e Vinculação do Le-gislador**, p. 34/38) possui uma concepção mais política e menos centrada na pessoa do homem. Esquece o constitucionalista que neste aspecto deve-se considerar uma posição antropocêntrica, pois o sistema jurídico é destinado ao homem e ele deve estar sempre em primeiro lugar.

Esta última noção ratifica a importância do princípio da liberdade de iniciativa e, no âmbito civil, da idéia de liberdade contratual. Numa concepção de dignidade contratual, afronta tal situação o desrespeito à boa-fé a aos chamados direitos contratuais acessórios, como o de informar. A vedação ao constrangimento do consumidor no momento da cobrança de suas dívidas¹⁶ e a impenhorabilidade do bem de família¹⁷ também são formas que o legislador ordinário encontrou para a proteção da dignidade.

Assim, a conceituação do que significa propriamente dignidade da pessoa humana, passando pelo paralelo traçado por GONZÁLEZ PÉREZ¹⁸, representa necessariamente que:

- a) para verificar o respeito e a proteção da dignidade são indiferentes as condições pessoais oriundas de sexo, idade, raça, condições sociais e afins. Todos são iguais em dignidade;
- b) é irrelevante o elemento subjetivo, ou seja, ter havido ou não intenção de violar a dignidade alheia;
- c) não importa, igualmente, se a pessoa não se considerou violada em sua dignidade, ou seja, aceitou passivamente a situação imposta. Se o sentimento comum é de indignação, não importa a vontade individual; ela cede ao benefício social. Logo, o respeito à dignidade da pessoa humana se constitui em direito indisponível e não significa um conceito individual, senão geral e coletivo¹⁹. Ou seja, *“le respect de la dignité de la personne humaine est un principe qui échappe à la volonté, à l’appréciation ou au jugement... de la personne humaine”* [ROUSSEUAU, 1998, p. 67]²⁰;

¹⁶ A respeito dispõe o artigo 42 do CDC: “Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”.

¹⁷ Tal assunto está disciplinado no direito brasileiro através da Lei 8.009/90.

¹⁸ Ob. cit., p. 113-114.

¹⁹ O Direito Francês atento a tal situação entendeu que a proteção à dignidade da pessoa é matéria de ordem pública, possibilitadora de a autoridade administrativa agir *ex officio*, ainda sem lei específica autorizadora. Neste sentido, decidiu o Conselho de Estado Francês ao examinar o importante caso do ‘arremesso de anão’ (*lancer de nain*): “o respeito à dignidade da pessoa humana é um dos componentes da (noção de) ordem pública; (que) a autoridade investida do poder municipal pode, mesmo na ausência de circunstâncias locais específicas, interditar um espetáculo atentatório à dignidade humana”. Sobre o tema v. GOMES, Joaquim Barbosa. O Poder de Polícia e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Francesa. COAD 12/96, p. 17-20.

²⁰ Livre tradução: “o respeito da dignidade da pessoa humana é um princípio que escapa à vontade, à apreciação ou ao julgamento... da pessoa humana”.

d) no caso concreto deve-se avaliar a situação su-postamente violadora da dignidade com aspectos e circunstâncias concorrentes, pois o respeito à dignidade pode ceder em face de situações gerais ou específicas de caráter excepcional. Exemplifica-se com as ações em estado de necessidade, decorrentes de calamidades públicas, epidemias, guerras, combate ao tráfico de drogas, terrorismo e afins²¹.

Não é possível, destarte, olvidar que a dignidade da pessoa humana, além de preocupação constitucional, é princípio geral do Direito²² e busca não só a dignidade coletiva na luta contra a fome, a miséria²³, a má habitação, a melhoria da educação e da saúde,²⁴ mas também, pelo trato das indignidades individuais decorrentes de vínculos negociais em que prepondera a desigualdade, o descaso pelo direito alheio, o abuso do direito, as relações familiares e decorrentes da proteção à personalidade²⁵ etc..

Enfim, a dignidade é, em suma, “o respeito que merece o homem. A dignidade não se reclama, nem tampouco se negocia. Ela se impõe, de maneira absoluta, para que a vida seja digna de ser vivida”²⁶.

3 A LIVRE INICIATIVA (LIBERDADE DE EMPRESA) COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Quando se faz referência à **liberdade de iniciati-va**²⁷, não se pode olvidar que ela está inserida em um con-texto maior, o do direito à liberda-

²¹ Mesmo nestas situações, porém, a dignidade da pessoa humana não estará totalmente afastada, pois tais direitos permanecem, ainda que limitados às situações concretas.

²² Mas não se trata de qualquer princípio, mas sim da “pedra fundamental dos direitos fundamentais”, como lembra DOMINIQUE ROUSSEAU (ob. cit., p. 69).

²³ Sobre o tema v., por todos, ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. Direitos Humanos, Dignidade e Erradicação da Pobreza.

²⁴ Neste campo está uma das mais difíceis questões da atualidade, qual seja os limites da bioética e da biotecnologia quando em confronto com a dignidade da pessoa humana. Sobre o tema v., Andorno. Roberto. *Bioética y Dignidad de la Persona*.

²⁵ Sobre o tema v. BENDA, Ernesto. *Dignidad Humana y Derechos de la Personalidad*.

²⁶ DELPÉRÉE, F. Ob. cit., p. 162.

²⁷ Sobre o tema v. NICZ, Alvacir Alfredo. A Liberdade de iniciativa na Constituição. No direito francês v. as anotações de ISRAEL, Jean-Jacques. *Droit des Libertés Fondamentales*, p. 531-544.

de. Assim, nela estão contidas a liberdade de locomoção, circulação, pensamento, profissão, entre outras, evidencia-se existente a liberdade de iniciativa econômica. Esta não é somente um princípio institucional de direito econômico inserto na Constituição, mas representa verdadeiro direito subjetivo, cujas restrições jamais poderão comprometer a extensão e alcance do conteúdo essencial do direito²⁸.

É através do exercício do direito à liberdade²⁹ que se obtém o livre desenvolvimento da personalidade humana, instrumento fundamental para a consolidação do Estado Democrático de Direito preconizado na carta constitucional vigente³⁰.

O cerne do direito constitucional à liberdade reside na *“libertad de hacer y omitir lo que se quiera, es decir, la libertad de elegir entre alternativas de acción”*. [ALEXY, 1991, p.430/341]³¹. Em síntese, na chamada liberdade negativa em sentido amplo³².

Assim como a dignidade da pessoa humana, a livre iniciativa também é princípio fundamental³³. Esta, porém, quando exercitada deve ter como objetivo o alcance daquela³⁴.

Assim, quando se tem em mente o princípio da livre iniciativa, este “há de ser entendido no contexto de uma Constituição preocupada com a Justiça Social e com o bem-estar coletivo” [SILVA, 1990, p. 665]. Destarte, as limitações à livre iniciativa devem ser justificadas por um valor constitucional mais relevante que se busca preservar, bem como pela ausência de meio menos oneroso para o caso concreto. O fato é que o legislador

²⁸ Com pensamento equivalente v. VAZ, Manuel Afonso. **Direito Económico**, p. 159-160.

²⁹ *“Tras la dicotomía libertad/libertades, que terminará por refundirse, aparecerá esta otra: libertad negativa/libertad positiva. La primera configura la libertad como el resultado de una abstención; la misión del Estado y de la ley consiste en dejar que el hombre sea libre, por naturaleza, sin interferencias. La libertad equivale ao libre arbitrio. Está allí donde el derecho non llega; es um espacio jurídico vacío. Diversamente, la libertad positiva, sin desconocer la condición de libre que le es inherente al hombre, parte de que no están en situación de pugna la ley, las normas jurídicas y la libertad. En todas las hipótesis supone autonomía, realización de la propia personalidad”* (GIL, Antonio Hernandez. **Conceptos Jurídicos Fundamentales**, p. 423).

³⁰ Conforme consta no artigo 1º, *caput*, da CF.

³¹ **Livre tradução do autor:** “liberdade de fazer ou omitir o que se queira, ou seja, a liberdade de escolher entre alternativas de ação”.

³² No mesmo sentido v. ALEXY. R. ob. cit., p. 340-341.

³³ Neste sentido é o artigo 1º, IV CF.

³⁴ Isto porque o objetivo da ordem econômica pátria, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, é garantir a todos uma existência digna. V. art. 170 CF.

tem de se basear num outro valor constitucional que imponha a restrição do direito fundamental. Se esse valor não existe, ou não existe tanto quanto o legislador alega, então a restrição não é legítima e viola o conteúdo essencial do preceito constitucional que garante a liberdade de empresa privada [VAZ, 1994, p. 161].

Essa concepção de Justiça Social encontra-se presente quando a Constituição revela seus objetivos fundamentais em seu artigo 3º³⁵. Nestas finalidades precípuas percebe-se, claramente, a presença da liberdade de iniciativa, pois não se pode negar que construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; bem como promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quais-quer outras formas de discriminação, passa por um necessário desenvolvimento econômico e este somente pode ser alcançado, de forma democrática, através da liberdade de iniciativa³⁶.

Esta atuação do Estado na economia, visando a pre-servar a Justiça Social, até porque subsidiária³⁷, não é incompatível com um regime de livre iniciativa³⁸. Esclareça-se, por fim, que a livre iniciativa não compreende tão-somente a de empresa, também chamada de comércio ou indústria³⁹, mas, igualmente, a de contrato⁴⁰, possuidora também de indiscutível caráter constitucional⁴¹.

³⁵ Art. 3º: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

³⁶ Isto não significa, porém, que o desenvolvimento econômico seja um pressuposto para o alcance dessas finalidades.

³⁷ Em igual sentido v. BASTOS, Celso Ribeiro & Martins, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 7º Vol., p. 17.

³⁸ "O que não é aceitável é ver-se uma contradição entre a liberdade de iniciativa e a justiça social a ponto de se afirmar que esta última só é atingível na medida em que se negue a primeira" (ob. cit. p. 18). A respeito do inevitável conflito entre a liberdade econômica e a justiça social v., por todos, FARIA, José Eduardo. **Direito e Economia na Democratização Brasileira**.

³⁹ Sobre o princípio da liberdade de comércio e indústria, veja-se, por todos, LAUBADERE, André. **Direito Público Econômico**. especialmente p. 232-274.

⁴⁰ Idêntica posição é defendida por SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6ª Ed., São Paulo, 1990, p. 664. Este trabalho, por sua maior abrangência, sempre que possível, usará a terminologia 'liberdade negocial'.

⁴¹ Sobre o tema v., por todos, FRANGI, Marc. **Constitution et Droit Privé**, p. 151-262.

Assim, esta liberdade negocial, corolário da autonomia privada⁴², tem sua origem na necessidade de autogestão dos interesses privados, condutora à auto-responsabilidade pelos atos praticados no exercício deste direito e, por outro lado, os seus limites e justificativa na tutela da confiança. Frise-se, porém, que a visão de contrato não é mais aquela decorrente da ótica clássica, ou seja, também se amoldou a este novo enfoque social o qual reclama uma maior observação dos princípios constitucionais, seja os que fundamentam o Estado Democrático de Direito descritos no artigo 1º, sejam aqueles que capitaneiam a atividade econômica, descritos no artigo 170 e incisos da Constituição Federal.

A grande dificuldade do intérprete, neste aspecto, é fazer uma perfeita conjugação daqueles existenciais, sobretudo em relação à dignidade da pessoa humana, com aqueles outros de caráter mais econômico.

4 LIBERDADE DE INICIATIVA (NEGOCIAL) E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O cerne das discussões trazidas à baila neste trabalho levará em conta sempre um pressuposto genérico, qual seja, a conduta da parte no exercício de sua autonomia privada. Nisto haverá grande influência da boa-fé objetiva, princípio fundamental do direito negocial, cuja análise ultrapassa o mero direito privado, revelando clara origem constitucional⁴³. Idêntico raciocínio deve contemplar a função social que decorre tanto do princípio da dignidade da pessoa humana, como do solidarismo constitucional.

⁴² Como assevera ROSENVALD (**Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**, p. 208) "hoje a autonomia priva não é apenas inserida no contexto da ordem econômica constitucional. Ela também é uma especificação do princípio da dignidade da pessoa humana, que consagra e tutela a existência de uma dimensão vital para que todo ser humano possa desenvolver e afirmar socialmente a sua personalidade. A boa-fé atua em companhia do princípio da autonomia privada. Ambos informam o direito das obrigações em uma atuação bipolar. A autonomia é contida nos limites da estrutura e do tipo contratual. A boa-fé significa a aceitação da interferência de elementos externos na intimidade da obrigação, regulando a extensão e o exercício dos direitos subjetivos. A dignidade da pessoa humana se concretiza em variadas vertentes. Daí resulta uma gama de enfrentamentos: no direito privado, a ponderação entre o direito subjetivo e a sua função social, com imposição de boa-fé nos negócios jurídicos; no plano superior da Constituição, a inevitável colisão entre os princípios da solidariedade e autonomia privada".

⁴³ Na análise da questão é fundamental o trabalho de NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-fé**.

Não se pode ter a ilusão - fruto certamente de um pensamento clássico - que a liberdade de iniciativa, principalmente na sua especificação negocial aqui mais explorada, tem por fundamento um conteúdo exclusivamente econômico. Na verdade, mesmo as relações contratuais, cujo enfoque patrimonial é obrigatório e conceitual^{44/45}, devem ser vistas sob o ângulo da primazia da pessoa humana como protagonista das relações sociais⁴⁶.

O direito fundamental à liberdade⁴⁷ sofre in-dissociável apego à dignidade, pois a liberdade humana frequentemente se debilita quando o homem cai em extrema necessidade. Assim, quanto maior for a proteção à dignidade, maior será a liberdade real.

⁴⁴ ROPPO (**O Contrato**, p. 11), referindo-se obviamente ao direito italiano, mas com aplicabilidade ao ordenamento pátrio, deixa claro que “o contrato é a veste jurídico-formal de operações econômicas. Donde se conclui que onde não há operação econômica, não pode haver também contrato. Isto resulta claramente do próprio código civil, que no art. 1321^o, em sede de definição geral do conceito de contrato, o identifica como todo o ‘acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir, entre si, uma relação jurídica patrimonial’: a especificação introduzida com o adjectivo ‘patrimonial’ vem justamente confirmar, com força de lei, que uma iniciativa que não se configure como operação econômica, não pode constituir matéria de um contrato, e que, portanto, o contrato opera exclusivamente na esfera do econômico”.

⁴⁵ Não, porém, nos negócios jurídicos cuja patrimonialidade não integra o seu conceito. Ou seja, se não é possível contrato destituído de caráter econômico, o mesmo raciocínio não se aplica aos negócios jurídicos.

⁴⁶ NEGREIROS (**Fundamentos**....ob. cit., p. 171 e 281) enfatiza que “a ‘despatrimonialização’ do direito civil dá-se a partir da funcionalização das relações intersubjetivas - domínio próprio da civilística - a princípios-valores como os da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da igualdade substantiva. (...). As transformações do direito contratual, nesta perspectiva, ilustram uma mudança no próprio significado do direito civil, e não apenas no de suas fronteiras. Articula-se, assim o ‘elemento sistemático da interpretação’ (J. Miranda) à perda do ‘significado constitucional’ (M. Giorgianni) do direito civil, agora alocado mais propriamente na Constituição mesma, como projeto de construção de uma sociedade justa e solidária integrada por pessoas que devem respeito umas às outras, e não por indivíduos em busca de satisfação individual. O direito civil, nesta ordem de idéias, apresenta-se como um conjunto de deveres das pessoas em relação uma às outras, e não mais como um sistema marcado pela garantia dos direitos do indivíduo em oposição a outros indivíduos e ao próprio Estado”.

⁴⁷ Sobre o tema v., por todos, Juan Fernando LÓPEZAGUILAR, **Derechos Fundamentales y Libertad Negocial**, especialmente p. 20-30 e 72-83. V., também, Robert ALEXY, **Teoría de los Derechos Fundamentales**, p. 331-380.

Preocupação clara com o problema teve a Constituição Italiana⁴⁸, pois em seu artigo 41 disciplinou que “a iniciativa econômica é livre. Ela não pode se desenvolver em contraste com a utilidade social ou de uma forma que possa acarretar dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana”⁴⁹.

Perfeitamente aplicável ao direito brasileiro, ainda que originariamente concebida à luz da Constituição Italiana, é a observação de PERLINGIERI acerca da dignidade social, isto porque segundo ele, “não pode existir igual dignidade social entre os cidadãos quando existe quem tem a possibilidade de escolher o trabalho de acordo com a própria vocação e quem ao contrário, não se encontra nas mesmas condições” [PERLINGIERI, 1997, p. 37]. Tal observação justifica plenamente a proteção concedida aos trabalhadores nas relações de emprego, fruto de evidente desigualdade substancial, concretizadora da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Esta imprescindível inquietação com a dignidade da pessoa humana no âmbito negocial se manifesta em diversas situações. Um dos flagrantes temas a respeito é o reconhecimento da função social do contrato⁵⁰ em que se atua, *v.g.*, para limitar o poder do forte sobre o fraco; intervindo o Estado com normas imperativas; buscando-se evitar a onerosidade excessiva dos negócios jurídicos, sempre atento para a alteração das circunstâncias, entre outros aspectos. Esta função social dos contratos tem vertente constitucional mediante uma análise sistemática dos artigos 170, 1º e 3º do Constituição Federal. Assim, qualquer contrato ou política econômica que não busque “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170 CF)” será

⁴⁸ Com relação às limitações da autonomia privada no âmbito da Constituição Italiana v. PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di Diritto Civile*, p. 43.

⁴⁹ Sobre o tema v. BARTOLOMEI, Franco. *La Dignità Umana come Concetto e Valore Costituzionale*, p. 20-30. A Constituição brasileira tem disposição semelhante no art. 170 onde fica claro que um dos objetivos da livre iniciativa é garantir a todos uma existência digna. Em síntese, significa dizer que a liberdade negocial é limitada às hipóteses de preservação da dignidade humana.

⁵⁰ Sobre função social dos contratos *v.*, entre outros, Fernando NORONHA, **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**, p. 81-97; Teresa Negreiros, **Teoria do Contrato – novos paradigmas**, p. 205/267 e Cláudio Luiz Bueno de Godoy, **Função social do contrato**. Não se olvide, outrossim, o disposto no art. 421 do Código Civil, onde se lê claramente que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

inconstitucional⁵¹. De fato, na medida em que um dos escopos do direito é a busca da dignidade humana, não mais se admite um contrato em que falte esta função social.

Diante disso, é que a liberdade negocial, apesar de direito fundamental, deve ceder a outras liberdades mais importantes, pois a liberdade de exprimir o pensamento, de trabalhar, de se alimentar convenientemente, de se instruir e de morar decentemente são mais importantes que a de firmar contratos. Como frisam STARCK, ROLAND & BOYER [STARCK, ROLAND & BOYER, 1996, p. 11], pensamento ratificado por NORONHA [NORONHA, 1994, p. 122], a liberdade de contratar, não importando as condições, a que preço, seja com quem for, pode facilmente conduzir a uma asfixia dos outros direitos e liberdades, que são mais importantes para a felicidade de todos e de cada um. Se ao preço de um certo abandono da liberdade contratual, aumentarmos a eficácia dos outros direitos e liberdades, o balanço será ainda positivo e benéfico.

Ou seja, assegurando-se a dignidade humana não importa que para isto, aparentemente, retire-se da esfera do indivíduo uma gama de sua liberdade contratual. Limita-se a liberdade para aumentar a igualdade. Diminuída a desigualdade, aumenta-se a liberdade real.

Sai-se, portanto, de um período de liberdade e propriedade, para uma época em que as bases dos direitos fundamentais passam a ser a liberdade e a dignidade⁵². A ponderação deste binômio dá-se pela

⁵¹ “Quando a legislação civil for claramente incompatível com os princípios e regras constitucionais, deve ser considerada revogada, se anterior à Constituição, ou inconstitucional, se posterior à ela. Quando for possível o aproveitamento, observar-se-á a interpretação conforme a Constituição. Em nenhuma hipótese deverá ser adotada a disfarçada resistência conservadora, na conduta freqüente de ler a Constituição a partir do Código Civil”. (NETTO LÔBO, **Constitucionalização do Direito Civil**, p. 108-109). Lembre-se que “desde a Adin nº 02, rel. Min. Paulo BROSSARD, de 6.2.92, predominou a tese de não haver inconstitucionalidade formal superveniente. Enquanto à inconstitucionalidade material, firmou-se a orientação de que a antinomia da norma antiga com a Constituição superveniente resolve-se na mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta, embora caiba recurso extraordinário, e não recurso especial (neste último sentido v. R.Esp. nº 68,410 do STJ)” (Ob. cit. p. 109).

⁵² “Que mudanças, então, poderiam, resumidamente, ser apontada entre a época das luzes e a época atual, entre o direito moderno e o direito que vem sendo chamado de pós-moderno? Em primeiro lugar, como foi ressaltado, o ‘mundo da segurança’ do Século XVIII deu lugar a um mundo de insegurança e incertezas; em segundo lugar, a ética da autonomia ou da liberdade foi substituída por uma ética da responsabilidade ou da solidariedade; enfim, e como consequência das duas assertivas anteriores, a tutela da liberdade (autonomia) do indivíduo foi substituída pela noção de proteção à dignidade da pessoa humana” (M^a Celina MORAES, **Constituição e Direito Civil : Tendências**, p. 57).

necessariedade de que a liberdade seja exercida com solidariedade. Somente assim preserva-se a dignidade⁵³.

A infração, mediante o exercício da liberdade negocial, à dignidade da pessoa humana pode se dar diretamente ou com o consentimento do lesado, nesta hipótese especialmente através de atos voluntários de disposição de direitos. Estas situações devem ser analisadas casuisticamente de maneira a verificar se se trata de renúncia à dignidade humana - que é vedado - ou de adaptação ao interesse particular do seu sentido e conteúdo.

Jorge Reis NOVAIS,⁵⁴ adaptando fórmula kantiana, deixa claro que a dignidade será heteronomamente violada quando a pessoa for degradada ao nível de uma coisa ou de um objecto do actuar estatal, na medida em que deixe de ser considerada um autónomo, para ser tratada como instrumento ou meio de realização de fins alheios. Por sua vez, será violada, mesmo com o consentimento do lesado, quando este anua na destruição ou anulação das condições de sua auto-determinação futura, ou aceite colocar-se numa situação que iniba a possibilidade de continuar a conformar a sua vida de acordo com planos pessoais livremente concebidos, na medida em que isso signifique uma degradação, sem possibilidades de correcção, ainda que voluntária, ao nível de um objecto heteronomamente determinado⁵⁵.

Os tribunais, ainda que timidamente, não têm se olvidado da importância deste princípio. Assim, quando do julgamento da validade dos serviços 0900, fixou-se entendimento de que havia infringência à dignidade humana⁵⁶. Igual violação foi considerada com relação a serviços

⁵³ No mesmo sentido v. MORAES, ob. cit., p. 59.

⁵⁴ **Renúncia a Direitos Fundamentais**, p. 329-300.

⁵⁵ Grafia em português lusitano, conforme original.

⁵⁶ No corpo do acórdão consta: "(...). O quadro geral da questão em exame demonstra, a mais não ver, que se trata de negação à exegese do art. 4º da Lei 8.078/90, *verbis*: A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo....Ora, não há qualquer dignidade naquela unilateral e abusiva inserção, máxime quando sujeita os usuários a elevados custos, como, ao final, restou confessado, tanto que erigiu aquele alerta aos consumidores em geral. O que não tem base ética refoge ao âmbito do jurídico" (TAMG, Ac. 15643, Ap. Cí. 0247868-6, Uberlândia, 1ª CC, rel. NEPOMUCENO SILVA, j. 10/03/98). *In*: **RJTAMG** 70/194.

médicos⁵⁷, bem como em situação acerca do excesso dos juros e encargos bancários⁵⁸.

⁵⁷ “Indenização. Transplante de Órgão. Plano de Saúde. Prestação de Serviço. Cláusula Contratual. Nulidade. Constituição Federal. Lei 8.078/90. A saúde, como bem intrinsecamente relevante à vida e à dignidade humana, foi elevada pela atual Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem. Assim, ela não pode ser caracterizada como simples mercadoria, nem confundida com outras atividades econômicas. O particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, prestar assistência médica integral aos consumidores dos seus serviços, entendimento esse que não se sustenta somente no texto constitucional ou no Código de Defesa do Consumidor, mas, principalmente, na lei de mercado de que quanto maior o lucro, maior também é o risco. Em razão das peculiaridades fáticas e jurídicas do caso, deve o plano de saúde ressarcir o consumidor das despesas médico-hospitalares decorrentes de transplante de fígado” (TAMG. Ap. Cív.264.003-9, Rel. Juíza Maria ELZA, Ac. 21317, Belo Horizonte, 4ª Câmara Cível, j. 12/05/1999, DJU 12/05/99, un.).

⁵⁸ Extrai-se do voto do juiz Edilson FERNANDES: “(...) o Professor Washington de Barros Monteiro sustenta que a moderna tendência social do direito é abandonar a vocação individualista, não por piedade, mas por justiça, pois: “aquele que se mostra fraco, ainda que por culpa própria, tem direito de ser protegido” (**Curso de Direito Civil**, Saraiva, 4º vol., 13ª ed., p. 204/205). No mesmo sentido, cabe destacar a lição do Professor Caio Mário da Silva Pereira: “*A solidariedade humana, princípio informativo do direito moderno, longe de repudiar aquela necessidade de equivalência de um e outro contratante, e de menoscabar a reciprocidade proporcional entre a utilidade auferida por um contratante e que o outro recebe, antes impõe o dever de não abusar uma parte da necessidade extrema da outra que pratique o ato jurídico manifestamente prejudicial a si própria*” (**Lesão nos Contratos**, Forense, 6ª ed., p. 119). (...). A propósito, na valiosa obra do Professor Caio Mário da Silva Pereira, o renomado mestre ressalta os avanços na busca da solução dos conflitos decorrentes dos desequilíbrios contratuais, finalizando nos seguintes termos: “*Não obstante todas as voltas e mudanças que se operaram e ainda se operam na doutrina do contrato (Joseph Zaksas, **Les Transformations du Contrat et leur Loi**, Paris, 1939), o princípio imanente da equidade e a supervisão da regra moral trazem vivo o propósito de reprimir o aproveitamento excessivo de um contratante sobre o outro auferindo ganho desproporcionado e lucro exagerado. A norma genérica do respeito à comutatividade das prestações leva sempre a uma solução que reprime os excessos do individualismo, e prestigia a justa proporcionalidade das prestações, no negócio jurídico bilateral. Após quase dois mil anos de existência, o instituto de lesão continua presente, na proteção ao contratualmente mais fraco, e tudo indica que veio para ficar*” (op. cit., p. 212/213). (...).” (TAMG, Ac. 23024, Ap. Cív 0264035-1, Belo Horizonte, 3ª CC, rel. Kildare CARVALHO, j. 28/10/98 Un.).

O Superior Tribunal de Justiça, em questões sobre o tema tem entendido, minoritariamente, que o corte de luz viola o princípio da dignidade humana⁵⁹. Igual entendimento teve com relação à questão ligada ao Sistema Financeiro da Habitação⁶⁰, bem como aos procedimentos da administração pública por ocasião de uma licitação⁶¹. Além disso, entendeu-se que a aplicação da dignidade humana pode impedir, em alguns casos, a prisão civil⁶².

O que ocorre de fato é que a interpretação do princípio da dignidade humana, quando em confronto com o exercício da autonomia privada, deverá ser feita a partir do Direito Privado. Ou seja, utilizando-se dos fundamentos privatísticos, negociais no caso, chegar-se-á à melhor res-

⁵⁹ Trata-se do REsp N° 628.833 - RS (2004/0016161-2), com voto vencido do rel. Min. JOSÉ DELGADO, com a seguinte ementa: "ADMINISTRATIVO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 22 E 42 DA LEI N° 8.078/90 (CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR)". Um dos fundamentos foi a proteção da dignidade humana.

⁶⁰ Trata-se do REsp 611240 / SC, relatado pelo Min. JOSÉ DELGADO. Consta da ementa: "(...). 4. O Poder Judiciário não pode prestigiar entendimento que possa causar lesão aos mutuários que contribuíram regularmente para a composição do FCVS. A questão habitacional é um problema de âmbito nacional, e suas causas devem ser buscadas e analisadas sob essa extensão, devendo ser assumida pelos vários segmentos da sociedade, em colaboração mútua na busca de soluções, eis que a habitação é elemento necessário à própria dignidade da pessoa humana, encontrando-se erigida em princípio fundamental da CF/1988 (art. 1º, III)".

⁶¹ Trata-se do REsp 579541 / SP1, relatado pelo Min. JOSÉ DELGADO. "O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos sendo eficiente para com a própria administração, e não o de beneficiar-se. O cumprimento do princípio da moralidade, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado. Não satisfaz às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a administração da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária".

⁶² Trata-se do HC 12547 / DF, de relatoria do então Min. RUY ROSADO AGUIAR. "HABEAS CORPUS. Prisão civil. Alienação fiduciária em garantia. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais de igualdade e liberdade. Cláusula geral dos bons costumes e regra de interpretação da lei segundo seus fins sociais. Decreto de prisão civil da devedora que deixou de pagar dívida bancária assumida com a compra de um automóvel-táxi, que se elevou, em menos de 24 meses, de R\$ 18.700,00 para R\$ 86.858,24, a exigir que o total da remuneração da devedora, pelo resto do tempo provável de vida, seja consumido com o pagamento dos juros. Ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aos direitos de liberdade de locomoção e de igualdade contratual e aos dispositivos da LICC sobre o fim social da aplicação da lei e obediência aos bons costumes".

posta para a preservação das garantias constitucionais. Assim, sempre que os princípios fundamentais do direito dos contratos restarem objetivamente violados, vistos estes sob o enfoque do personalismo ético, não deve restar nenhuma dúvida que o princípio da dignidade da pessoa humana igualmente foi maculado⁶³.

Deste modo, no âmbito do direito das obrigações, constitui-se em pressuposto genérico de validade das relações jurídicas negociais⁶⁴, total ou parcialmente⁶⁵, o respeito à dignidade da pessoa humana⁶⁶, seja de alguma pessoa em especial, seja do ser humano genericamente. A presença deste princípio, no caso concreto, dá-se pela visualização da boa fé objetiva, verdadeiro cerne da dignidade no âmbito negocial⁶⁷.

5 CONCLUSÃO

A atividade econômica tem como finalidade essencial garantir a todos uma existência digna. Esta garantia, aqui então como forma de utilização, está umbilicalmente ligada à liberdade negocial.

O contrato se constitui em importante e essencial instrumento para o desenvolvimento econômico e se constitui, no vértice da pessoa humana, em meio de aprimoramento e desenvolvimento da personalidade. Não seria exagero dizer que a liberdade negocial contribui para o alcance da felicidade que possui proteção constitucional fruto da proteção à dignidade humana.

⁶³ Sobre o impedimento da execução específica das obrigações quando em confronto com os direitos da personalidade, justificativa indireta de proteção à dignidade da pessoa humana, analogicamente aplicável ao tema aqui discutido, v. POPP, Carlyle. **Execução de Obrigação de Fazer**, p. 117-118.

⁶⁴ O desrespeito efetivo a tal princípio implica nulidade da obrigação ou da cláusula violada, aplicando-se os esforços de integração e interpretação.

⁶⁵ CAPELO DE SOUSA (**O Direito Geral de Personalidade**, p. 292) deixa claro que são “nulas as cláusulas dos actos ou negócios jurídicos em que uma das partes se sirva abusivamente das condições gerais e negociais e da sua posição social para impor à outra uma situação de facto lesiva da sua dignidade humana”.

⁶⁶ “*El Derecho de contratación, como el Derecho privado en general, se basa en la dignidad y en la libertad de desenvolvimiento de la personalidad del particular, lo cual no puede dar sin el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales*” (BRIZ, Jaime Santos. **Los Contratos Civiles - Nuevas Perspectivas**, p. 4.

⁶⁷ Uma das formas de expressão da dignidade é através da solidariedade constitucional prevista no art. 3º, I da Carta Magna.

Conciliar uma cultura econômica capitalista onde o Direito deve ser interpretado através das regras econômicas, fortemente arraigada na sociedade pátria, com a realidade constitucional em que o ser humano está à frente do patrimônio, é um desafio. Ainda que se saiba que a ideologia constitucional é privilegiar o ser em relação ao ter, o comportamento sócio-econômico da população nem sempre caminha em igual sentido.

Aliás, cada vez mais é difícil efetivar o sistema constitucional protetivo da dignidade humana em um mundo globalizado.

Contudo, ainda que o operador do direito possa estar ciente desta posição da sociedade, a ela não poderá ceder.

Efetivar e consolidar a proteção da dignidade da pessoa humana nas relações patrimoniais é um caminho a ser perseguido. O mais difícil, o primeiro passo, já foi dado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. tradução de Tehorie der Grundrechte, 1ª reimpressão espanho-la, *Centro de Estudios Constitucionales Ed.*, Madrid, 1997.

ÁLVAREZ, Tomás Prieto. **La dignidad de la persona**. Navarra: Civitas, 2005.

ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidade de la persona**. Madrid: Tecnos, 1998.

BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

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

BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra da Sil-va. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1º vol., São Paulo: Saraiva 1988.

_____. **Comentários à Constituição do Brasil**. 7º vol., São Paulo: Saraiva, 1990.

BENDA, Ernesto. **Dignidad humana y derechos de la personalidad**. In: BENDA, Ernesto; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen et alli (orgs.). *Manual de Derecho Constitucional*. Tradução de PINA, Antonio López. Madrid:, Marcial Pons, 1006, p. 117-144.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**. Vol. I, São Paulo: Manole, 2005,

BRIZ, Jaime Santos. **Los Contratos Civiles - Nuevas Perspectivas**. Granada: Comares, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994.

COSTA, José Manuel M. Cardoso da. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesa**. In: BARROS, Sérgio Resende de; ZILVETI, Fernando Aurélio (Cords.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 191-199.

DELPÉRÉE, Francis. **O Direito à dignidade humana**. In: BARROS, Sérgio Resende de; ZILVETI, Fernando Aurélio (Cords.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 151-162.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Economia na Democratização Brasileira**. São Paulo: Malheiros, 1993.

FELIPE, Marcio Sotelo. **Razão Jurídica e Dignidade Humana**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

FRANGI, Marc. **Constitution et Droit Privé**. Paris: Ed. Economica, *Presses Universitaires D'Aix-Marseille*, 1992.

GIMENO-CABRERA, Véronique. **Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine**. Paris: LGDJ, 2004.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **O Poder de Polícia e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Francesa**. In: ADV/COAD – Seleções Jurídicas 12/96, Rio de Janeiro, p. 17-20.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **La Dignidad de la Persona**. Madrid: Civitas, 1986.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)**. São Paulo: RT, 1990.

GUERRA FILHO. Willis Santiago (Coord.). **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 1997.

GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez. **Dignidad de la persona y derechos fundamentales**. Madrid, Marcial Pons, 2005.

HÄBERLE, Peter. **El Legislador de los Derechos Fundamentales**. In: LOPEZ PINA, Antonio (Organiz.). *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*. Madrid: Universidad Complutense Madrid, 1991.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana – princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

LARENZ, Karl. **Derecho Civil - Parte General**. tradução de *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*. 3ª Ed. alemã. 1ª Ed. espanhola, Edersa, Madrid, 1978, traduzido por MACÍAS-PICAVE, Miguel Izquierdo y.

_____. **Metodologia da Ciência do Direito**. tradução de *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 5ª Ed. alemã. 2ª Ed. portuguesa, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989, traduzido por LAMEGO, José.

LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Econômico**. Coimbra, Almedina, 1985.

LLORENTE, Francisco Rubio. **Derechos Fundamentales y principios constitucionales**. Barcelona : Ariel, 1995.

LÓBO, Paulo Luiz Neto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, n. 141, p. 99-109, 1999.

LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando. **Derechos Fundamentales y Libertad Negocial**. Madrid: Ed. Ministerio de Justicia, 1990.

LOPEZ PINA, Antonio (Organiz.). **La Garantia Constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia**. Madrid: Universidad Complutense Madrid, 1991.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana – princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 1ª Ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1988.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Constituição e Direito Civil: Tendências**. Revista dos Tribunais. São Paulo: n. 779, p. 47-63, Setembro, 2000.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. **Teoria do contrato – novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Borriello de Andrade. **Constituição Federal Comentada e legislação constiucional**. São Paulo: RT, 2006.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NOVAIS, Jorge Reis. **Renúncia a direitos fundamentais**. In: MIRANDA, Jorge (org.) *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra, 1996, v. 1, p. 263-335.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional**. tradução de *Profilli del Diritto Civile*. 1ª brasileira, Renovar, Rio de Janeiro, 1997, traduzido por De Cicco, Maria Cristina.

POPP, Carlyle. **Execução de Obrigação de Fazer - A tutela substitutiva da vontade nas obrigações negociais de fazer juridicamente infungíveis**. Curitiba: Juruá, 1995.

_____. **Responsabilidade Civil Pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá, 2001.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. tradução de *Il Contratto*. 1ª Ed. portuguesa, Livraria Almedina, Coimbra, 1988, traduzido por Coimbra, Ana e Gomes, M. Januário C.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROUSSEAU, Dominique. **Les Libertés individuelles et la dignité de la personne humaine**. Paris: Montchrestien, 1998.

SARLET, **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. Fortaleza: Celso Baston, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6ª Ed., Ed. RT, São Paulo, 1990.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. **Obligations – 2. Contrat**. 5ª Ed., Paris: Litec, 1996.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VAZ, Manuel Afonso. **Direito Económico**. 3ª Ed., Coim-bra Ed., Coimbra, 1994.