

# DIGNIDADE HUMANA: O PAPEL DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL NAS RELAÇÕES PRIVADAS

## HUMAN DIGNITY: THE ROLE OF CONSTITUCIONAL PRINCIPLE IN PRIVATE RELATIONS

Cleber Sanfelici Otero\*

Isabella Bana\*\*

**RESUMO:** A Constituição Federal vigente preconiza, no artigo 1º, incisos I a V, os fundamentos do Estado Democrático de Direito. Dentre estes valores significativos para a sociedade, destaca-se a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal) como base fundante do respectivo Estado brasileiro, presente na tutela e na efetivação dos direitos do homem, em especial dos direitos da personalidade. Sendo assim, verifica-se que este valor nuclear, ora dignidade da pessoa humana, deve ser vislumbrado como direito geral da personalidade, mais especificamente como uma cláusula geral de tutela, haja vista que, em situações de omissão do legislador ou de violação aos direitos da personalidade, tal princípio é capaz de proporcionar maior efetivação na proteção do homem como pessoa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição Federal. Força normativa dos princípios. Direitos da personalidade. Princípio da dignidade da pessoa humana. Cláusula geral de tutela.

**ABSTRACT:** The current Federal Constitution states, in Article 1, sections I to V, the foundations of a democratic state. Among these significant values for society, there is the human dignity (Article 1, section III of the Federal Constitution) as foundational basis of their Brazilian State present in the protection and realization of human rights, especially the rights of personality. Thus, it appears that this core value, sometimes human dignity, should be envisioned as a general right of personality, more specifically as a general principle of protection, given that, in situations of legislative omission or violation of rights personality, such a principle is able to provide greater effectiveness in the protection of man as a person.

---

\* *Doutor e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino ITE – Bauru; Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP); Docente do Curso de Graduação em Direito, de Especialização em Direito Civil e do Programa de Mestrado em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Docente do Curso de Especialização em Direito Previdenciário da Universidade Estadual de Londrina – UEL; Docente do Curso de Especialização em Direito Civil e Processo Civil do Centro Universitário Integrado de Campo Mourão – CEI; Juiz Federal. E-mail: [cleberot@yahoo.com.br](mailto:cleberot@yahoo.com.br)*

\*\* *Mestranda no Programa de Mestrado em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC; Graduada em Direito pela Faculdade Maringá; Procuradora do Município de Planaltina do Paraná – Estado do Paraná. E-mail: [isabellabana2@hotmail.com](mailto:isabellabana2@hotmail.com)*

**KEYWORDS:** Federal Constitution. Strength of normative principles. Rights of personality. Principle of human dignity. General clause of guardianship.

## 1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico não deve ser composto apenas de regras ou tão somente de princípios, pois a composição unicamente de regras deveria textualizar de maneira exaustiva todas as hipóteses de legalidade, tornando-se um fato bastante impossível. Por outro lado, um sistema permeado apenas de princípios significaria insegurança jurídica.<sup>1</sup>

Diante disso, o sistema normativo brasileiro consiste num verdadeiro diálogo entre regras e princípios, capazes de apreenderem e capturarem mudanças da realidade.

Cumprе esclarecer, ainda, que nem todas as situações encontram-se disciplinadas pelo ordenamento jurídico, dificultando o exercício da jurisdição e a garantia dos direitos do homem.

Ocorre que o intérprete e o legislador não podem se utilizar dessa alegação, devendo se apropriar de outros mecanismos, que assegurem a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, especialmente os da personalidade.

Assim, o presente trabalho pretende tratar a dignidade da pessoa humana como base indispensável de proteção dos direitos da personalidade, capaz de atuar como verdadeira cláusula geral – ponto de partida para todas as soluções de conflitos.

Para tanto, o primeiro capítulo explanará, brevemente, sobre a concepção moderna de princípios e sua diferenciação das regras jurídicas.

Ademais, o capítulo subsequente desenvolverá a normatividade impetrada nos princípios constitucionais.

O terceiro, por sua vez, discorrerá acerca da evolução histórica dos direitos da personalidade, abarcando suas definições no passado, bem como nos dias atuais, e apreciará o princípio da dignidade humana sob a ótica de seus principais e peculiares atributos, trançando o elo entre a dignidade humana e os direitos da personalidade, mais precisamente com ênfase na sua condição de cláusula geral de proteção do homem.

Portanto, o respectivo estudo, baseado em jurisprudência, doutrinas e leis, objetiva a recepção da dignidade da pessoa humana como direito geral da personalidade, permeado de

---

<sup>1</sup> CANOTILHO, Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 165.

normatividade, capaz de assegurar o nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais.

## 2 ATUAL CONCEPÇÃO DOS PRINCÍPIOS

Ao longo da história jurídica, os princípios não eram sequer visualizados como normas, mas tão somente como simples vetores incapazes de qualquer eficácia. *In verbis*:

[...]. Para o direito civil, os princípios constitucionais equivaleriam a normas políticas, destinadas ao legislador e, apenas excepcionalmente, ao intérprete, que delas poderia timidamente se utilizar, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>2</sup>, como meio de confirmação ou de legitimação de um princípio geral de direito.<sup>3</sup>

Ocorre que o entendimento supra encontra-se ultrapassado, não persistindo qualquer outra definição, ou seja, os princípios apresentam normatividade, haja vista que almejam à realização de um fim juridicamente importante e essencial, sendo considerados espécie, conjuntamente com as regras, do gênero “normas jurídicas”.<sup>4</sup>

A superação das antigas concepções, entre elas a de dimensão meramente axiológica, na atual estruturação do Direito Constitucional também é ressaltada por Luís Roberto Barroso:

A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais, em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras. Normalmente, as regras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já os princípios têm maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada no sistema. Inexiste hierarquia entre ambas as categorias, à vista do princípio da unidade da Constituição.<sup>5</sup>

Primeiramente, deve-se ater à diferenciação entre princípios e regras, a qual é apresentada pelo renomado jurista José Joaquim Gomes Canotilho sob vários aspectos:

---

<sup>2</sup> Eis o teor do art. 4º da LINDB: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

<sup>3</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 03.

<sup>4</sup> ÁVILA, H. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, n. 4, jul. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

- a) O grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.
- b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta.
- c) Caráter de fundamentalidade no sistema de fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).
- d) ‘Proximidade da ideia de Direito’: os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de ‘justiça’ (Dworkin) ou na ‘ideia de Direito’ (Larenz); as regras podem ser normas vinculantes com um conteúdo meramente formal.
- e) Natureza normogénica: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante.<sup>6</sup>

De acordo com o entendimento supra, as distinções primordiais pairam em dois critérios, ora grau de abstração e generalidade normativa, bem como fundamento de validade.

Neste sentido, faz-se mister identificar uma definição mais precisa de princípios jurídicos, pois tanto a doutrina como a jurisprudência consideram, de maneira unânime, a essencialidade deles num ordenamento jurídico, ora vislumbrados como normas jurídicas mais importantes por conferirem sustentação ao ordenamento jurídico.

O autor Larenz, mencionado por Humberto Ávila, compreende os princípios como normas de imensa essencialidade para o ordenamento jurídico de um Estado como um todo, uma vez que asseguram fundamentos normativos em prol da interpretação e da aplicação da ciência jurídica.<sup>7</sup>

Para Robert Alexy, os princípios jurídicos devem ser tratados como espécie de normas, que estabelecem deveres de otimização aplicáveis em vários níveis. Logo, numa possível colisão, deve-se aplicar a função da ponderação de um princípio sobre outro, analisando, sempre, o caso concreto.<sup>8</sup>

Humberto Ávila ainda sustenta uma possível definição atual dos princípios, ao considerá-los como:

---

<sup>6</sup> CANOTILHO, Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 166-167.

<sup>7</sup> ÁVILA, H. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, n. 4, jul. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

<sup>8</sup> *Ibid.*

[...] normas que estabelecem diretamente fins, para cuja concretização estabelecem com menor exatidão qual o comportamento devido (menor grau de determinação da ordem e maior generalidade dos destinatários), e por isso dependem mais intensamente da sua relação com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida.<sup>9</sup>

Por fim, os princípios, enraizados de normatividade, conferem ao ordenamento jurídico “vida”, ratificando sua efetividade na resolução de conflitos e ultrapassando qualquer perspectiva simplória de meros valores.

### **3 O CARÁTER NORMATIVO DOS PRINCÍPIOS ELENCADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e especialmente ela em uma comparação com as demais Constituições brasileira que a antecederam, é permeada de inúmeros princípios e regras, os quais se aplicam, em decorrência da hierarquização das normas, a todo ordenamento jurídico brasileiro.

Entre os princípios que caracterizam e asseguram a elevação e a superioridade da Constituição Federal, destaca-se o da força normativa, que lhe confere plena eficácia, ora máxima observância de todos os seus comandos na resolução de conflitos.

Neste sentido, o princípio da força normativa da Constituição, mais especificamente de seus princípios, vislumbrado por Konrad Hesse, consiste na plena efetividade das normas dispostas na Lei Fundamental de um Estado, ora qualquer norma constitucional (regra ou princípio) reveste-se de um mínimo de eficácia, sob pena de nomear apenas e tão somente como “letra morta em papel”. Logo, a Constituição Federal deve disponibilizar em seu bojo a realidade jurídica do Estado devidamente conexa com a realidade social.<sup>10</sup>

O ex-presidente da Corte Constitucional Alemã – Konrad Hesse – afirma ainda que:

A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas; se existir disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida; se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência; se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem

---

<sup>9</sup> ÁVILA, H. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, n. 4, jul. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

<sup>10</sup> ARRUDA, K. M.. O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa. **Revista TST**, Brasília, vol. 75, n. 3, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://tst.jus.br>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

presentes, na consciência geral, particularmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade do poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).<sup>11</sup>

A Constituição Federal contém em si uma força própria, motivadora e ordenadora da vida do Estado, capaz de influenciar e ser influenciada pelos fatos sociais. Situada no vértice do sistema, ela não deve ser visualizada como elemento de integração subsidiário, aplicável tão somente na carência de norma ordinária específica e após frustradas tentativas pelo magistrado de se utilizar da analogia ou dos costumes, uma vez que deve ser reconhecida a sua força ativa, bem como a sua eficácia direta.

Arelados à supremacia e à inviolabilidade da Constituição, os princípios, em virtude de seu caráter normativo, desempenham a finalidade essencial de desconstituir a limitação gerada pela tipificação exacerbada, em especial ante a "descodificação" do Direito Civil. É claro que se deve buscar a eficácia das regras e princípios concomitantemente e de maneira complementar.

Especificamente no âmbito do Direito Civil, os princípios constitucionais (solidariedade social, dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, entre outros) conquistaram adeptos no sentido de lhes concederem o caráter normativo, pois, em determinadas circunstâncias, asseguraram eficácia imediata nas relações privadas.<sup>12</sup>

Neste íterim, doutrina e jurisprudência atentaram-se mais à eficácia normativa dos princípios constitucionais:

[...] a progressiva atribuição de eficácia normativa aos princípios vem associada ao processo, delimitável historicamente, de abertura do sistema jurídico. Num sistema aberto, os princípios funcionam como conexões axiológicas e teleológicas entre, de um lado, o ordenamento jurídico e o dado cultural, e de outro, a Constituição e a legislação infraconstitucional.<sup>13</sup>

Destarte, os princípios constitucionais, ora normas jurídicas, devem ser aplicados, sem qualquer restrição, nas relações conflitantes, principalmente no que tange às relações particulares, intensificando o constitucionalismo tardio no país e desmistificando a era monopolizadora do Código Civil, já que carregam em seu bojo normatividade e eficácia.

---

<sup>11</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 19.

<sup>12</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 12.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 13-14.

#### 4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CLÁUSULA GERAL DE PROTEÇÃO AO HOMEM

No passado, as formas de proteção do homem condicionavam-se apenas e tão somente às manifestações isoladas, sem qualquer aproximação com a atual conjuntura teórica dos direitos da personalidade, ora com valor universal.

Neste aspecto, Danilo Doneda ratifica o entendimento acima, advertindo que “a pessoa não era, na antiguidade clássica, protegida em perspectiva integrada, nem sequer havia uma categoria que pudesse ser relacionada com a atual noção de personalidade”.<sup>14</sup>

Ainda na antiguidade clássica, o tratamento dispensado à dignidade da pessoa humana, em razão do contexto social e valorativo vigente no momento, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, baseava-se na “posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade”<sup>15</sup>, ou seja, o atributo da dignidade não era de propriedade de todos os indivíduos, mas apenas de alguns.

Ademais, a proteção do homem e a evidência do seu *status* de pessoa humana se deram por influência do Cristianismo, que ratificou a existência do livre arbítrio e também o enaltecimento do homem como ser único, bem como das declarações em favor dos direitos humanos no final do século XVIII, tradições estas inauguradoras de um novo ente, mais precisamente de um Estado de Direito.<sup>16</sup>

Nos dizeres de Diogo Leite de Campos, “a partir do cristianismo, qualquer ser humano passou a ser pessoa (homens, mulheres, crianças, nascituros, escravos, estrangeiros, inimigos...)”.<sup>17</sup>

Isto significa que a religião cristã exerceu significativa contribuição no surgimento da noção de pessoa ao homem, uma vez que, “pela primeira vez na história da antropologia, pessoa aparece como resposta e não como termo interrogativo”.<sup>18</sup> Ora, a partir de então, o ser humano compareceu como resposta à indagação do que é homem, iniciaram ideias de fraternidade universal ensejadoras de “igualdade de direitos e inviolabilidade da pessoa”<sup>19</sup> e,

---

<sup>14</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 67.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 30.

<sup>16</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 34 e 35.

<sup>17</sup> LEITE DE CAMPOS, Diogo. **Lições de direitos da personalidade**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. v. LXVIII. 2. ed. Coimbra, 1992, p. 14.

<sup>18</sup> GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 28.

<sup>19</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 32.

além disso, fomentou a expressão dignidade da pessoa humana, por obra de São Tomás de Aquino,<sup>20</sup> que a fundamentava na racionalidade.

Atrelados aos fatos supra, o Renascimento e o Humanismo também impulsionaram, com maior veemência, a construção do direito geral de personalidade<sup>21</sup>, com o reconhecimento da existência de direitos naturais.

Com o desenvolvimento e o fortalecimento do positivismo jurídico<sup>22</sup>, no entanto, o direito geral de personalidade se deparou com a estagnação, fragmentando-se em diversos direitos de personalidade autônomos<sup>23</sup>, devidamente tipificados em lei, que eram visualizados como os únicos e verdadeiros direitos subjetivos merecedores de proteção do Estado. Então, apenas os direitos de personalidade disciplinados pelo ordenamento jurídico foram merecedores de tutela.

Esta tutela fragmentada da personalidade tornava-se insuficiente para a resolução de inúmeros conflitos e situações, tendo em vista que os direitos expressos não abarcavam as realidades fáticas mutantes da sociedade. A proteção de bens jurídicos essenciais do ser humano foi, por tal motivo, negligenciada.

Em razão da falta de salvaguarda de direitos fundamentais relevantes, a transformação de um Estado Liberal para um Estado Social<sup>24</sup>, mais recentemente para um Estado Democrático de Direito, marcou o início da necessidade de proteção universal dos direitos da personalidade lastreada na dignidade da pessoa humana – atuante como uma cláusula geral e reconhecidora do ser humano como fundamento da República. Doravante, portanto, tem-se uma “organização política que serve ao homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizatórios”.<sup>25</sup>

A noção de dignidade remonta também à filosofia de Kant, no sentido de que este asseverava que “no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade” ou “quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma

---

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 31.

<sup>21</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 38

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 121.

<sup>23</sup> CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 81.

<sup>24</sup> CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade**. In: FACHIN, Luiz Edson (org.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 32.

<sup>25</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 219 e 225.

coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.”<sup>26</sup>

Para Roxana Borges, a cláusula geral de personalidade, ora direito geral na tutela dos direitos da personalidade, ganha expansão e notoriedade:

À medida que a sociedade se torna mais complexa e as violações às pessoas proliferam, até mesmo como decorrência de certos usos dos conhecimentos tecnológicos, novas situações demandam proteção jurídica. E o que ocorre no campo dos direitos de personalidade: são direitos em expansão. Com a evolução legislativa e com o desenvolvimento do conhecimento científico acerca do direito, vão-se revelando novas situações que exigem proteção jurídica e, conseqüentemente, novos direitos vão sendo reconhecidos.<sup>27</sup>

Tal deslocamento do Código Civil para a tábua axiológica da Constituição Federal na proteção dos direitos da personalidade retrata a importância dos princípios constitucionais, mais especificamente da dignidade da pessoa humana, e a subordinação do ordenamento privado a esta. Ou seja, tendo em vista a expansão dos direitos da personalidade – pois não consistem em *numerus clausus* –, pode-se e deve-se mencionar um direito geral de tutela ao homem, capaz de abarcar qualquer espécie de direito da personalidade, denominada, no direito brasileiro, dignidade humana.

Nesta monta, a preocupação do direito com a valorização do homem como pessoa, ora repersonalização, tem o escopo de proteger a dignidade existencial, expressa como parte integrante do fundamento da República brasileira (art. 1º, inciso III, da CF/88), servindo como inexorável orientação para a análise dos direitos de personalidade e, conseqüentemente, para a respectiva tutela e prática da jurisdição.<sup>28</sup>

O art. 1º, inciso III, da Constituição Federal vigente, na observação de Gustavo Tepedino, consiste numa “verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.”<sup>29</sup>

É importante frisar, todavia, a divergência doutrinária quanto à forma de tutela dos direitos de personalidade. Senão vejamos:

---

<sup>26</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Traduzido por Paulo Quintela. Lisboa: Editora 70, 1986, p. 77.

<sup>27</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 25.

<sup>28</sup> CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites**. 2. ed. atual. Coimbra: Centelha, 1981, p. 90 e 91.

<sup>29</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 48.

Há divergências quanto à forma de proteção dos direitos de personalidade: **se se trata de uma lista de direitos autônomos entre si ou de um direito geral que tem como conteúdo a pessoa humana em seus vários aspectos, mas reunidos numa unidade.** Isso revela a existência de duas correntes: a pluralista e a monista.<sup>30</sup> (grifo nosso)

Ao tratar do tema, Silvio Romero Beltrão comunga o respectivo entendimento:

Entre as duas teorias expostas, a da regime de *numerus aperti* é a que melhor expõe a tutela jurídica dos direitos da personalidade, pois permite a individualização do direito e o seu reconhecimento na sociedade, adotando caráter enunciativo e não taxativo das situações previstas, [...].<sup>31</sup>

De acordo com os ensinamentos já citados, a doutrina brasileira não tem restringido os direitos da personalidade àqueles expressos e positivados no ordenamento jurídico, adotando a concepção de um direito geral, ora cláusula geral de tutela dos mesmos, a qual deve ser atribuída à dignidade da pessoa humana.

Além disso, a legislação pátria, optando pela proteção exemplificativa e não taxativa dos direitos da personalidade, objetiva maior tutela aos mesmos, admitindo outras espécies não previstas no Código Civil e na Constituição Federal atuais, já que o próprio direito caracteriza-se como um sistema aberto, cuja neutralidade e objetividade são flexíveis.

Assevera, ainda, Roxana Borges:

Se a doutrina e a jurisprudência pátria se tivessem restringido apenas aos direitos de personalidade expressos, poderíamos listar os seguintes: direito à vida e direito à liberdade (Constituição Federal, art. 5<sup>a</sup>, *caput*), direito à imagem (CF, art. 5<sup>a</sup>, V, X e XXVIII, o; Código Civil de 2002, art. 20), direito à intimidade (CF, art. 5<sup>a</sup>, X e LX), direito à vida privada (CF, art. 5<sup>a</sup>, X; CC/2002, art. 21), direito à honra (CF, art. 5<sup>a</sup>, X), direito ao sigilo (CF, art. 5<sup>a</sup>, XII), direito autoral (CF, art. 5<sup>e</sup>, XXVII), direito à voz (CF, art. 5<sup>a</sup>, XXVII), direito ao próprio corpo (CC/2002, arts. 13 a 15), direito ao nome (CC/2002, arts. 16 a 19), direito à honra, boa fama ou respeitabilidade (CC/2002, art. 20), muitos também protegidos pelo Código Penal. **É uma quantidade menor do que os que vêm sendo abordados pela doutrina.**<sup>32</sup>

Assim, a dignidade da pessoa humana atua como efetiva protetora dos direitos do homem, em especial os da personalidade, devendo ser considerada cláusula geral do ordenamento jurídico, em razão de sua flexibilidade e versatilidade.

---

<sup>30</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 25.

<sup>31</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade no novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 56.

<sup>32</sup> BORGES, *Op. Cit.*, p. 28.

O princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), fundamentador da República brasileira, estabelece igual proteção para todos os cidadãos pelo simples motivo de serem pessoas, e, considerando o tema em análise, permite vasta proteção aos direitos da personalidade, expressos ou não, atuando como verdadeira cláusula geral do direito.

Maria Celina Bodin de Moraes finaliza:

Aqui, e desde logo, toma-se posição acerca da questão da tipicidade ou atipicidade dos direitos de personalidade. Não há mais, de fato, que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana.

Como regra geral daí decorrente, pode-se dizer que, em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, assim, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como o valor cardeal do sistema.<sup>33</sup>

A título de exemplificação, cita-se a união homoafetiva – devidamente fundamentada na cláusula geral de proteção, ora dignidade humana, pois esta “nasce com a pessoa, é inata e inerente à sua essência. O indivíduo nasce com integridade física e psíquica, cresce e vive no meio social, e tudo o que o compõe tem que ser respeitado,”<sup>34</sup> inclusive sua orientação sexual.

O julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, em 05 de maio de 2011, retrata fielmente à normatividade do princípio em evidência (dignidade da pessoa humana), com base no voto, em partes, do Ministro Ayres Britto:

34. Óbvio que, nessa altaneira posição de direito fundamental e bem de personalidade, **a preferência sexual se põe como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º da CF), e, assim, poderoso fator de afirmação e elevação pessoal.** De auto-estima no mais elevado ponto da consciência. Autoestima, de sua parte, a aplainar o mais abrangente caminho da felicidade, tal como positivamente normada desde a primeira declaração norte-americana de direitos humanos (Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 16 de junho de 1776) e até hoje perpassante das declarações constitucionais do gênero. Afinal, se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente. Ou “homoafetivamente”, como hoje em dia mais e mais se fala, talvez para retratar o relevante fato de que o século XXI já se marca pela preponderância

---

<sup>33</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 117.

<sup>34</sup> NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49.

da afetividade sobre a biologicidade. Do afeto sobre o biológico, este último como realidade tão-somente mecânica ou automática, porque independente da vontade daquele que é posto no mundo como consequência da fecundação de um individualizado óvulo por um também individualizado espermatozóide. Neste sentido, Luis Edson Fachin salienta que “é por meio da dignidade da pessoa humana, alicerce concreto do direito fundamental à liberdade, neste incluso o direito subjetivo à liberdade de orientação sexual, que a nova concepção de família será gestada”<sup>35</sup>, e, conseqüentemente, qualquer forma de discriminação violará à dignidade do indivíduo, afrontando respectiva cláusula geral dos direitos da personalidade.<sup>36</sup> (grifo nosso)

Concernente ao mesmo julgado, o Ministro Luiz Fux opina:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONEXA. UNIÃO HOMOAFETIVA. EQUIPARAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMEM E MULHER (ART. 226, §3.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). ART. 19, INCISOS II E V, E O ART. 33, INCISOS I A X E PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO DECRETO-LEI N.º 220/75, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DECISÕES JUDICIAIS DE TRIBUNAIS DE JUSTIÇA, ESPECIALMENTE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RECEBIMENTO DA ADPF COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM APRECIÇÃO DE PEDIDO SUBSIDIÁRIO. GOVERNADOR DO ESTADO: PERTINÊNCIA TEMÁTICA. TEORIA DOS DEVERES DE PROTEÇÃO. DEVER DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS. GARANTIA INSTITUCIONAL DA FAMÍLIA (ART. 226, CAPUT). CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR. IGUALDADE. **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, NA VERTENTE DA PROTEÇÃO DA AUTONOMIA INDIVIDUAL.** DIREITOS DE PERSONALIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA: PREVISIBILIDADE E CERTEZA DOS EFEITOS JURÍDICOS DAS RELAÇÕES ESTABELECIDAS ENTRE INDIVÍDUOS DO MESMO SEXO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL.

[...].

5. O art. 226, § 3º, da Constituição deve ser interpretado em conjunto com os princípios constitucionais da igualdade, **da dignidade da pessoa humana – em sua vertente da proteção da autonomia individual** – e da segurança jurídica, de modo a conferir guarida às uniões homoafetivas nos mesmos termos que a confere às uniões estáveis heterossexuais.

6. Interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil de 2002, para permitir sua aplicação às uniões homoafetivas.

7. Pedidos julgados procedentes.<sup>37</sup> (grifo nosso)

---

<sup>35</sup> FACHIN, Luis Edson. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>36</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ementa da ADPF n. 132, Rel. Min. Ayres Britto, julg. 05 de maio de 2011.

<sup>37</sup> *Ibid.*

Nesse fluxo de interpretação baseado na Constituição Federal, mais precisamente na normatividade do princípio da dignidade humana, a homoafetividade deve ser indiscutivelmente tutelada, haja vista que tal união remete-se à ideia Kantiana da autonomia privada dos seres humanos, atuando profundamente como núcleo basilar da norma em apreço, ora é dever do Estado garantir a livre busca da realização pessoal de cada um.

Nos dizeres de Maria Berenice Dias:

Qualquer discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo configura claro desrespeito à dignidade humana, a infringir o princípio maior imposto pela Constituição Federal, não se podendo subdimensionar a eficácia jurídica da eleição da dignidade humana como um dos fundamentos do estado democrático de direito. Infundados preconceitos não podem legitimar restrições de direitos servindo de fortalecimento a estigmas sociais e causando sofrimento a muitos seres humanos.<sup>38</sup>

Insta salientar que não se pode negar tutela sob o argumento de que não há previsão específica, porquanto o interesse existencial já possui importância em decorrência do princípio da dignidade<sup>39</sup>, isto é, a tutela da personalidade deve ser observada com dotação de elasticidade, fazendo incidir a salvaguarda da dignidade em qualquer situação, prevista ou não.

Denota-se, assim, o enquadramento do art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 dentro de uma perspectiva de direito geral de personalidade, capaz de concretizar a tutela de qualquer direito do homem, entre eles: vida, igualdade, integridade psicofísica, privacidade, imagem, honra, além de outros.

Portanto, a adoção da dignidade humana como cláusula geral estende a proteção do homem a todas as circunstâncias, independentemente de previsão legal, uma vez que os direitos, em especial os da personalidade, são infinitos e, constantemente, hão de surgir situações não tipificadas, as quais colocarão em risco a dignidade do indivíduo.

## 5 CONCLUSÃO

---

<sup>38</sup> DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009, p. 33.

<sup>39</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**. Traduzido por Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 156.

A Constituição Federal de 1988 é a lei suprema e, conseqüentemente, quando devidamente respeitada e garantida, é capaz de abandonar a nomenclatura de “folha de papel”, alcançando assim sua máxima normatividade, repleta de regras e princípios.

Denota-se, em especial, o caráter normativo depreendido aos princípios constitucionais, indispensáveis para a exigibilidade e efetivação dos direitos.

Acrescenta-se, ainda, que a dignidade da pessoa humana, inserida expressamente no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal atual, desempenha um papel importantíssimo no Direito brasileiro, principalmente na tutela da personalidade do homem, atuando como verdadeira cláusula geral.

O presente trabalho cita, como exemplo, a união homoafetiva, demonstrando que a aceitação desta pelos Tribunais deu-se em virtude da dignidade humana, fundamental para a efetiva tutela dos direitos da personalidade em razão das práticas abusivas e atentatórias, desmistificando a taxatividade do rol de direitos.

Destarte, a dignidade humana deve ser entendida como cláusula geral de proteção aos homens, uma vez que proporciona a valorização do ser humano pelo que é e não pelo que possui, bem como o desenvolvimento de sua personalidade, constitucionalizando, assim, o Direito Privado, tendo em vista a fase de mutação do direito baseada no processo de repersonalização e despatrimonialização.

## REFERÊNCIAS

ARRUDA, K. M. O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa. **Revista TST**, Brasília, vol. 75, n. 3, jul./set. 2009. Disponível em: <http://tst.jus.br>. Acesso em: 22 jul. 2014.

ÁVILA, H. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, n. 4, jul. 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 22 jul. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade no novo código civil.** São Paulo: Atlas, 2006.

CANOTILHO, Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra, 1995.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica:** seu sentido e limites. 2. ed. atual. Coimbra: Centelha, 1981.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade.** In: FACHIN, Luiz Edson (org.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual:** o preconceito & a justiça. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Luis Edson. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos de personalidade:** fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Traduzido por Paulo Quintela. Lisboa: Editora 70, 1986.

LEITE DE CAMPOS, Diogo. **Lições de direitos da personalidade.** Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. v. LXVIII. 2. ed. Coimbra, 1992.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil.** Traduzido por Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. rev. atual. eampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

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

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

TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.