

Dignidade, autonomia e escolhas existenciais – Nova tríade do direito civil contemporâneo
Vitor de Azevedo Almeida Junior

A pessoa é digna, pois é um ser livre.

(Béatrice Maurer)

Resumo: A mudança paradigmática operada pela Constituição da República de 1988 elevou a pessoa humana à categoria central do ordenamento jurídico brasileiro. Essa centralidade se impõe à medida que a dignidade da pessoa humana confere unidade axiológica a todo o sistema normativo, exigindo uma releitura de todas as normas infraconstitucionais à luz dos valores maiores albergados na Carta Magna. Nesse contexto, a autonomia privada não se restringe como liberdade do tráfego negocial, mas alcança sobretudo a autodeterminação individual nos aspectos mais íntimos da vida humana. Neste passo, o caminho percorrido pelo direito civil contemporâneo revela a valorização da pessoa humana em sua dimensão existencial, bem como demonstra a preocupação com o livre desenvolvimento da personalidade e com o respeito à sua dignidade.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; autonomia privada; escolhas existenciais; liberdade individual; solidariedade social.

Sumário: Introdução – 1 A trajetória da dignidade humana e autonomia privada no direito civil: aproximando os conceitos – 2 Da autonomia privada à autonomia negocial e vice-versa: o dissenso terminológico – 3 A autodeterminação nas escolhas existenciais: a autonomia existencial entre a liberdade e a solidariedade – Considerações finais – Referências

Introdução

A célebre tríade *contrato-propriedade-família* durante longo período não só caracterizou a essência do direito civil brasileiro, como demonstrava a inspiração adotada pelo Código Civil de 1916, calcado no individualismo e patrimonialismo excessivos, projetando, desse modo, ideais tipicamente liberais. A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a percepção de que as pessoas humanas deveriam ser o centro das preocupações de uma renovada dogmática do direito civil, carreadas, no plano doutrinário nacional, pela constitucionalização deste campo, privilegiando, assim, não mais os sujeitos virtuais, mas as pessoas concretamente consideradas,¹ possibilitaram o deslocamento axiológico do *ter* para o *ser*, fundamentado, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana, tido como vetor axiológico central e princípio fundante da República federativa brasileira.

A prevalência das situações subjetivas jurídicas existenciais sobre as patrimoniais determina que se supere a tradicional primazia da proteção conferida pelo ordenamento às figuras do *ter*, como o contratante e o proprietário, para tutelar e promover as esferas mais íntimas do *ser*, entendido como a manifestação dos atributos essenciais de sua personalidade, voltados, prioritariamente, à integridade e dignidade da pessoa humana, respeitando, nesse passo, não só a liberdade do tráfego jurídico do patrimônio, mas as decisões pessoais livres e autônomas ligadas à sua existência.

Com a alteração do valor axiológico nuclear, papel antes desempenhado pelo individualismo e patrimonialismo, mas atualmente protagonizado pela dignidade humana e solidariedade constitucional, mostra-se desarrazoada a manutenção da clássica lição civilista atada ao *contrato-propriedade-família*. A

partir desta constatação, a autonomia privada, valor tão caro ao direito civil de índole liberal, não mais é direcionada à liberdade de troca e disposição do *ter*, para alcançar a autodeterminação nas questões afetas à integridade e dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, é possível afirmar que houve uma alteração qualitativa da autonomia privada,² de modo a atender também a liberdade voltada aos interesses e a realização existenciais, enfim, ao conjunto de atributos indispensáveis ao livre desenvolvimento da pessoa.

A expansão da autonomia, classicamente conhecida como privada, a terrenos antes restritos ao paternalismo estatal ou ao não reconhecimento da autodeterminação individual, suscita indagações e debates relevantes e, carentes, ainda hoje, de maior atenção por parte da doutrina nacional, ainda resistente em perceber a primazia do *ser* sobre o *ter*, arraigada, que estão, a valores já superados pelo ordenamento e presa a um Código Civil que, embora promulgado no século XXI, não incorporou, em muitos aspectos, as inovações dos comandos constitucionais, sobretudo, suas diretrizes fundamentais previstas no art. 1º, incisos II e III.

Sob essa perspectiva, o marco teórico do direito civil constitucional³ caracterizado, entre outros, pelo (i) reconhecimento da centralidade da Constituição no direito privado, ao invés do Código Civil, caráter hierárquico estendido aos demais ramos do direito; (ii) a prevalência das situações existenciais em relação às patrimoniais; (iii) reconhecimento da historicidade das regras jurídicas; e, (iv) a valorização da função dos institutos jurídicos,⁴ mostra-se assaz relevante para o desenvolvimento e reflexão sobre os efeitos da autonomia sobre atos ou negócios de conteúdo não patrimonial.

Neste sentido, se se considera o princípio da dignidade da pessoa humana como o fundamento dos atos de autonomia sobre as situações jurídicas subjetivas existenciais, e estas são protegidas prioritariamente pelo constituinte, é possível vislumbrar um novo trinômio a inspirar o renovado direito civil constitucional, que se assenta na *dignidade-autonomia-existência*, que não simplesmente substitui a tríade anterior, mas tornam-se chaves a descortinar a proeminência da tutela e promoção da pessoa humana no ordenamento brasileiro, em todas as suas vertentes, manifestações e atributos essenciais ao pleno e livre desenvolvimento de sua personalidade. Este trabalho pretende, assim, examinar a autonomia frente às situações subjetivas jurídicas existenciais no ordenamento brasileiro à luz do marco teórico do direito civil-constitucional, revelando que, cada vez mais, a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana se aproxima do respeito à autonomia no que diz respeito às opções mais sensíveis e íntimas às pessoas humanas – as escolhas existenciais.

1 A trajetória da dignidade humana e autonomia privada no direito civil: aproximando os conceitos

As ideias clássicas concernentes às formulações modernas de dignidade e autonomia decorrem, em larga medida, do pensamento do filósofo Immanuel Kant.⁵ Graças, sobretudo, às críticas kantianas, na esteira do movimento humanista individualista moderno do século XVIII, é que o conceito de autonomia passa a se referir aos indivíduos, razão pela qual se diz que a autonomia aplicada à pessoa é “uma conquista tardia da cultura ocidental”,⁶ posto que, inicialmente, sua concepção direcionava-se à “[...] coletividade, mais precisamente a seu poder autárquico”.⁷

Segundo a ética kantiana, o indivíduo é compreendido como sujeito moral, que é aquele que faz suas livres escolhas, com base em princípios morais livremente escolhidos.⁸ Isto denota a nítida relação entre autonomia e moralidade, na medida em que cada sujeito autônomo legisla sua própria lei moral. Para Schneewind, deve-se a Kant a invenção da concepção da moralidade como autonomia,⁹ isto é, apresentou a autonomia da vontade como o princípio supremo da moralidade.

A questão da moralidade foi reformulada em novas bases por Kant, que, em última instância, pode ser reconduzida a enunciação do “imperativo categórico”, contido na sentença: “Age só segundo máxima tal

que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”.¹⁰ A moralidade consiste, então, em “não se afastar do imperativo categórico, isto é, não praticar ações senão de acordo com uma máxima que possa desejar seja uma lei universal”.¹¹

O dever, segundo Kant, não se reduz a “um catálogo de virtudes nem uma lista de ‘faça isto’ e ‘não faça aquilo’”, mas sim é concebido através de “uma *forma* que deve valer para toda e qualquer ação moral”.¹² A ação ética representa uma “forma” de caráter universal e incondicional, válida em todo tempo e lugar. Decorre, assim, que todo indivíduo é, na visão do filósofo, um “legislador universal”, que representa a “[...] capacidade de estabelecer, pelo uso da razão prática, a regra de conduta ética extensível a todas as pessoas”.¹³

A capacidade do indivíduo de se autodeterminar, expressando sua vontade livre, de acordo com a lei que dá a si mesmo, “[...] é mais do que a mera ausência de condicionamentos externos”.¹⁴ Para Kant, portanto, conforme escreveu Fermin Roland Schramm, “um agente moral é assim autônomo se for ele, e unicamente ele, a escolher sua lei moral, ou seja, for livre”,¹⁵ ou seja, entendido de outra forma, a autonomia seria “[...] a competência da vontade humana em dar-se a si mesma sua própria lei”.¹⁶

No “reino dos fins”, segundo a ética kantiana, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando algo é mensurável e substituível por equivalente, pode ser-lhe estabelecido um preço; contudo, quando algo não admite substituição por qualquer equivalente exatamente por se encontrar acima de todo preço e por sua intrínseca natureza, tem-se a dignidade.¹⁷ Desse modo, as coisas possuem um preço, enquanto as pessoas são dotadas de dignidade.

Maria Celina Bodin de Moraes esclarece, com base em Kant, que “enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral”.¹⁸ Desta elaboração resulta que o “valor moral se encontra infinitamente acima do valor de mercadoria, porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente”.¹⁹

Com efeito, a moral kantiana, baseada na chamada autonomia da vontade, conduz à clássica fórmula que funda a concepção de que o homem deve sempre ser concebido como um fim em si mesmo, impedindo-o de ser considerado como um meio para atingir outras finalidades. Trata-se, para Kant, de uma exigência cardeal decorrente do imperativo categórico, na medida em que “afirma a dignidade dos seres humanos como pessoas”.²⁰

Os conceitos de autonomia e dignidade, desde Kant, conforme se pode depreender, estão muito próximos, eis que a dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional, no trilho do pensamento do filósofo, tem por fundamento a autonomia.²¹

A influência do pensamento kantiano se propagou, “[...] sendo ainda hoje referência central na filosofia moral e jurídica”,²² no entanto, ressalvas devem ser feitas quanto à apreensão jurídica, visto que embora nele respaldado e fundamentado, não se pode desconsiderar a contribuição de outras correntes doutrinárias, bem como o método e a sistemática próprias do Direito. Dito ao contrário, não se pode confundir a atual configuração dos conceitos de dignidade e autonomia na contemporânea experiência jurídica nacional com o pensamento desenvolvido por Kant, ainda que este se converta em sua raiz filosófica principal.²³

Os conceitos modernos referentes à dignidade e a autonomia – centrais à ética kantiana – compartilham, desse modo, a mesma matriz teórico-filosófica que influenciou significativamente à construção de discursos e fundamentos da ciência do direito, especialmente no âmbito do direito privado, nos séculos subsequentes. Assim, seja do conceito de autonomia incorporado pelo movimento voluntarista individualista que reinou como base de todo o direito privado a partir do século XIX, seja da compreensão de dignidade humana que o direito contemporâneo refinou, tornando-o conceito referencial proeminente

ao longo do século XX.

Em um primeiro momento, o pensamento kantiano, inserido dentro do movimento Iluminista, foi transposto para o domínio do direito sob a concepção de uma liberdade formal, de índole individualista, voluntarista e patrimonialista, que, por sua vez, neste âmbito implicava em autonomia da vontade. Neste sentido, a liberdade, que sempre foi um valor extremamente caro às exigências humanas, teve no plano jurídico sua expressão maior, erigida e firmada durante os séculos XVIII e XIX, exteriorizada como autonomia privada no terreno do direito privado, sob influência do pensamento liberal baseado, sobretudo, no *ethos* burguês então vigente. Conforme ressalta Denis Franco Silva: “[...] a concepção de autonomia tradicionalmente aceita guarda mais do que uma relação de identidade com ideário liberal sendo, na verdade, fruto do mesmo”.²⁴

Vê-se, porém, que há “um grande hiato entre o pensamento kantiano e o da comunidade jurídica da época”,²⁵ razão pela qual não se pode confundir a noção kantiana da ideia de autonomia com a construção jurídica do princípio da autonomia privada, embora possa se dizer que “[...] o conceito kantiano passou por uma nova leitura e se lhe atribuiu sentido condizente com o espírito liberal individualista exacerbado do séc. XIX”.²⁶

A compreensão da ascendência da autonomia da vontade a epicentro do direito privado, neste período, se insere na “era das codificações”, expressão que designa bem a pretensão de completude dos códigos civis influenciada pela Escola Exegética francesa, que, por sua vez, limitava a interpretação criativa dos juízes.²⁷ O movimento de codificação mantinha estreitos vínculos com o modelo de Estado Liberal, o qual, segundo Jürgen Habermas, revela “[...] uma sociedade econômica, institucionalizada através do direito privado”.²⁸ Os códigos resguardavam, portanto, os interesses da burguesia, regulando as relações que estes mantinham no mercado. Assim, tamanha era a primazia do *bourgeois* sobre os *citoyen*, que conforme assinala Konrad Hesse, o direito privado:

Como tema de las esferas y los límites de la libertad assumió parcialmente el papel de los derechos fundamentales, que ellos mismos, como se ha expuesto, sólo con reservas podían desempeñar. En todo caso, esa libertad burguesa era una libertad no política, una libertad de los particulares para disponer de un espacio propio sin intromisiones del Estado.²⁹

A divisão entre o direito civil e o direito público ascendeu a uma posição central no ordenamento jurídico, capaz de separá-lo em dois mundos distintos, incomunicáveis e isolados entre si, e, incontestavelmente, “destinada a se tornar uma das grandes dicotomias do pensamento jurídico de todos os tempos”.³⁰ Fincasse, desse modo, revelando, na verdade, sua face mais intensa, o postulado fundamental que vai nortear por longo tempo a relação entre direito civil e direito constitucional, tratados como dicotômicos, em razão da *summa divisio* inabalavelmente erigida.

Assim, em razão da cisão entre direito privado e direito público, o papel destinado a cada um restava claramente definido. Apesar da dicotomia, os ideais de liberdade e igualdade preconizados no século XVII, cristalizaram-se nas codificações e nas constituições liberais do século XIX e início do século XX,³¹ sugerindo uma relação “estrecha e necessária”³² entre as esferas públicas e privadas.³³ Contudo, afirma Konrad Hesse que, a despeito das mencionadas concordâncias de conteúdo, eram desde o princípio ausentes de vínculos.³⁴

Sob esta perspectiva que foi amalgamada uma noção quase absoluta, imponderável do princípio da autonomia da vontade no direito civil oitocentista, tornando-o pilar do então sistema concebido. Como o modelo erigido visava consagrar a plena liberdade individual frente ao Estado, as restrições à autonomia eram externas e excepcionais.³⁵ Conforme se observou, “instalado no poder, o ideal de emancipação do sujeito, de inspiração iluminista, se converteu em uma concepção de liberdade individualista, voluntarista e patrimonialista”.³⁶

A liberdade, expressa em âmbito privado como autonomia, se cristalizou na sua ótica negativa, entendida como o espaço de garantia de não intervenção de poderes alheios, isto é, na “ausência de vínculos, pressões ou coações externas”.³⁷

O quadro de estabilidade estampado nos códigos civis sofreu fortes abalos com a intensificação do processo de industrialização no século XIX, aliado à crescente agitação dos movimentos sociais, culminando com a eclosão da primeira grande guerra mundial, que, pode ser considerada como um marco divisor na história do direito civil. Todos esses acontecimentos, agregados a outros, tais como as crises econômicas, contribuíram para a presença cada vez mais acentuada do Estado na economia, o que, sem dúvidas, provocou profundas mudanças nos sustentáculos liberais que alicerçavam o direito civil.³⁸

Com efeito, a progressiva transformação do Estado Liberal em Estado Social descortinou profundas mudanças na legislação civil, sobretudo a partir da primeira guerra mundial. O intervencionismo estatal na vida econômica dos indivíduos alterou de vez a posição dos códigos no sistema de fontes do direito privado, que passa a conviver com demais leis ordinárias que regulam assuntos antes tidos exclusivamente sob sua incidência.

Conforme observou Anderson Schreiber, “duas guerras mundiais, os horrores do holocausto nazista e a efetiva utilização da bomba atômica foram apenas alguns dos assustadores acontecimentos que o mundo testemunhou no curto intervalo entre 1914 e 1945”.³⁹ A par destes eventos, tornava-se imprescindível uma tutela mais efetiva da pessoa humana, de modo a protegê-la das atrocidades cometidas mundo afora.⁴⁰ A primeira resposta em âmbito internacional foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, na qual se afirmou de modo expreso “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

A consagração do princípio da dignidade humana em Declarações Internacionais de Direitos Humanos e na própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 1º, inciso III, além de ter um papel limitador do “inteligente egoísmo”, que guiava o mercado através da garantia do livre jogo das vontades, teve o mérito de fortalecer e priorizar a proteção da pessoa humana, se não a de inaugurá-la mediante o reconhecimento de sua primazia, em todos os aspectos, no ordenamento jurídico.

Assim, a dignidade da pessoa humana⁴¹ passou a ser considerada no ordenamento jurídico nacional como “princípio fundamental de que todos os demais princípios derivam e que norteia todas as regras jurídicas”.⁴² Desse modo, ultrapassado o reconhecimento do princípio da dignidade humana como fundamento da República brasileira, é indispensável a releitura de todo o ordenamento à luz dos ditames constitucionais em prol da reconstrução do sistema vigente a partir de uma índole mais humana e solidária, tendo como bússola axiológica a própria dignidade humana.

A dignidade humana desloca-se a valor nuclear do ordenamento pátrio, de modo a condicionar a interpretação e a funcionalização das normas jurídicas. A autonomia privada, assim como a maioria dos valores e institutos civilistas, tornou-se foco de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais após a mudança do paradigma estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo após a promulgação da Constituição da República de 1988. A vigente orientação constitucional de proteção integral à dignidade da pessoa humana, tornando-a valor cardeal na construção unitária da ordem nacional, impôs uma (re)compreensão da autonomia erguida a partir dos princípios esculpidos na Constituição.

Diante desta nova arquitetura, em especial no âmbito do direito privado, observa Eugênio Facchini Neto que o “poder da vontade também encontra-se limitado”, mas, ao contrário, da limitações anteriores fundadas em virtude de “normas imperativas em proveito de outros particulares, agora pende rumo à “concretização dos princípios constitucionais da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana”. Daí, revela que “abandona-se a ética do individualismo pela ética da solidariedade; relativiza-se a tutela da autonomia da vontade e se acentua a proteção da dignidade da pessoa humana”.⁴³

Nas palavras de Gustavo Tepedino, “a noção de autonomia da vontade, como concebida nas codificações do Séc. XIX, dá lugar à autonomia privada, alterada substancialmente nos aspectos subjetivo, objetivo e formal”.⁴⁴ A preocupação com a pessoa concretamente considerada, ao invés do sujeito abstrato, configura a modificação em sentido subjetivo da autonomia privada. Sob o aspecto objetivo, reconhece-se que as situações subjetivas existenciais são proeminentes sobre as patrimoniais por força do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto que, sob a ótica formal, a forma dos atos jurídicos, ao invés de proteger exclusivamente a segurança patrimonial, passa a “exercer papel limitador da autonomia privada em favor de interesses socialmente relevantes e das pessoas em situações de vulnerabilidade”.⁴⁵

O ápice da autonomia privada no direito civil de índole voluntarista-contratual foi sucedido pelo valor da dignidade humana a partir do marco teórico do direito civil-constitucional, sendo hoje reconhecidamente o princípio central do ordenamento pátrio. Contudo, esta centralidade da dignidade humana não descarta a importância da autonomia privada, sobretudo no que tange à sua projeção existencial, como uma forma legítima de respeitar e concretizar a dignidade das pessoas. Assim, a releitura da autonomia privada face à dignidade humana, não a descarta, mas tão somente a funcionaliza aos comandos constitucionais, ou melhor, à própria dignidade. Por isso, a relevância de, ao contrário de distanciar os conceitos, aproximá-los de modo a efetivar uma tutela da pessoa humana compatível com a liberdade individual (*rectius*: autonomia).

Dignidade e autonomia, cada um em seu tempo, se firmaram como valor nuclear, pilar estruturante do direito civil moderno brasileiro. Mais apropriadamente, a autonomia privada tão cara a estruturação do sistema civil fundado a partir de 1916 no cenário nacional, erigida com base na igualdade formal e direcionada à aquisição, manutenção e disposição do patrimônio, foi sucedida pela dignidade da pessoa humana, que se tornou o princípio fundamental do ordenamento com a promulgação da Constituição de 1988, não restando exclusiva ao campo privado, mas a todo sistema normativo, unificando, assim, o direito pátrio. Em outros termos, a dignidade humana serviu na experiência jurídica nacional como valor unificador da ordem normativa vigente, recompondo o sistema anteriormente fragmentado em direito público e privado, atendendo, assim, a própria necessidade do ordenamento que deve ser unitário, sistemático, orgânico e harmônico.⁴⁶

Dignidade e autonomia compartilham não somente o papel de centralidade no binômio interpretação-aplicação nas relações civis em momentos históricos distintos, como também no conteúdo conceitual polissêmico inerente à sua abrangência, em que pese à amplitude da dignidade humana seja maior, pois atua como vetor axiológico do sistema jurídico como um todo, demonstrando, assim, a superação da clássica divisão entre direito público e direito privado. São, assim, dotados de caráter dúplice, atuando tanto como valores quanto princípios⁴⁷ cujos contornos e intensidades variam de acordo com o ideário influenciador do pensamento jurídico, que, no plano civil nacional, outrora se orientou pelo liberalismo e hoje se finca no solidarismo constitucional.

Não se deve olvidar, contudo, que embora a autonomia não se imponha mais como a diretriz fundante do direito privado, a mesma não desapareceu, tendo somente sua estrutura e função modificadas. A autonomia passa, então, a ser considerada seja como uma das dimensões da dignidade humana seja como uma de suas expressões, através da sua versão do direito à liberdade. Após seus protagonismos em apartado no direito civil, procura-se agora seu reencontro, não mais com uma autonomia voltada para o livre jogo do mercado, mas direcionada à própria concreção da dignidade humana.

Pode-se, assim dizer, que a autonomia integra a atual configuração da dignidade humana no direito contemporâneo brasileiro, diferentemente da visão kantiana que apregoava que a dignidade tem por fundamento a autonomia. Em outros termos, a autonomia quando se volta para o exercício de escolhas existenciais somente se justifica, à luz da legalidade constitucional, se direcionada à concretização da dignidade da pessoa humana, que passa a ser seu fundamento.

Impulsos, a parte, da “virada kantiana”,⁴⁸ expressão utilizada por alguns autores para expressar a atual

importância da influência do pensamento de Kant no debate jurídico contemporâneo, sobretudo no tratamento do princípio da dignidade da pessoa humana, torna-se imprescindível nos dias de hoje que o direito civil volte os olhos para a autonomia relativa à esfera existencial, de modo a contemplar todas as dimensões e expressões da dignidade da pessoa humana, sem descuidar, contudo, que no indispensável itinerário metodológico civil-constitucional existem outros elementos integrantes da dignidade humana e que devem ser sopesados, através de rigoroso recurso ponderativo, sob pena de inversão da tutela da pessoa humana.

2 Da autonomia privada à autonomia negocial e vice-versa: o dissenso terminológico

Em que pese nunca tenha sido uma operação simples a conceituação da autonomia privada,⁴⁹ parece não haver dúvidas que sua tradicional concepção ligada aos negócios jurídicos patrimoniais facilitava significativamente sua operacionalização pelos juristas, tendo em vista sua vinculação a um objeto externo à pessoa humana, ou seja, preso à liberdade do *ter* dos particulares. Durante longo tempo, portanto, a liberdade da pessoa, entendida como poder de autodeterminação direcionada às escolhas relacionadas à sua própria existência, não foi objeto de preocupação do direito civil, que, então, primava pela garantia do livre tráfego econômico-mercantil, ou seja, caracterizava-se pela primazia das relações jurídicas patrimoniais, representadas fortemente pela figura do contrato.

Para Pietro Perlingieri é necessário examinar a autonomia privada em cotejo com determinado ordenamento jurídico e experiência histórica, a fim de que se possa determiná-la não em abstrato, mas espaço-temporalmente contextualizada.⁵⁰ Disto se infere que o conceito de autonomia é não só relativo, isto é, dependente “[...] em larga medida [d]a configuração do ordenamento” específico, como também determinado historicamente.⁵¹

Em que pese à reserva aludida por Pietro Perlingieri no que se refere à dimensão histórica da autonomia privada, a doutrina civilística insiste há tempos em considerá-la como verdadeiro dogma, estreitando sua noção à “iniciativa privada e de atividade dos sujeitos como expressão da própria liberdade”.⁵² Nesta perspectiva, costuma-se definir a autonomia privada como “[...] o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar ‘vicissitudes jurídicas’ como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente adotados”.⁵³

Sob este espectro, revela-se o quadro delineado da autonomia privada construído ao longo dos séculos XIX e XX no direito civil, fortemente influenciado pelo liberalismo econômico, em que a liberdade de regular por si as próprias ações identificava-se e, em regra, limitava-se à iniciativa econômica.

À margem das exigências históricas, o fundamento da concepção predominante no pensamento jurídico se coloca na “[...] liberdade de regular por si as próprias ações ou, mais precisamente, de permitir a todos os envolvidos em um comportamento comum de determinar as regras mediante um pacto consensual”.⁵⁴ Embora esta concepção guiada por “exigência jusnaturalística de proteger ou reconquistar espaço par ao valor da liberdade individual”⁵⁵ camuflasse a força do movimento liberalista econômico, não se pode olvidar a notável influência desta formulação no plano civilista tradicional e sua resiliência em se manter no cenário atual.

Desse modo, partindo da metodologia do direito civil-constitucional, Pietro Perlingieri propôs a substituição da adjetivação do fenômeno da autonomia – de *privada* à *negocial*.⁵⁶ O autor sustenta que se encontra superada a distinção entre a natureza privada e pública dos sujeitos aptos ao exercício da autonomia, demonstrando a inconsistência da concepção ofertada à autonomia privada baseada no “poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento jurídico ao ‘privado’”. Neste sentido, aduz que “o poder cabe, na realidade, a todos os sujeitos jurídicos, sejam estes privados ou públicos”.⁵⁷

Avançou bem ao desvelar que a autonomia não se manifesta através da realização de um negócio bi ou plurilateral de conteúdo patrimonial,⁵⁸ como classicamente se entendeu, ampliando seu espectro aos atos negociais de caráter extrapatrimonial. Desse modo, no intuito de eleger a locução mais idônea, capaz de atender a “vasta gama das exteriorizações da autonomia” e “mais aderente à dinâmica das hodiernas relações jurídicas”,⁵⁹ optou-se pelo conceito de autonomia negocial, gênero do qual a autonomia contratual se colocaria como sua espécie. Nesta visão, o atributo “negocial” abarcaria a amplitude necessária a superar as angústias que o adjetivo “privado” imporia, sobretudo, a distinção entre a natureza privada ou pública do sujeito que realiza o ato de regulamentação de interesse, bem como o conteúdo do negócio jurídico realizado.

Em que pese à doutrina brasileira e alienígena amplamente considerem que a autonomia se realize através da celebração de negócios jurídicos, deve-se, contudo, preterir a terminologia autonomia negocial em preferência à manutenção da locução autonomia privada no cenário jurídico nacional. Segundo Rose Melo Vencelau Meireles, “autonomia privada significa autorregulamentação de interesses, patrimoniais e extrapatrimoniais”, ou seja, “trata-se de um princípio que confere juridicidade àquilo que for definido pelo titular para o regramento de seus interesses, por meio das vicissitudes jurídicas relacionadas às situações subjetivas respectivas”, razão pela qual deve-se preferir “o termo autonomia privada que serve tanto para os atos patrimoniais, quanto para atos existenciais”.⁶⁰

Diante da profunda alteração no campo da autonomia privada e a necessidade de sua conformação aos valores constitucionais, depreende-se que seria um equívoco comprimir fenômeno tão vasto e caro às exigências da pessoa humana, relegando-o as exteriorizações mediante a realização de negócios jurídicos, razão pela qual não se propõe a autonomia negocial como a locução mais adequada no ordenamento brasileiro, que, no entanto, sinaliza para um movimento de “dicotomização” da autonomia privada entre os interesses existenciais e patrimoniais (*rectius*: negociais).

Longe de configurar nova díade simplória no direito civil brasileiro, é preciso, contudo, diferenciar o tratamento concernente ao exercício da autonomia nas situações jurídicas subjetivas existenciais – a chamada autonomia privada existencial – das patrimoniais – que se adequa bem à expressão autonomia privada negocial. Esta primeira divisão se faz fundamental ante a necessária reflexão que se exige em prol de um tratamento qualitativo diverso da autonomia aplicada aos atos existenciais daqueles de natureza patrimonial.

Convém ressaltar, contudo, que, do entrelaçamento das situações patrimoniais e existenciais, é possível visualizar algumas hipóteses nas quais o interesse merecedor de tutela em determinadas situações jurídicas possui perfil dúplice. De acordo com Pietro Perlingieri, as situações subjetivas encontram seu fundamento justificador no interesse, que pode se revestir da natureza “patrimonial, existencial ou, por vezes, um e outro juntos, já que algumas situações patrimoniais são instrumento para a realização de interesses existenciais ou pessoais”.⁶¹

Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder ressaltam que a “separação entre situações existenciais e patrimoniais é de todo relevante, por ser definidora do regime jurídico aplicável”.⁶² No entanto, alertam que tal distinção não se presta a “estabelecer uma nova dicotomia”,⁶³ mas decorre da necessidade de se analisar de maneira qualitativamente diferenciada as situações que se destinam a concretização direta da dignidade humana - como as situações existenciais - daquelas que devem ser instrumentalizadas - a exemplo das situações patrimoniais.

3 A autodeterminação nas escolhas existenciais: a autonomia existencial entre a liberdade e a solidariedade

O respeito às decisões pessoais eleitas de acordo com as preferências e mundividências de cada um, determinando, desse modo, os rumos de sua própria existência, nem sempre foi contemplado pela ordem

jurídica como uma expressão do agir individual de forma autônoma e consciente. Sob influência do ideário liberal oitocentista, os contornos da proteção concedida à autonomia chamada privada direcionava-se nuclearmente à garantia do patrimônio e seu poder de disposição. Em outras palavras, a autonomia privada também refletia os então valores norteadores do ordenamento, sintetizada na clássica formulação da primazia do *ter* sobre o *ser*.

A atual compreensão, sob a égide do direito civil constitucional, que a dignidade da pessoa humana constitui o valor fundante e vetor axiológico central no ordenamento pátrio não deixou incólume à compreensão tradicionalmente outorgada à autonomia no campo privado, ampliando o seu sentido com o fim não só de alcançar, mas de tornar proeminente, deslocando o foco do *ter* para *ser*, a autodeterminação individual para a esfera das decisões de cunho existencial, referentes à vida íntima e privada, de caráter religioso, artístico, ideológico, afetivo, sexual, entre outras dimensões inerentes à tutela da pessoa humana. Tal concepção encontra amparo na medida em que se considera que a tutela da autonomia privada encontra-se indissociável da proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.

A expansão – ou como muitos preferem – o incremento da autonomia privada ao terreno das situações subjetivas de caráter existencial reforçam a ideia de desvinculação desta com os negócios jurídicos.⁶⁴ O entendimento no sentido que “a liberdade privada pode ter diversos graus de concretude e se expressar como ato de escolha, sem que importe em realização de negócios jurídicos”⁶⁵ é crucial para a independência da denominada autonomia existencial, que cada vez mais se traduz em autodeterminação dos privados que, em essência, se expressa como poder de escolha das pessoas humanas no que tange ao “núcleo duro da existência”⁶⁶ enquanto tal.

Com efeito, deve-se encarar que o fenômeno da autonomia privada assume uma dimensão bem mais ampla do que o entendimento tradicional que a condensou em torno da teoria do negócio jurídico, chegando-se a considerar este como ato de autonomia privada por excelência. Sob outro ângulo, o negócio jurídico constituiria o instrumento maior da autonomia privada. Que a autonomia tem uma importância fundamental dentre os critérios distintivos para extremar os negócios jurídicos dos atos jurídicos em sentido estrito é uma construção válida, no entanto, circunscrever um fenômeno tão vasto sob a ótica exclusiva de um ato jurídico patrimonialmente elaborado é sacrificá-lo, sem extrair suas potencialidades, desatendendo, assim, a vontade do constituinte de proteger integralmente a pessoa, permitindo que as escolhas existenciais – geralmente não exteriorizadas sob o manto de um negócio jurídico – encontre amparo como um ato de autonomia legítimo e merecedor de tutela.

Na trajetória desta orientação, os atos de autonomia privada não se expressam somente através da categoria dos negócios jurídicos. No âmbito das situações jurídicas subjetivas existenciais notadamente se verifica a insuficiência daquele como único instrumento legítimo de expressão amparado pela ordem jurídica. No intento de densificar e concretizar a diretriz máxima do sistema normativo-constitucional pátrio reclama-se pela ampliação dos meios de exteriorização da vontade real e consciente na deliberação sobre seu próprio projeto existencial, deixando ao alvedrio das pessoas, desde que não atentatório ao dever de solidariedade social e, excepcionalmente, ao conteúdo heterônomo da dignidade humana, às escolhas existenciais manifestadas por intermédio do direito à autodeterminação pessoal.

É imperiosa, sob esse viés, a superação da confusão entre autonomia privada e negócio jurídico, que se encontram, mas não se fundem, largamente difundida pela doutrina, de modo a aproximar a autonomia como uma das dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, considerá-la como um dos instrumentos privilegiados da concretização desta, a partir da tolerância e respeito às escolhas existenciais, que pode não se operar no interior dos negócios jurídicos, mesmo que se admita a existência destes com conteúdo extrapatrimonial, essencialmente estranhos à sua concepção clássica.

A autonomia privada configura, hoje, em poder de autorregulamentação conferido às pessoas, tanto no que tange ao terreno patrimonial quanto na esfera de cunho existencial, superando, desse modo, sua concepção atrelada puramente à iniciativa econômica. A partir deste entendimento é que “justamente por ser manifestação da liberdade que a autonomia privada é considerada como um dos meios de realização da

dignidade da pessoa humana, nas situações existenciais”.⁶⁷

Desse modo, ensina Heloisa Helena Barboza que na medida em que a pessoa humana assume um papel central na ordem jurídica, “não parece razoável entender sua autonomia como uma *concessão* ou *atribuição* do Estado, mas sim como um reconhecimento do *poder* atribuído do sujeito privado de autorregular-se, nos limites da lei”,⁶⁸ mais apropriadamente, em consonância com os valores constitucionais. Nos termos da afirmação de Gustavo Tepedino: “A autonomia privada deixa de configurar um valor em si mesma, e será merecedora de tutela somente se representar, em concreto, a realização de um valor constitucional”.⁶⁹ Daí, ainda, a observação que “não há que se admitir um espaço de liberdade que afronte as diretrizes constitucionais”.⁷⁰

A diversificação dos fundamentos da autonomia privada é uma exigência da atual compreensão no sentido de não comprimir a área de liberdade das pessoas às vicissitudes de situações jurídicas patrimoniais, carecendo, portanto, do exame de merecimento de tutela a partir do texto constitucional com fins a individuação de seus fundamentos.⁷¹ Supera-se, dessa maneira, o equivocado discurso unitário em torno da livre iniciativa econômica como fundamento único da autonomia contratual para voltar-se a pulverização dos fundamentos da autonomia privada, mas que devem reconduzir necessariamente à concretização de um princípio constitucional.⁷²

A autonomia existencial, afirmam Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder, é implementada na medida em que se direciona a “realização de escolhas ligadas não ao patrimônio, mas àqueles elementos que constituem a identidade que individualiza e caracteriza cada ser humano”. Em virtude da incidência sobre as situações subjetivas existenciais, que são “manifestações diretas da personalidade como valor”, é fundamental para a garantia do seu pleno desenvolvimento, “que a pessoa possa escolher a forma de vida que mais lhe realize, bem como concretize o seu projeto de vida individual”.⁷³

Maria Celina Bodin de Moraes compreende que um dos postulados extraídos do substrato material da dignidade humana se refere ao reconhecimento do ser humano como “dotado de vontade livre, de autodeterminação”.⁷⁴ Deste postulado seria retirado o corolário corporificado no princípio jurídico da liberdade, que segundo a autora “[...] se consubstancia, cada vez mais, numa perspectiva de privacidade, de intimidade, de livre exercício da vida privada”.⁷⁵

Neste sentido, o tradicional sentido jurídico ofertado à liberdade ligado ao poder de disposição dos bens sofre uma profunda transformação. A liberdade rompe, assim, o restrito círculo patrimonial e atinge a pessoa, de forma a atender os anseios mais íntimos e indispensáveis à livre construção da personalidade. Maria Celina Bodin de Moraes observa, desse modo, que a “liberdade significa, hoje, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, mais, o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier”.⁷⁶

Se, tradicionalmente, o direito à privacidade (*right to privacy*) sempre esteve associado ao direito de ser deixado só (*right let to be alone*),⁷⁷ contemporaneamente a privacidade evoluiu para incluir em seu conteúdo a tutela de dados sensíveis,⁷⁸ de seu controle pelo titular e, sobretudo, de “respeito à liberdade das escolhas pessoais de caráter existencial”.^{79 80}

A ampliação do conceito de *privacy* permite considerá-lo como uma das principais formas de manifestação das escolhas pessoais,⁸¹ permitindo a busca individual do seu estilo de vida, configurando, para muitos, no surgimento de um direito à liberdade das escolhas de caráter existencial.

Embora viável o entendimento acima,⁸² prefere-se a defesa, no ordenamento brasileiro, que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal,⁸³ e o artigo 21, do Código Civil,⁸⁴ fundamentam a proteção da esfera privada de uma pessoa, referindo-se tanto à vida privada, quando à intimidade da pessoa humana, e que,

em conjunto, atuam como cláusula geral de tutela da autodeterminação quanto às escolhas existenciais, em que se compreende “a ‘inviolabilidade da vida privada’ não como a tímida tutela do microcosmo da casa, mas como o espaço (inviolável) da liberdade de escolhas existenciais”.⁸⁵

Sem embargos, o direito à intimidade e à vida privada configuram como uns dos principais instrumentos jurídicos aptos a ampliarem a autonomia privada às projeções constitucionais. As cláusulas gerais de promoção e proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1, inciso III, CRFB/1988) e de tutela da autodeterminação quanto às escolhas existenciais (art. 5º, inciso X, CRFB/1988 e art. 21 do CC/2002) atuam, juntas, no sentido de viabilizar e concretizar a esfera de autonomia em âmbito existencial, promovendo e assegurando o respeito às decisões mais íntimas da pessoa humana.

A liberdade declinada em autodeterminação no que tange à livre construção da esfera privada significa que, em uma sociedade plural e secular, devem-se respeitar as diferentes modalidades de elaboração das identidades pessoais, que refletem o pleno desenvolvimento das personalidades, ou seja, é franqueado às pessoas a busca pela “arquitetura de seu estilo de vida, consoante os valores pessoais que a realizem”,⁸⁶ a partir dos princípios constitucionalmente estabelecidos. O reconhecimento do direito à identidade pessoal,⁸⁷ embora carente de dispositivo legal específico no ordenamento brasileiro, reforça o respeito às escolhas existenciais, pois somente através de um espaço constitucionalmente tutelado de livre desenvolvimento da personalidade se constrói as individualidades humanas de forma plena e integral.

A garantia de um espaço em prol do respeito às decisões individuais no campo das escolhas existenciais, em que se reconhece a autodeterminação pessoal na construção de uma existência digna, é referida por Stefano Rodotà como um domínio de “impossibilidade de decidir”, isto é, “nenhuma vontade externa, mesmo aquela expressa em uníssono por todos os cidadãos ou por um Parlamento Unânime, pode tomar o lugar da vontade do interessado”.⁸⁸ Com efeito, não se deve confundir este espaço de liberdade das pessoas com espaços de existência de não direito,⁸⁹ na medida em que a área reservada à autonomia privada somente será merecedora de tutela por parte do ordenamento se, e somente se, concretizar os princípios albergados na Constituição.

De acordo com Luís Roberto Barroso, “a dignidade como autonomia traduz demandas pela manutenção e ampliação da liberdade humana, respeitados os direitos de terceiros e presentes as condições materiais e psicofísicas para o exercício da capacidade de autodeterminação”.⁹⁰ Em contraposição à dimensão heterônoma da autonomia, assevera o autor que a partir da axiologia contida na Constituição brasileira há um predomínio da ideia de dignidade humana como autonomia, em detrimento da heteronomia que obteve uma ênfase menor.⁹¹ Decorre, daí, a afirmação: “à luz do sistema jurídico brasileiro, é possível afirmar certa predominância da dignidade como autonomia, sem que se deslegitime o conceito de heteronomia. O que significa dizer que, como regra geral, devem prevalecer as escolhas individuais”.⁹²

Neste sentido, ainda, é a posição de Daniel Sarmiento no sentido de reconhecer que a proteção da autonomia privada à luz da Constituição de 1988 é heterogênea, isto é, “mais forte, quando estão em jogo dimensões existenciais da vida humana; menos intensa, quando se trata de relações de caráter exclusivamente patrimoniais”.⁹³ Tal constatação é decorrente do entendimento que, em âmbito constitucional, reforça-se a autonomia privada existencial em razão dos direitos pertinentes à liberdade serem indispensáveis a uma “vida humana com dignidade”.⁹⁴

Cada vez mais se percebe que no contexto de proteção da pessoa humana o fenômeno da autonomia privada se declina em autodeterminação pessoal no que se refere ao exercício das situações subjetivas existenciais. O panorama emergente se destaca pelo robustecimento da liberdade da pessoa a partir do tônus constitucional da dignidade humana, que, cada vez mais, se inclina em princípio promotor de salvaguarda da pessoa contra interferências alheias no governo da própria vida. Afinal, na construção e, depois, na afirmação da personalidade humana ninguém melhor do que o *eu* para determinar os rumos da própria vida, o itinerário da própria existência, enfim, os modos de agir conforme *consigo mesmo*.

Nesta marcha, não se descarta, por óbvio, da ponderação ínsita que diversos casos concretos exigem, sobretudo se em confronto com o princípio da solidariedade. Desse modo, a ponderação é o método adequado à solução dos casos confrontantes entre os interesses de terceiros e o próprio, bem como quando o exercício de determinado direito afronta o próprio titular – a pessoa humana.

No entanto, o ordenamento constitucional brasileiro elegeu seu valor supremo – a dignidade humana, que embora seja um conceito vago e carente, portanto, de preenchimento de seu conteúdo mínimo com fins à sua real e efetiva concretização, não nos impede de informá-lo a partir dos demais valores estabelecidos pelo constituinte. A experiência constitucional brasileira desvela, assim, uma dignidade humana promotora da liberdade individual e do pluralismo, de modo a permitir o livre desenvolvimento da personalidade e a construção da identidade pessoal, que somente é possível a partir do reconhecimento do direito à autodeterminação nas escolhas de cunho existencial, expressão maior do respeito à autonomia e valorização das pessoas humanas em um Estado democrático e laico.

Considerações finais

Os contornos atuais da autonomia privada foram radicalmente alterados a partir dos valores acolhidos pela Constituição brasileira de 1988, que adotou como vetor axiológico supremo do ordenamento jurídico nacional o princípio da dignidade da pessoa humana. Sob os escombros da autonomia privada como dogma largamente difundido pelo direito civil tradicional, escorado no apreço ao valor da liberdade individual fomentado pela escola jusnaturalista, mas que, com efeito, servia para legitimar no campo do direito privado os ideais do liberalismo econômico baseado no *ethos* da então ascendente burguesia mercantil, pouco de sua fisionomia anteriormente adotada lhe restou.

Em termos jurídicos, a proteção da autonomia privada significava a liberdade do *ter*, e não a liberdade da pessoa, tanto que se confundia com a iniciativa privada mercantil, representada pela importância das relações de cunho patrimoniais, em que o exemplo, por excelência, é a autonomia na seara contratual.

O recente entendimento do direito como realidade cultural não imunizou nem o pilar do direito civil liberal – a autonomia privada, sendo-lhe hoje reconhecida a relatividade do seu instrumentário conceitual e a dimensão histórica ínsita ao instituto. Neste passo, a consideração da centralidade e supremacia da Constituição, que se traduz na hierarquia normativa das normas constitucionais, impondo a releitura das regras infraconstitucionais à luz da legalidade constitucional atingiram diversos institutos civilistas, colocando concretamente a pessoa humana no epicentro do ordenamento. Esta sensível mudança do direito civil, carreadas, sobretudo, pelo marco teórico do direito civil-constitucional, operou a releitura, inclusive, da autonomia privada, em que foi observada uma profunda alteração qualitativa de seu conteúdo e conceito.

Da superação da divisão, antes tida como fundamental, entre direito privado e público, a chamada *summa divisio*, passou a conviver o direito civil-constitucional com o estabelecimento de um novo binômio: a divisão das situações jurídicas subjetivas entre as de caráter patrimonial e existencial. Se não bastasse esse novo panorama, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana que atua como verdadeira cláusula geral, tem-se a prevalência das situações jurídicas subjetivas existências sobre as patrimoniais.

Tal diáde provoca novas angústias quando se reflete sobre a disciplina e extensão da doutrina relativa à autonomia privada, secularmente acostumada ao tratamento das relações patrimoniais – sobretudo aos contratos, com a tão cara autonomia contratual, às emergentes, pelo menos, no que toca ao reconhecimento da tutela jurídica, situações jurídicas existenciais. Não restam dúvidas sobre a necessidade da análise qualitativamente diversa da autonomia sobre as situações jurídicas existências em relação às patrimoniais, notadamente no que concerne ao seu tratamento e extensão, além do fundamento e finalidade.

No entanto, persistem as divagações em relação à aplicabilidade e conteúdo da autonomia nos casos

concretos, que se revelam complexos e inesperados, além de ampliados numa sociedade plural e diversificada, em que a marcha das maneiras e formas do agir individual, lastreada, em muitas situações, na afirmação da identidade, é incessante e incontornável.

Desse modo, a liberdade é um componente indispensável em um Estado Democrático de Direito, sobretudo se relacionada ao exercício da autonomia das pessoas humanas em questões afetas a uma existência digna. No entanto, assegurar a vontade do *ser* não se traduz em estímulo a um querer humano vazio, pelo contrário, esta decisão deve merecer uma legítima tutela do ordenamento jurídico na medida em que expressa o livre desenvolvimento da personalidade, promove a identidade pessoal, enfim, concretiza a dignidade da pessoa humana.

A liberdade das pessoas no que toca às decisões mais íntimas e pessoais deve necessariamente integrar o ambiente de solidariedade social e familiar constitucionalmente estabelecido, desde que não avulte e desnature o núcleo existencial das pessoas. Um percurso ponderativo que nem sempre se revela simples diante da complexidade dos casos que inundam e descortinam uma natureza humana cada vez mais complexa e líquida,⁹⁵ no entanto que se impõe imprescindível a partir da profunda alteração de índole qualitativa verificada no fenômeno da autonomia, que, por sua vez, se alia ao direito à autodeterminação pessoal de modo a prevalecer nas hipóteses heteronomamente impostas por valores comunitários incompatíveis com uma sociedade plural e secular.

Dignity, autonomy and existential choices – New triad of contemporary civil law

Abstract: The paradigmatic change wrought by the 1988 Constitution elevated the human person to the core category of Brazilian law. This centrality is imposed as the dignity of the human person gives axiological unity throughout the legal system, requiring a reinterpretation of all infra birth of the greatest values housed in the Charter standards. In this context, private autonomy is not limited to freedom of negotiating traffic but mainly reaches the individual self on the most intimate aspects of human life. In this step, the path taken by the contemporary civil law reveals the value of the human person in its existential dimension and demonstrates concern for the free development of personality and with respect for their dignity.

Key words: Human Dignity. Personal Autonomy. Existential Choices. Individual Freedom. Social Solidarity.

Referências

BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre autonomia negocial. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coords.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

_____. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de jeová*. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Parecer nº. 01/2010-LRB, da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, de 05 de abril de 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2011.

BAUMAN, Zygmund. *Vida Líquida*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar,

2007.

CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 11 ed., São Paulo: Ática, 1999.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 35, jul./set., 2008.

FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, Limites e Transmissibilidade – Anotações para uma Leitura Crítica, Construtiva e de Índole Constitucional da Disciplina dos Direitos da Personalidade no Código Civil Brasileiro. *In: Revista da EMERJ*, v. 8, n. 31, 2005.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

GOMES, Orlando. *Transformações gerais dos direitos das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

HESSE, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Cuadernos Civitas, 2001.

LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Constitucionalização do direito civil. *In: Revista de Informação Legislativa*, ano 36, n. 141, Brasília, jan./mar., 1999.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. *In: Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Uma aplicação do princípio da liberdade. *In: _____ . Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 183-206.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. *In: Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. A caminho de um direito civil-constitucional. *In: Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 4. Tiragem, Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Perspectivas a partir do direito civil constitucional. *In: TEPEDINO, Gustavo. Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. O princípio da Dignidade Humana. *In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed., ver. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1882.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: Uma Compreensão Jurídico-Constitucional Aberta e Compatível com os Desafios da Biotecnologia, In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (Org.). *Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SARMENTO, Daniel. A trajetória da dicotomia público/privado. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 22, Rio de Janeiro: Padma, abr./ jun., 2005.

_____. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In: *Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, ano 4, n. 14, Brasília: ESMPU, jan./mar., 2005.

_____. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHNEEWIND, J. B. *A invenção da autonomia*. São Leopoldo: Editora da UNISINOS, 2005.

SCHRAMM, Firmim Roland. A Autonomia Difícil. In: *Bioética*, v. 6, n. 1, Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

SILVA, Denis Franco da. O princípio da autonomia: da invenção à reconstrução. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios de direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson de Paula. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. In: *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 18, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. O Direito Civil-Constitucional e suas Perspectivas Atuais. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Direito Civil Contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Premissas metodológicas sobre a constitucionalização do direito civil. In: *Temas de Direito Civil*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Do Sujeito de Direito à Pessoa Humana. In: *Temas de Direito Civil*, tomo II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações práticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. Normas constitucionais e direito civil. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano IV, n. 4 e ano V, n. 5, Campos dos Goytacazes, RJ: FDC, 2003-2004.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: _____. *Teoria dos direitos fundamentais*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TREVES, Roberto. *Sociologia do direito: origens, pesquisas e problemas*. Trad. Marcelo Branchini. Barueri, SP: Manole, 2004.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Trad. de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006.

¹ Cf. TEPEDINO, Gustavo. Do Sujeito de Direito à Pessoa Humana. In: *Temas de Direito Civil*, tomo II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

² Sobre a alteração da autonomia privada, após a chamada constitucionalização do direito civil, remete-se a TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações práticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 309-320.

³ Ver, por todos, sobre a doutrina do direito civil-constitucional: PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed., ver. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Para uma compreensão mais aprofundada sobre a chamada constitucionalização do direito civil na experiência e cenário brasileiros, torna-se imprescindível a leitura de BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil-constitucional. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 3-20 e Perspectivas a partir do direito civil constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo. *Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2007, p. 29-41; e, TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas sobre a constitucionalização do direito civil. In: *Temas de Direito Civil*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Prefácio. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

⁵ É preciso ressaltar que “Historicamente, o conceito de autonomia nasce na cultura política da democracia grega para indicar as formas autárquicas, e é somente a partir do humanismo individualista da Idade Moderna, que culmina na Aufklärung (Iluminismo) do século XVIII, que o conceito de autonomia se aplica ao indivíduo”. O conceito de autonomia antes do século das luzes, portanto, se remetia ao sentido de “poder autárquico, quer dizer, a capacidade das cidades-estado em dar-se suas próprias leis, sem estar submetidas às leis ou vontades de outras cidades-estado”. SCHRAMM, Fermin Roland. A Autonomia Difícil. In: *Bioética*, v. 6, n. 1, Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 27 e 31.

⁶ SCHRAMM, Fermin Rolad. Autonomia Difícil, cit., p. 27.

⁷ SCHRAMM, Fermin Rolad. Autonomia Difícil, cit., p. 31.

⁸ SCHRAMM, Fermin Rolad. Autonomia Difícil, cit., p. 32.

⁹ SCHNEEWIND, J. B. *A invenção da autonomia*. São Leopoldo: Editora da UNISINOS, 2005, p. 29.

¹⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Trad. de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 51.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para

debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 17.

¹² CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 11 ed., São Paulo: Ática, 1999, p. 346.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*, cit., p. 17.

¹⁴ SCHRAMM, Fermin Rolad. *Autonomia Difícil*, cit., p. 32.

¹⁵ SCHRAMM, Fermin Rolad. *Autonomia Difícil*, cit., p. 32.

¹⁶ SCHRAMM, Fermin Rolad. *Autonomia Difícil*, cit., p. 32.

¹⁷ “No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade”. KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*, cit., p. 65.

¹⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. O Princípio da Dignidade Humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12.

¹⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. O Princípio da Dignidade Humana, cit., p. 12.

²⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. O Princípio da Dignidade Humana, cit., p. 11.

²¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*, cit., p. 66.

²² BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*, cit., p. 15.

²³ Em que pese tal ressalva, já se observou que a “dignidade kantiana ainda é um parâmetro para a maioria da doutrina”. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 99.

²⁴ SILVA, Denis Franco da. O princípio da autonomia: da invenção à reconstrução. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Princípios de direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 136.

²⁵ SILVA, Denis Franco da. *O princípio da autonomia: da invenção à reconstrução*, cit., p. 136.

²⁶ SILVA, Denis Franco da. *O princípio da autonomia: da invenção à reconstrução*, cit., p. 137.

²⁷ Sobre a Escola da Exegese desenvolvida na França depois da codificação napoleônica, o sociólogo Renato TREVES sintetizou os seus princípios norteadores: “[...] o da identificação do direito com a lei geral abstrata, de um lado, expressão da vontade popular e, de outro, expressão da razão; o da completude do ordenamento jurídico e, portanto, de sua falta de lacunas; e o da função declaratória e não criativa da atividade jurisdicional, isto é, da função meramente lógica que reduz o juiz, como dizia Montesquieu, a um simples *bouche de la loi*” (*Sociologia do direito: origens, pesquisas e problemas*. Trad. Marcelo Branchini. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 110).

²⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre Facticidade e Validade*. v. 2., Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, *apud*, SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 90-91.

- ²⁹ HESSE, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Cuadernos Civitas, 2001, p. 38-39.
- ³⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 13.
- ³¹ Anota Paulo Luiz Netto Lôbo que “O constitucionalismo e a codificação (especialmente os códigos civis) são contemporâneos do advento do Estado Liberal e da afirmação do individualismo jurídico. Cada um cumpriu seu papel: um, o de limitar profundamente o Estado e o poder político (Constituição), a outra, o de assegurar o mais amplo espaço de autonomia aos indivíduos, nomeadamente no campo econômico (codificação)” (Constitucionalização do direito civil. In: *Revista de Informação Legislativa*, ano 36, n. 141, Brasília, jan./mar., 1999).
- ³² HESSE, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, cit., p. 33.
- ³³ Para um estudo mais pormenorizado sobre a distinção entre público e privado no pensamento jurídico remete-se a SARMENTO, Daniel. A trajetória da dicotomia público/privado. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 22, Rio de Janeiro: Padma, abr./ jun., 2005, p. 239-257.
- ³⁴ HESSE, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, cit., p. 33-35; Ainda, Paulo Luiz Netto Lôbo observa que “nenhum ramo do direito era mais distante do direito constitucional do que [o direito civil]. Em contraposição à constituição política, era cogitado como constituição do homem, máxime após o processo de codificação liberal” (Constitucionalização do direito civil, cit., p. 99).
- ³⁵ Para uma detida análise sobre esta concepção de autonomia privada, Cf. PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1882.
- ³⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson de Paula. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. In: *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 18, 2010. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/1357/1145>>. Acesso em: 25 jul. 2011.
- ³⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coords.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 409.
- ³⁸ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 5, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 25.
- ³⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 6.
- ⁴⁰ Além dos horrores nazistas, Heloisa Helena BARBOZA relata os casos do Estudo de Sífilis de Tuskegee e o Estudo sobre Obediência Autoridade de Stanley Milgram ocorridos na década de sessenta e setenta nos Estados Unidos, em que foram denunciadas graves violações éticas e metodológicas em pesquisas com seres humanos: “No primeiro, desde 1932 estudou-se um grupo de 600 pessoas com sífilis, das quais 299, homens negros, foram mantidas sem tratamento, para verificar a evolução da doença. Os sujeitos da pesquisa foram impedidos de ter acesso ao tratamento, mesmo após este já estar disponível na rede de saúde pública dos Estados Unidos, desde a década de cinquenta. Este estudo só foi interrompido em 1972, por pressão da opinião pública, após divulgação na imprensa. No Estudo Milgram, realizado pelo Departamento de Psicologia da Universidade de Yale, no final da década de 1960, recrutaram-se voluntários para uma pesquisa fictícia sobre memória e aprendizagem, onde se buscava verificar o grau de obediência à autoridade dos pesquisados, deliberadamente enganados e submetidos a constrangimento e

sofrimentos psicológico” (Reflexões sobre autonomia negocial, cit., p. 416).

⁴¹ Segundo Ingo Wolfgang SARLET, a dificuldade de conceituação da dignidade da pessoa humana decorre de “sua ‘ambiguidade e porosidade’, assim como por sua natureza necessariamente polissêmica. [...] razão pela qual há de se reconhecer que se trata de conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento”. Reconhecida a multidimensionalidade da dignidade da pessoa humana, o autor destaca que “[...] tais dimensões, por sua vez, não se revelam como necessariamente incompatíveis e reciprocamente excludentes”. Desse modo, em busca da síntese entre as diversas dimensões da dignidade da pessoa humana, o autor propõe conceitua-la como: “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor de 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 vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a teia da vida” (Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 39, 42 e 51).

⁴² FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, Limites e Transmissibilidade – Anotações para uma Leitura Crítica, Construtiva e de Índole Constitucional da Disciplina dos Direitos da Personalidade no Código Civil Brasileiro. In: *Revista da EMERJ*, v. 8, n. 31, 2005, p. 58.

⁴³ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 23.

⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano IV, n. 4 e ano V, n. 5, Campos dos Goytacazes, RJ: FDC, 2003-2004, p. 171.

⁴⁵ TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil, cit., p. 171-172.

⁴⁶ Segundo Gustavo Tepedino, a “complexidade do ordenamento, resultante de inúmeros fatores, tais como a composição legislativa, o sistema sociocultural, a aplicação jurisprudencial das normas, traduz a pluralidade de fontes normativas, mas há de ser compreendido de forma unitária a partir da tábua axiológica contida na Constituição Federal. Com efeito, a Constituição exerce papel unificador do sistema, permitindo a harmonização da pluralidade de fontes normativas. [...] o ordenamento tem que ser sistemático e, a um só tempo, orgânico, lógico, axiológico, coercitivo, uno, monolítico, centralizado” (O Direito Civil-Constitucional e suas Perspectivas Atuais. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Direito Civil Contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 361-362).

⁴⁷ Neste sentido, já se escreveu: “A dignidade da pessoa humana pode ser concebida sob a dúplici dimensão de princípio e de valor”. FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 35, jul./set., 2008, p. 102.

⁴⁸ Na doutrina nacional, o termo é utilizado por Ricardo Lobo Torres, em A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 249.

⁴⁹ Observa Rose Melo Vencelau MEIRELES que: “Os conceitos de liberdade jurídica, autonomia da vontade, autonomia privada e autonomia negocial são tratados pela doutrina ora como fossem uma só coisa; ora como se fossem distintos um dos outros”. Para delimitar o âmbito conceitual de cada um deles,

v. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 63-73.

⁵⁰ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed., ver. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

⁵¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*, cit., p. 17.

⁵² PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 339.

⁵³ PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 335.

⁵⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 335.

⁵⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 335.

⁵⁶ PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 338.

⁵⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 336.

⁵⁸ Refere-se exclusivamente à autonomia contratual.

⁵⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*, cit., 338.

⁶⁰ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*, cit., p. 74 e 76.

⁶¹ PERLINGIERI, Pietro. *Direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 669.

⁶² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson de Paula. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. *In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). Diálogos sobre direito civil*. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 23.

⁶³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson de Paula. Situações jurídicas dúplices, cit., p. 8.

⁶⁴ Sobre a profunda correspondência entre os negócios jurídicos e a autonomia privada escreveu Orlando GOMES: “Sempre, pois, que pratica alguém um ato que serve à sua autonomia privada está a realizar um negócio jurídico”. (*Transformações gerais dos direitos das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 81).

⁶⁵ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*, cit., p. 92.

⁶⁶ No original: “nucleo duro dell’assistenza”. A expressão é de autoria de Stefano RODOTÀ, originalmente publicado em *Perché laico*. 2. ed., Bari: Laterza, 2010, p. 191.

⁶⁷ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*, cit., p. 74.

⁶⁸ BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre autonomia negocial, cit., p. 410.

⁶⁹ TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. *In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.). A constitucionalização do direito:*

fundamentos teóricos e aplicações práticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 311.

⁷⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. *Reflexões sobre autonomia negocial*, cit., p. 410.

⁷¹ Heloisa Helena Barboza já expôs que: “Melhor do que individuar ‘o’ fundamento constitucional da autonomia contratual é pesquisar ‘os’ fundamentos constitucionais da autonomia negocial, que oferecem ao intérprete as coordenadas indispensáveis para emissão dos juízos de valor que o ordenamento assegura aos atos de autonomia simples e concretos” (*Reflexões sobre autonomia negocial*, cit., p. 413).

⁷² Pietro Perlingieri observa que: “Não é possível um discurso único sobre a autonomia negocial: a unidade axiológica, pois unitário é o ordenamento centrado no valor da pessoa, mas é justamente essa conformação do ordenamento que impõe um tratamento diversificado para atos e atividades que, de modo diferenciado, tocam os referidos valores e regulamentam situações ora existenciais, ora patrimoniais, ora umas e outras juntas” (*Direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 349-350).

⁷³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson de Paula. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. In: *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 18, 2010. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/1357/1145>>. Acesso em: 25 jul. 2011.

⁷⁴ Consoante Maria Celina Bodin de Moraes “o substrato material da dignidade assim entendida pode ser desdobrada em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) mercedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular, iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade” (*Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 4. tir., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 85).

⁷⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 107.

⁷⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 107.

⁷⁷ Conforme Maria Celina Bodin de Moraes: “O tradicional conceito do ‘direito a ficar só’, elaborado por Warren e Brandeis, funda-se numa criticável e anacrônica perspectiva do indivíduo murado, conduzindo a um isolamento protegido, a uma tutela negativa que se concretiza apenas na exclusão dos demais. Nesta concepção o homem era visto como um ser hermeticamente fechado ao mundo exterior, isolado, solitário em seu interior. Era chamado *homo clausus* [...]” (Ampliando os direitos da personalidade. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 140).

⁷⁸ Dados sensíveis são aqueles capazes de gerar situações de discriminação e desigualdade. São os dados pessoais que dizem respeito às informações de saúde, opiniões políticas, crenças religiosas, hábitos sexuais, entre outros. Ou seja, são aquelas informações ligadas ao núcleo da personalidade de uma pessoa.

⁷⁹ LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 9.

⁸⁰ Sobre a redefinição do conceito de privacidade, Stefano Rodotà descreve que: “Uma definição da privacidade como ‘direito a ser deixado só’ perdeu há muito tempo seu valor genérico, ainda que continue abranger um aspecto essencial do problema e (deva) ser aplicada a situações específicas. [...] Diante de nós delineiam-se duas tendências. Assistimos, de uma lado, a uma redefinição do conceito de privacidade que, além do tradicional poder de exclusão, atribui relevância cada vez ampla e clara ao poder de controle. Por outro lado, o objeto do direito à privacidade amplia-se, como efeito de enriquecimento da noção técnica da esfera privada, a qual compreende um número sempre crescente de situações juridicamente

relevantes”. Daí articula uma nova definição de privacidade como “direito a manter o controle sobre as próprias informações e de *determinar as modalidades de construção da própria esfera privada*” (*A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 92-93, 109).

⁸¹ A partir da redefinição do conceito de privacidade e sua, conseqüente, ampliação, Stefano Rodotà observou que: “‘Privacidade’ aqui significa pessoal, e não necessariamente secreto” (*A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 93).

⁸² A preferência da defesa em nosso ordenamento pela cláusula geral de tutela da autodeterminação quanto às escolhas existenciais em detrimento do reconhecimento de um direito à liberdade das escolhas existenciais se deve, primeiro, ao caráter elástico e flexível das cláusulas gerais que permitem uma análise mais detida aos casos concretos, bem como permitem o vasto recurso aos princípios constitucionais para melhor solucionar o caso concreto; e, segundo, que diante da inexistência da referência expressa no ordenamento pátrio deste direito, seria necessário recorrer a um conceito ampliado do direito à privacidade, que embora possível, necessita de grande esforço hermenêutico.

⁸³ Art. 5º, X, CF - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

⁸⁴ Art. 21, CC - A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

⁸⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Ampliando os direitos da personalidade. *In: Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 148.

⁸⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson de Paula. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. *In: Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 18, 2010. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/1357/1145>>. Acesso em: 25 jul. 2011.

⁸⁷ Em literatura nacional, indispensável v. CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

⁸⁸ RODOTÀ, Stefano. *Laicidade e autodeterminação*. Trad. de Carlos Nelson Konder. No prelo.

⁸⁹ A respeito dos supostos espaços de não direito em face do princípio da liberdade, v. NAMUR, Samir. A inexistência de espaços de não direito e os princípios da liberdade. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 42, Rio de Janeiro: Padma, abr./jun., 2010, p. 131-148.

⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de jeová*. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Parecer nº. 01/2010-LRB, da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, de 05 de abril de 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2011.

⁹¹ Segundo Luís Roberto BARROSO: “a dignidade como heteronomia tem o seu foco na proteção de determinados valores sociais e no próprio bem do indivíduo, aferidos por critérios externos a ele” (BARROSO, Luís Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de jeová*, cit., p. 14).

⁹² Luís Roberto BARROSO observa que embora as dimensões da dignidade humana como autonomia e

heteronomia geralmente se contraponham, “há também uma certa complementariedade, na medida em que a formação da personalidade individual é afetada por percepções sociais”(BARROSO, Luís Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de jeová*, cit., p. 14).

⁹³ SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. *In: Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, ano 4, n. 14, Brasília: ESMPU, jan./mar., 2005, p. 207.

⁹⁴ SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada, cit., p. 207.

⁹⁵ Deve-se a Zygmund Bauman a observação da liquidez da vida e sociedade moderna. Segundo o filósofo: “A ‘vida líquida’ é uma forma de vida que tende a ser levada à frente numa sociedade líquido moderna. ‘Líquido-moderna’ é uma sociedade em que as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir. [...] A vida líquida, assim como a sociedade líquido-moderna, não pode manter a forma ou permanecer em seu curso por muito tempo. [...] Em suma: a vida líquida é uma vida precária, vivida em condições de incerteza constante. [...] é uma sucessão de reinícios” (*Vida Líquida*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007, p. 7-8).