

**Davi Tavares Viana**

# **DIREITO CIVIL E DIGNIDADE HUMANA**

**Neoconstitucionalismo e  
Eficácia dos Direitos Fundamentais**

*Prefácio por Reynaldo Soares da Fonseca  
Apresentação por Otavio Luiz Rodrigues Jr.*

Curitiba  
Juruá Editora  
2025

---

Visite nossos *sites* na Internet  
*www.jurua.com.br* e  
*www.editorialjurua.com*  
e-mail: *editora@jurua.com.br*

---

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

**ISBN: 978-65-263-1768-6**

**JURUÁ**  
EDITORA

**Brasil** – R. Flávio Dallegrove, 7.665 – São Lourenço – Fone: (41) 4009-3900  
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 82.210-310 – Curitiba – Paraná – Brasil

**Europa** – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –  
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

**Editores:** José Ernani de Carvalho Pacheco  
Luiz Augusto de Oliveira Junior

---

Viana, Davi Tavares.

V614      **Direito civil e dignidade humana:  
neoconstitucionalismo e eficácia dos direitos fundamentais /  
Davi Tavares Viana – Curitiba: Juruá, 2025.  
402p.; 21cm**

1. Direito civil. 2. Neoconstitucionalismo. 3. Dignidade humana. 4. Direitos fundamentais. I. Título.

CDD 342 (22.ed)  
CDU 342

000019

---

Dados Internacionais de Catalogação na Fonte (CIP)  
Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

# SUMÁRIO

---

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>19</b>
<b>2 O NEOCONSTITUCIONALISMO TEÓRICO COMO ESPAÇO CONSTITUCIONAL ADEQUADO .....</b>	<b>23</b>
2.1 JUSNATURALISMO .....	24
2.1.1 Definição.....	25
2.1.2 Formas de Jusnaturalismo.....	28
2.1.3 O Jusracionalismo e o Direito Natural .....	36
2.2 O POSITIVISMO JURÍDICO.....	39
2.2.1 Fundamentos Históricos do Positivismo Jurídico .....	40
2.2.1.1 O direito natural e o direito positivo .....	40
2.2.1.2 Considerações introdutórias acerca do positivismo jurídico.....	42
2.2.1.3 A Escola da Exegese na França e o Código de Napoleão (1804) .....	44
2.2.1.4 A escola histórica do direito na Alemanha e a pandectista .....	47
2.2.1.5 O Positivismo Jurídico em Jeremy Bentham (1748- 1832).....	53
2.2.1.6 O Positivismo Jurídico em John Austin e a Analytical Jurisprudence (1790-1859).....	54
2.2.1.7 O Código Civil Alemão (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) e sua influência no Direito Civil Brasileiro do século XX.....	56
2.2.2 A Evolução do Positivismo Jurídico .....	61

2.2.2.2	O positivismo jurídico em Kelsen .....	63
2.2.2.3	O positivismo jurídico em H. L. A. Hart .....	69
2.2.3	Conclusões Parciais.....	74
2.3	NEOCONSTITUCIONALISMO TEÓRICO .....	75
2.3.1	Questões Preliminares: a Era do Estado Legislativo Liberal ....	76
2.3.2	O Pós-Guerra: do Constitucionalismo Político ao Constitucionalismo Jurídico.....	78
2.3.3	Tipos de Constituição: Constituição-lei, Constituição- fundamento e Constituição-moldura .....	81
2.3.4	Neoconstitucionalismo: Conceito, Características e Desafios ..	84
2.3.5	O Neoconstitucionalismo e a Teoria do Direito: a Proposta de Um Neoconstitucionalismo Teórico.....	91
2.3.6	O Moralismo Jurídico .....	92
2.3.6.1	Moralismo jurídico moderado .....	93
2.3.6.2	Moralismo jurídico radical.....	94
2.3.7	O Positivismo Jurídico Stricto Sensu (Inclusivista e Exclusivista).....	96
2.3.8	Pós-Positivismo e Neoconstitucionalismo, um Confronto Entre Barroso e Dimoulis.....	98
2.3.9	O Constitucionalismo Garantista como Jus-Positivismo Reforçado de Ferrajoli.....	103
2.3.10	A Teoria Geral do Neoconstitucionalismo de Max Möller .....	106
2.4	CONCLUSÕES.....	109
<b>3</b>	<b>A DIGNIDADE HUMANA E A RELAÇÃO ENTRE DIREITO CIVIL E DIREITO CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>111</b>
3.1	A DIGNIDADE HUMANA.....	112
3.1.1	A Dignidade Humana na Perspectiva Filosófica.....	113
3.1.1.1	Distinções terminológicas: dignidade humana, dignidade da pessoa humana, direitos humanos e direitos fundamentais .....	113
3.1.1.2	O fundamento filosófico da dignidade humana e dos direitos humanos .....	116

---

3.1.2	A Dignidade Humana na Perspectiva Jurídica.....	136
3.1.2.1	Conceito, funções, dimensões e concepções da dignidade humana na ordem constitucional.....	138
3.1.2.2	Dignidade humana, princípio estruturante e abertura material do sistema constitucional dos direitos e garantias fundamentais .....	143
3.1.2.3	Breves considerações acerca dos fundamentos jurídicos da dignidade da pessoa humana .....	146
3.1.2.3.1	O princípio da igualdade.....	149
3.1.2.3.2	O princípio da integridade psicofísica.....	152
3.1.2.3.3	O princípio da liberdade.....	154
3.1.2.3.4	O princípio da fraternidade ou da solidariedade .....	159
3.1.3	A Dignidade Humana e o Supremo Tribunal Federal.....	162
3.1.3	Conclusões Parciais .....	164
3.2	A RELAÇÃO ENTRE DIREITO CIVIL E DIREITO CONSTITUCIONAL.....	165
3.2.1	Delimitando o Problema .....	165
3.2.2	A Primeira Escola Brasileira de Direito Civil.....	168
3.2.2.1	A primeira escola e uma compreensão metodológica preliminar sobre a constitucionalização do direito civil.....	168
3.2.2.2	A primeira escola e breves considerações sobre a sua base doutrinária: Pietro Perlingieri e o direito civil constitucional .....	175
3.2.2.2.1	Breve introdução ao pensamento de Perlingieri.....	175
3.2.2.2.2	Relação entre direito público e privado.....	178
3.2.2.2.3	O papel da constituição: unidade do sistema jurídico e centralismo constitucional .....	180
3.2.2.2.4	As bases teóricas do direito civil constitucional: a fórmula da releitura.....	181

3.2.2.3	A primeira escola e a doutrina brasileira sobre o direito civil constitucional.....	187
3.2.3	A Segunda Escola e a Constitucionalização do Direito Civil .	190
3.2.3.1	Premissas fundamentais.....	191
3.2.3.2	O que não é constitucionalização do direito civil.....	197
3.2.3.3	O que é constitucionalização do direito civil?.....	205
3.2.3.4	O papel e a força normativa da constituição .....	212
3.3	CONCLUSÕES.....	215
<b>4</b>	<b>A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS .....</b>	<b>219</b>
4.1	BREVES CONSIDERAÇÕES À TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	220
4.1.1	Conceito, Finalidade, Funções, Particularidades e Dimensões.....	221
4.1.2	Fugindo de Uma Sinonímia Jurídica: Validade, Vigência, Eficácia Jurídica, Eficácia Social e Aplicabilidade da Norma Jurídica.....	229
4.1.3	Eficácia dos Direitos Fundamentais: Principais Concepções..	232
4.1.3.1	O art. 5º, § 1º da Constituição Federal.....	237
4.1.4	Anotações à Teoria dos Princípios de Robert Alexy.....	239
4.1.4.1	Da teoria dos valores à teoria dos princípios.....	239
4.1.4.2	Distinção entre regras e princípios.....	241
4.1.4.3	A dupla natureza da dignidade humana (regra e princípio) e conceitos absoluto e relativo de dignidade .	246
4.1.5	Alexy e Seu Posfácio: Respostas às Críticas de Habermas e Böckenförde.....	250
4.1.6	Alexy, o STF e o STJ.....	256
4.1.7	Conclusões Parciais.....	258
4.2	A VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES A DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	259
4.2.1	A Relação Entre Vinculação e Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Entre os Particulares: a Questão da Irradiação.....	261

---

4.2.2	A Doutrina da Vinculação Indireta .....	262
4.2.3	A Doutrina da Não Vinculação .....	265
4.2.4	A Doutrina da Vinculação Direta dos Particulares .....	266
4.2.5	A Vinculação e a Restrição de Direitos Fundamentais .....	268
4.2.6	Conclusões Parciais .....	271
4.3	A AUTONOMIA PRIVADA.....	272
4.3.1	Questões Introdutórias .....	273
4.3.2	Entendendo a Problemática Acerca da Autonomia Privada.....	275
4.3.3	A Autonomia Privada e a Primeira Escola.....	278
4.3.4	A Autonomia Privada e a Segunda Escola.....	283
4.3.5	O Status Constitucional da Autonomia Privada.....	292
4.3.6	A Autonomia Privada e a Lei de Liberdade Econômica .....	294
4.3.7.1	Relação estado/particular .....	295
4.3.7.2	Relação particular/particular.....	296
4.3.7	Conclusões Parciais .....	301
4.4	A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES.....	301
4.4.1	O Caso Lüth-Urteil .....	302
4.4.2	A Eficácia Direta ou Imediata dos Direitos Fundamentais nas Relações Particulares .....	311
4.4.2.1	Hans Carl Nipperdey e a eficácia dos direitos fundamentais na Alemanha .....	311
4.4.2.2	Premissas básicas .....	316
4.4.2.3	A eficácia direta ou imediata na Itália, Portugal e Espanha .....	317
4.4.2.4	A eficácia direta ou imediata na doutrina brasileira.....	321
4.4.2.5	A eficácia direta ou imediata no Supremo Tribunal Federal.....	329
4.4.3	A Eficácia Indireta ou Mediata dos Direitos Fundamentais nas Relações Particulares .....	331

4.4.3.1	Günter Dürig: aspectos bibliográficos, sistema de valores e doutrina .....	332
4.4.3.2	Núcleo da teoria e premissas básicas.....	336
4.4.3.3	As quatro matizações teóricas.....	339
4.4.3.4	Críticas ao modelo da eficácia mediata .....	339
4.4.4	Outros Modelos: da Não Eficácia, da Convergência Estatista (Schwabe), da Teoria Integradora ou dos Três Níveis (Alexy) e Sua Adaptação no Brasil (Virgílio Afonso da Silva) e da State Action.....	342
4.4.5	A Realização da Dignidade Humana no Direito Civil Brasileiro Mediante a Tese da Eficácia Indireta Fraca.....	346
4.4.5.1	A realização e a interpretação do art. 5º, § 1º, da CF/88.....	348
4.4.5.2	A realização e a abstração dos direitos fundamentais..	351
4.4.5.3	A realização mediante a operacionalização (filtros) da irradiação .....	354
4.4.5.4	A realização e a irradiação através das cláusulas gerais....	363
4.4.5.5	A realização e a banalização dos direitos fundamentais ...	365
4.4.5.6	A realização, a unidade e a unificação da ordem jurídica.....	367
4.4.5.7	A realização e os princípios constitucionais da presunção de constitucionalidade e da interpretação conforme.....	369
4.4.5.8	A realização e o modelo fraco de eficácia indireta e a doutrina de Otavio Luiz Rodrigues Junior .....	370
4.5	CONCLUSÕES.....	375
<b>5</b>	<b>DESAFIOS PARA O FUTURO .....</b>	<b>377</b>
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>381</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>385</b>
	<b>ÍNDICE REMISSIVO.....</b>	<b>395</b>