

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

REGINA VERA VILLAS BOAS

RICARDO HENRIQUE CARVALHO SALGADO

GUSTAVO FERREIRA SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Regina Vera Villas Boas, Ricardo Henrique Carvalho Salgado, Gustavo
Ferreira Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-118-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias
Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara
(25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

Os textos que formam este livro foram apresentados no Grupo de Trabalho sobre Direitos e Garantias Fundamentais, no XXIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. No Grupo de Trabalho, foram discutidos variados problemas envolvendo a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais consagradores de direitos e garantias fundamentais. Diante de um complexo catálogo constitucional de direitos fundamentais, os estudos aprofundaram o olhar sobre as várias dimensões protetivas desses direitos.

Podemos classificar os trabalhos em três diferentes grupos. Em uma primeira parte, há um conjunto de artigos que faz discussões enquadráveis em uma Teoria dos Direitos Fundamentais. Há trabalhos sobre conceito, história e interpretação dos direitos fundamentais. Uma segunda parte traz artigos que têm o foco em discussões conceituais sobre direitos fundamentais em espécie. Finalmente, segue uma terceira parte, na qual direitos fundamentais em espécie são enfocados em uma discussão em torno de situações específicas de aplicação.

Na primeira parte do livro, Isabelly Cristinny Gomes Gaudêncio, Mestranda no Centro Universitário de João Pessoa, faz uma discussão conceitual sobre direitos humanos, sua definição e a história de sua consagração, destacando, em sua definição, as ideias de dignidade humana e de mínimo existencial. Neumalya Lacerda Alves Dantas Marinho, também mestranda no UNIPE, de João Pessoa, propõe a discussão sobre a relativização da dignidade humana, quando em conflito com um conceito de dignidade humana da sociedade. Fernando Pereira Alqualo, mestrando na Uninove, trata do princípio da fraternidade e sua prática, que alimenta um ativismo judicial. Matheus Brito Nunes Diniz e Ana Angelica Moreira Ribeiro Lima, Mestrandos da UFPB, trabalham com o que chamam de tríplice vinculação do Estado pelos direitos fundamentais, enfocando papéis dos poderes estatais na garantia de direitos.

A segunda parte é iniciada com o trabalho de Raul Abreu Cruz Carvalho, Mestrando na Universidade de Fortaleza, que propõe uma discussão sobre o fundamento constitucional da proteção do idoso, identificando a solidariedade como princípio constitucional implícito. Tereza Margarida da Costa de Figueiredo e Yara Pereira Gurgel, respectivamente Mestranda

e Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, discutem a relação de pertinência entre liberdade de expressão e mínimo existencial, a partir do conceito de mínimo social. Roberta Farias Cyrino e Jorge Di Ciero Miranda, respectivamente Mestra e Mestrando na Universidade de Fortaleza discutem mudanças decorrentes da construção do que é chamado de "sociedade da informação" e, por consequência, diversas dimensões do direito à informação. Francielle Lopes Rocha e Natalia Santin Marazo, mestrandas no Cesumar, discutem a relação entre dignidade humana e liberdade de expressão, a partir do estudo de discursos que fomentam o ódio contra minorias sexuais. Lucas de Souza Lehfeld e Marina Ribeiro Guimarães Mendonça, respectivamente Professor e Mestranda na Universidade de Ribeirão Preto, discutem o princípio da afetividade na proteção constitucional na proteção de direitos homoafetivos. Tiago Clemente Souza e Danilo Pierote Silva, Mestre e Mestrando no Centro Universitário Eurípides Maia, apresentam o questionamento sobre a existência de um direito fundamental à prova e a possibilidade de renúncia nas relações jurídicas privadas.

Ainda na segunda parte, Romulo Magalhães Fernandes, Mestrando na PUC-MG, e Anna Carolina de Oliveira Azevedo discutem imprensa e o problema da relação entre direitos fundamentais que a protegem e direitos que são por sua atividade atingidos. O doutor Eder Bonfim Rodrigues apresenta um estudo comparativo entre Brasil e França quanto ao tratamento jurídico do uso de símbolos religiosos, discutindo o conceito de laicidade. Aline Fátima Morelato e Marcela Leila Rodrigues da Silva Vales, doutorandas na Fadisp, discutem diversos instrumentos jurídico-institucionais de concretização do acesso à justiça, especialmente a chamada assistência jurídica integral e gratuita. Larissa Peixoto Valente, Mestranda na UFBA, trabalha com a garantia do devido processo legal, tratando do seu conceito, sua formação histórica e o alcance de sua proteção.

A terceira e última parte traz o trabalho de Rodrigo Ribeiro Romano, aluno da UFRN, que discute a questão da legitimidade da jurisdição constitucional em uma democracia, a partir da problematização do papel do Procurador Geral da República na proteção de grupos sociais minoritários. Anna Cândida da Cunha Ferraz e Dayse dos Santos Moinhos, Professora e Mestranda na Unifieo, discutem o direito à vida, fazendo uma análise crítica de duas decisões do Supremo Tribunal Federal que tratam desse direito (ADI 3.510 e ADPF 54). Raisal Duarte da Silva Ribeiro, Mestranda na UFF, e Rodrigo de Souza Costa, Professor da UERJ, analisam o Caso Ellwangen, decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que envolveu uma discussão entre repressão ao racismo e proteção da liberdade de expressão. Renan Moreira de Norões Brito, Mestre pela UNIFOR, analisa a decisão pela inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 31/2004 do Município de Criciúma/SC, que tratava do estabelecimento de cotas raciais para ingresso em cargo público. Irna Clea de Souza Peixoto, do CESUPA, discute o interesse social na ressocialização de condenados, estudando o "Caso Champinha,

no qual, com base em um laudo pericial psiquiátrico, foi determinado o seu internamento. Bruno Rodrigues Leite e Alexandre Ferrer Silva Pereira, mestrandos na PUC-MG, estudam norma que regula atuação da Prefeitura de Belo Horizonte em relação bens de pessoas em situação de rua.

Continuando a terceira parte, Têmis Lindemberger e Brunize Altamiranda Finger, da Unisinos, refletem sobre a responsabilidade do Estado quando não fornece, após o diagnóstico, tratamento a tempo para pessoas com câncer. Francisco Rabelo Dourado de Andrade, Mestrando na PUC-MG, discute o exercício do direito ao protesto, a partir de uma reflexão sobre direitos fundamentais e processualidade democrática. José Guilherme Ramos Fernandes Viana e Walesca Cariola Viana, da Unifieo, trabalham com situações de violação de direitos fundamentais no transporte de presos em porta-malas de viaturas policiais.

Todos os trabalhos foram objeto de discussão, com a Coordenação do Grupo de Trabalho, com o público presente e, fundamentalmente, entre os autores. Não houve trabalho que, no debate, não fizesse interação com temáticas abordadas em outros artigos. Verificamos, ainda, que os temas atraíram outros participantes do evento, que não tinham trabalhos inscritos no GT, o que enriqueceu mais ainda a discussão.

Vamos aos textos.

A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM CONTRAPOSIÇÃO À SUA PRECEDÊNCIA ABSOLUTA

THE DIGNITY OF RELATIVIZATION OF THE POSSIBILITY OF HUMAN PERSON IN YOUR OPPOSED TO PRECEDENCE ABSOLUTE

Neumalyna Lacerda Alves Dantas Marinho

Resumo

O presente artigo objetiva estudar a possibilidade de relativização do princípio da dignidade da pessoa humana em contraposição ao seu caráter absoluto. A primeira ideia de dignidade humana surgiu com o cristianismo e ganhou status de ordem jurídica no período pós-segunda guerra mundial onde foi inserida nos discursos políticos. A noção de dignidade humana encontra-se em eminente construção, pesquisadores afirmam que é mais fácil apontar o que não é dignidade do que aquilo que é. No desenvolvimento deste trabalho destacamos a relação indissociável do princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais, onde a efetividade destes é requisito essencial para a concretude da dignidade humana. Por fim, apontamos a possibilidade da relativização da dignidade humana, onde a doutrina majoritária defende a sua não possibilidade de limitação, e o constitucionalismo contemporâneo aduz para a ponderação/limitação da dignidade do terceiro ofensor, detentor do ato indigno em detrimento da dignidade da sociedade. Ademais, para tanto utilizamos a pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Possibilidade de relativização, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to study the possibility of relativization of the principle of human dignity as opposed to its absolute character. The first idea of human dignity has come up with christianity and gained status of law in the post-World War II period which was inserted in political speeches. The notion of human dignity is in imminent construction, researchers say that it is easier to point out what is not dignity than it is. In developing this work highlight the inseparable relationship of the principle of human dignity and fundamental rights, where the effectiveness of these is an essential requirement for the concreteness of human dignity. Finally, we point out the possibility of the relativity of human dignity, where the majority doctrine defends its no possibility of limitation, and the contemporary constitutionalism adds to the weight/limitation of the dignity of the third offender, holder unworthy act to the detriment of society dignity. Moreover, for both we used the bibliographical and documentary research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Possibility of relativity, Fundamental law

1 INTRODUÇÃO

O princípio da dignidade da pessoa humana rege e norteia muitas das Constituições de várias Nações, inclusive àquelas que não o tem positivado e de forma explícita. A evolução histórica da dignidade humana inicia com a religião, passa pela filosofia, política e por fim, recebe ares jurídicos.

O presente artigo tem por escopo realizar um estudo sobre a possibilidade de relativização do princípio da dignidade da pessoa humana diante do seu caráter absoluto. Porém, antes de darmos início especificamente ao tema será necessário estabelecer contornos sobre a sua evolução histórica, sua noção e a relação da dignidade humana e os direitos fundamentais.

A dignidade humana e seus ideais iniciais começaram com a religião, onde todos são imagem e semelhança de Deus, surgiria a noção de dignidade do jusnaturalismo, onde esta é inerente a todo ser humano, posteriormente, passando pela Roma antiga onde a dignidade era medida e designada em consonância com os status social, existindo os “mais” e os “menos” dignos.

Porém, foi com o fim da Segunda Guerra mundial que a dignidade da pessoa humana recebeu força jurídica, o mundo estava destruído e esfacelado e esta foi inserida no universo político e tão logo no universo legal.

Atualmente, é unânime, entre os grandes estudiosos, a dificuldade que se possui em conceituar ou ter uma noção sobre o que é dignidade, porém essa eterna construção não pode ser posta de lado. “É mais fácil dizer o que não é dignidade do que é dignidade” (Kuning). A certeza que se tem é que esta sempre deve ser promovida, garantida, respeitada, reconhecida.

No universo constitucional contemporâneo, não há que se falar em dignidade da pessoa humana sem relacioná-la aos direitos fundamentais. Fala-se em “indissociável vinculação” entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, atrelando a efetivação desses direitos à concretude da dignidade.

Por fim, abordaremos a possibilidade de relativização da dignidade da pessoa humana em contraposição à sua precedência absoluta. A doutrina majoritária conclama e defende a não possibilidade de limites ao princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista a garantia constitucional. A referida pesquisa será de caráter exploratório, a natureza do estudo - do ponto de vista de abordagem do problema - será especialmente qualitativa, do

ponto de vista dos procedimentos técnicos, as pesquisas utilizadas, de documentação indireta, serão a bibliográfica e a documental.

Para, além disto, será abordada no presente estudo em quais perspectivas a doutrina constitucional moderna se apoia para defender a possibilidade de ponderação/ limites à dignidade humana.

2 BREVE COMENTÁRIO ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Antes de adentrarmos especificamente no tema do presente artigo, necessário se faz contemplar a dignidade da pessoa humana na sua acepção histórica e filosófica; será importante inclusive para um melhor entendimento e esclarecimento sobre o seu conceito atual e sua construção.

A primeira ideia de dignidade, ainda que não comprovada, surgiu com a religião e o mundo cristão, cristianismo, presentes no antigo e novo testamento, os ideais jusnaturalistas em que o ser humano não pode ser “coisificado”, pois, possui um valor próprio, assim aponta Ingo Sarlet (2012, p. 34) “Para a religião cristã a exclusividade e originalidade quanto à elaboração de uma concepção de dignidade da pessoa (...) de que o ser humano é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto”. Para eles a dignidade é algo que faz parte da própria natureza humana, não lhe cabendo a escolha de ter ou não; apoiados na premissa de que “o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus” e por isso é detentor de direitos e dignidade.

Posteriormente, a partir da Roma antiga e chegando até o estado liberal, a dignidade da pessoa humana era “medida” ou “atribuída” pelo seu status ou posição social que possuía, apresentando pessoas mais ou menos dignas. Quanto mais nobre fosse, mais dignidade teria, e mais privilégios lhe seriam ofertados. Barroso (2013, p.13) bem relata que em uma linha de desenvolvimento que remonta a Roma antiga, atravessa a Idade Média e chega até o surgimento do Estado Liberal, a dignidade – *dignitas* – era um conceito associado ao *status* pessoal de alguns indivíduos ou à proeminência de determinadas instituições.

Antigamente, diferentemente dos dias atuais, a ideia de dignidade da pessoa humana não se encontrava relacionada aos direitos humanos, o que prevalecia eram o seu cargo e função, intimamente ligada à nobreza. “A dignidade humana, como atualmente compreendida,

se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo” conforme, enaltece Barroso (2013, p.14).

A dignidade no direito contemporâneo assume papel de grande relevância, é vista como qualidade, onde todas as pessoas possuem. Um grande filósofo, propulsor desta ideia, foi Marco Túlio Cícero ao afirmar que “todos estão sujeitos às mesmas leis”. Ingo Sarlet (2012, p. 35) aduz que:

Com efeito, de acordo com o juriconsulto, político e filósofo romano Marco Túlio Cícero, é a natureza quem prescreve que o homem deve levar em conta os interesses de seus semelhantes, pelo simples fato de também serem homens, razão pela qual todos estão sujeitos às mesmas leis naturais, de acordo com as quais é proibido que uns prejudiquem aos outros.

Desta forma, surge a dignidade de forma diferente no direito contemporâneo deixando de lado as acepções de acordo com o status social e partindo para uma premissa mais igualitária e real.

Outro grande pensador da dignidade, especialmente inserido no cristianismo foi São Tomás de Aquino. Identificam-se grandes marcos na história da dignidade, sendo o iluminismo e o período pós-segunda guerra, identificados como um dos maiores. Após o fim da segunda guerra, o mundo estava destruído e foi inserida nos discursos políticos a dignidade humana e tão logo esta, nasceria no mundo jurídico.

Vários filósofos se destacaram após Marco Túlio Cícero, entre eles as ideias de Hobbes que afirmava que o advento estatal só se justifica a partir da valoração do ser humano (...) enaltecendo os fracos para que não fossem exterminados pelos fortes (BOBBIO, 1976 p.56); Lock e Rousseau também se destacaram. Com o advento da Revolução Francesa culminou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, trazendo vários direitos fundamentais. Porém, foi Immanuel Kant o grande responsável para que o conceito de dignidade humana ganhasse impulso, a ideia de que o homem não pode ser coisificado e não se pode atribuir preço por não ser coisa e sim dignidade; Ingo Sarlet (2012, p. 42) corrobora “é justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica mais expressiva - nacional e estrangeira- ainda hoje parece estar identificando as bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação da dignidade da pessoa humana. Porém, Sarlet completa, ao afirmar que, o pensamento de Kant encontra-se sujeito à críticas devido ao seu antropocentrismo, de colocar o homem como centro de tudo e mais importante que outros seres vivos, em contrapartida ao que se dispõe nos dias atuais de que todos os seres, de modo

geral, são dignos e que deve haver proteção ao meio ambiente e dos recursos naturais e todas as formas de vida. Todavia, ressalva Sarlet, existem controvérsias sobre apontar a dignidade aos animais e outros seres vivos.

Nesse aspecto, respeitável o pensamento de Ingo Sarlet (2012, p.48):

O fato é que esta – a dignidade da pessoa humana – continua, talvez mais do que nunca, a ocupar um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, do que dá conta a sua já referida qualificação como valor fundamental da ordem jurídica, para expressivo número de ordens constitucionais, pelo menos para as que nutrem a pretensão de constituírem um Estado Democrático de Direito.

De todo modo, deve-se ter em mente a necessidade do respeito, da promoção e da garantia da dignidade humana. Como aponta Ricardo Freire Soares (2010, p. 121) “diante dos limites do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, a ciência jurídica atual vem buscando formular novas propostas de fundamentação e legitimação do Direito, de modo a permitir a compreensão de suas múltiplas dimensões”. Miguel Reale (1998, p.61) afirma que, foi a partir de Kant que começou a haver um reconhecimento de que o homem, em razão da simples possibilidade de realizar-se na sociedade e no Estado, possui um valor infinito e é, por isso, condição de toda vida ética, inclusive da jurídica.

“Destarte, esse superprincípio revela ao julgador as diretrizes nas quais opera a atividade estatal para que não se suprima a liberdade individual sem regra ou condição autorizadora, respeitando-o em sua integridade física e psíquica” (IRIRUBE JÚNIOR E MATTOS FILHO, 2014, p.7). Por isso, necessário se faz fortalecer a ideia de que nossos julgadores devem estar atentos e obedientes ao desenvolvimento, promoção e garantia da dignidade humana em suas decisões,

3 NOÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade humana comporta uma importância de esfera mundial. Várias Nações possuem este princípio como alicerce de suas Constituições. A Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas em seu artigo 1º estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

Definir a dignidade da pessoa humana não é uma tarefa fácil, talvez impossível, diante das suas nuances e características próprias. A evolução dinâmica do que se destina a dignidade humana também a torna difícil de lhe conferir um significado e conceito próprio e fechado. O grande pesquisador e estudioso do referido tema Ingo Sarlet (2012, p. 49) relata em seus estudos tão quão difícil é conceituar a dignidade humana,“(...) não há como negar de outra parte, que uma conceituação clara do que efetivamente seja esta dignidade (...) revela-se no mínimo difícil de ser obtida, isto sem se falar questionável”. Sarlet relata que esta dificuldade de definição se deve ao fato de que a dignidade é uma característica própria e inerente ao ser humano. Não comportando, também, estabelecer uma definição fixista diante da mutabilidade de preceitos, o conceito de dignidade humana deve estar em constante construção e acompanhar as necessidades humanas. Sarlet (2012, p. 50) afirma:

Uma das principais dificuldades, todavia, e aqui recolhemos a lição de Michael Sachs, reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.) mas, sim de uma qualidade tida como inerente ou, como preferem outros, atribuída a todo e qualquer ser humano.

Assim, destaca-se a dignidade humana como parte integrante e pertencente a todos os seres humanos, nesta perspectiva defendem os jusnaturalistas ao proclamarem que a dignidade é qualidade “integrante e irrenunciável”, absoluta do ser humano e por isso deve ser consolidada, respeitada, não ceifada, promovida e protegida. Porém, mesmo com as dificuldades conceituais, Ingo Sarlet afirma que não se pode deixar de buscar construir este conceito jurídico de dignidade e que esta construção deve ser pautada nas transformações que ocorrem. Corroborando com a ideia de Sarlet, temos Maria Cristina Peduzzi (2009, p.19) que ressalta:

Por isso, se a definição do princípio da dignidade humana revela-se tão complexa a causa principal é a própria complexidade em que o constitucionalismo se insere, que deve ser continuamente reconstruído de modo a espelhar uma concepção íntegra de uma comunidade política em cada novo tempo.

A dignidade da pessoa humana está presente em nossa Carta Magna como alicerce fundamental de garantias dos direitos fundamentais, assim como em várias Constituições de outros países. Na Constituição Federal do Brasil ela encontra-se ancorada, inicialmente, no artigo 1, inciso III, e possui papel fundamental para a consolidação dos direitos de todos;

Carmém Lúcia Antunes Rocha (1999, p.6) ratifica afirmando que “o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se, então, valor fundante do sistema no qual se alberga, como espinha dorsal da elaboração normativa, exatamente os direitos fundamentais do homem”. Ingo Sarlet possui um dos mais completos, porém em contínua construção, conceito de dignidade humana (2012, p.73):

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

Assim, sabemos exatamente quando esta dignidade é ceifada ou ameaçada. Sarlet limita muito bem os contornos da dignidade humana, e demonstra que se não houver obediência ao mínimo existencial, a efetividade dos direitos fundamentais e o respeito à integridade física e moral, não restarão configurada a dignidade. Sarlet (2012, p.71) ainda aponta em seus estudos que onde não houver respeito pela vida, integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim onde a liberdade e autonomia e os direitos fundamentais não forem assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana. A obediência e o dever do Estado em garantir e promover esta dignidade impõe limites ao poder estatal e serve de contornos às suas ações. Fazendo-se necessário reforçar a função dúbida da dignidade da pessoa humana, tendo papel de norma e princípio como alicerce dos direitos fundamentais. Abordaremos, especificamente, este ponto mais adiante do presente trabalho.

O Estado deve respeitar e proporcionar a efetividade da dignidade, assim como esse respeito deve ser mútuo entre as pessoas, obedecendo a suas diferenças. Para vários estudiosos a dignidade humana não é apenas inerente ao ser humano, ela também pode ser produto cultural, resultado de uma construção histórica de diversas gerações, onde o conceito atual não é o mesmo estabelecido no passado e tampouco será a definição do futuro, haja vista que, este se encontra em eterno desenvolvimento. Para Fábio Konder Comparato (1999, p.20) diferentemente das coisas, a dignidade humana deve ser considerada como um fim em si

mesmo e nunca uma meio para obter um resultado, apenas a pessoa vive em condições de autonomia. Pode-se até não saber ou não obter um conceito completo de dignidade humana, mas saberá, com certeza, se esta for ameaçada ou tolhida. Senão, vejamos o que aduz Carmém Lúcia Rocha (1999, p.4):

Para Kant, o grande filósofo da dignidade, a pessoa (o homem) é um fim, nunca um meio, como tal, sujeito de fins e que é um fim em si, deve tratar a si mesmo e ao outro. Aquele filósofo distinguiu no mundo o que tem um preço e o que tem uma dignidade. O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar, até mesmo para sua substituição ou troca por outra de igual valor e cuidado; daí porque há uma relatividade deste elemento ou bem, uma vez que ele é um meio de que se há de valer-se para a obtenção de uma finalidade definida. Sendo meio, pode ser rendido por outro de igual valor e forma, suprimindo-se de idêntico modo a realizar o fim almejado.

Luís Roberto Barroso (2000, p.296) afirma que dignidade da pessoa humana é uma locução tão vaga, tão metafísica que embora carregue em si forte carga espiritual, não tem qualquer valia jurídica; da mesma forma Alexandrino (2008, p.481) ao estabelecer que “o princípio da dignidade da pessoa humana parece pertencer àquele lote de realidades particularmente avessas à claridade, chegando a dar a impressão de se obscurecer na razão direta do esforço despendido para clarificar”.

Ao mesmo tempo em que a dignidade da pessoa humana é “metafísica” e “avessas à claridade” como afirmam Barroso e Alexandrino, ela também é real e deve ser, incessantemente, objetivada e consolidada e a constante busca pela construção e desenvolvimento de seu conceito e promoção deve continuar.

4 RELAÇÃO DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Abordar-se-á neste tópico a estreita ligação entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, uma concepção bastante delicada que ganha força no constitucionalismo moderno. A necessidade da efetividade dos direitos fundamentais na concretização da dignidade humana. Alguns pesquisadores constitucionais apontam a indissociável ligação ou inter-relação entre esses dois institutos, ligados umbilicalmente, em

que para a realização de um é necessário a concretude e efetivação do outro¹. A indissociável vinculação ou entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui um dos grandes postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo (SARLET, 2012, p.30).

Aponta-se para a seguinte assertiva, mesmo que a dignidade anteceda o direito, é necessário a sua efetivação para concretude da mesma. A relação entre os dois poderá se manifestar de forma mais íntima ou não, porém a dignidade será a base de todos os direitos fundamentais. Neste aspecto, leciona Sarlet (2012, p.93):

Vieira de Andrade, embora sustentando que o princípio da dignidade da pessoa humana radica na base de todos os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, admite, todavia que o grau de vinculação dos diversos direitos àquele princípio poderá ser diferenciado, de tal sorte que existem direitos que constituem explicitações em primeiro grau da ideia de dignidade e outros que deste são decorrentes.

Portanto, esta vinculação da dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais sempre há de existir, porém será em grau diferenciado, baseados nos direitos constitucionalmente garantidos. Salientando que dignidade humana na nossa Constituição tem função dúbia de direito e princípio.

De modo especial, o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por operar como critério material no seio da hierarquização que costuma ser levada a efeito na esfera do processo hermenêutico, especialmente quando se trata de uma interpretação sistemática (SARLET, 2012, p. 95).

Ademais, a relação indissociável entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais resta comprovada e em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou projeção da dignidade humana (SARLET, 2012, p.101). Além dos direitos já consagrados no art. 5º da CF, chamados de direitos individuais, há outros previstos na Constituição, pertencentes a outras categorias (direitos sociais, econômicos) que vão dá forma- ao menos uma fração deles o fará- ao conteúdo mínimo da dignidade (BARCELLOS, 2000, p.181).

¹Destacamos que há divergências doutrinárias em relação da necessidade de efetivação dos direitos fundamentais para concretização da dignidade da pessoa humana; isto é, de ocorrer relação indissociável entre dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. A presente autora trabalhará na concepção de autores como Ingo Sarlet, Paulo Bonavides, Carmém Lúcia, Ana Paula Barcellos, que defendem esta vinculação e liame entre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, nos quais se afinam o constitucionalismo moderno.

É um princípio natural positivado pelo ordenamento jurídico, e tem como premissa o respeito ao ser humano, dentro da sua individualidade (...) é um valor supremo que atrai conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. (SILVA, 2008, p. 38).

Como mencionado anteriormente a inter-relação entre dignidade humana e direitos fundamentais sempre irá existir. O direito à vida encontra-se indissociável da dignidade da pessoa humana. Se um desaparecer, necessariamente o outro deixará de existir; se um for violado o outro necessariamente também o será. E no embate de eventual hierarquização, aponta Sarlet (2012, p.106) em face do problema de eventual hierarquização da dignidade em face de outros bens fundamentais, dignidade ou vida, adotamos a fórmula dignidade e vida, sem que com isso se esteja a cancelar a absoluta fungibilidade dos conceitos.

Não há como desvincular a dignidade humana da sua autonomia pessoal e liberdade, a efetivação de um é pressuposto para a concretização do outro. Já não mais se questiona que a liberdade e os direitos fundamentais inerentes à sua proteção constituem simultaneamente pressuposto e concretização direta da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2012, p. 102) Sem liberdade e autonomia individual não existirá, por consequência dignidade.

Da mesma forma ocorre com a identidade pessoal, onde deve haver respeito à intimidade, honra, direito ao nome, todos relacionados a dignidade da pessoa. A Declaração Universal das Nações Unidas prevê que todas as pessoas são iguais em dignidade e direitos, desta forma, não poderá existir tratamento diferenciado entre as pessoas iguais em situação, devem-se respeitar as diferenças, não havendo tratamento discriminatório em detrimento de raça, sexo, cor ou religião. Se houver tratamento desigual, estará sendo ameaçada a dignidade.

Existe, também, uma inter-relação da dignidade da pessoa humana e a proteção a integridade física e psíquica, salvaguardada em nossa Constituição Federal e no nosso ordenamento jurídico. Vejamos:

Não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente respeito a proteção da integridade física e emocional em geral da pessoa, do que decorrem, por exemplo, a proibição da pena de morte, da tortura e da aplicação de penas corporais e até mesmo a utilização da pessoa para experiências científicas. (SARLET, 2012, p.105)

Mesmo incorrendo em grandes divergências doutrinárias, sobre o direito a propriedade ser ou não um direito fundamental. A presente autora remete-se a parte da doutrina que defende ser este um direito fundamental. E por consequência, vislumbra a sua efetividade com

a concretização da dignidade humana. “Considerando que a falta de uma moradia decente ou mesmo de um espaço físico adequado para o exercício da atividade profissional acaba, em muitos casos, comprometendo gravemente os pressupostos básicos para uma vida com dignidade” (SARLET, 2012, p. 107).

Somando-se a estes, podemos ressaltar os direitos sociais, econômicos e culturais, os direitos políticos e por fim, e não menos importantes, os direitos e garantias processuais; todos guardando estreita e indissociável relação com a dignidade da pessoa humana. Os direitos sociais de cunho prestacional encontram-se, a serviço da igualdade e da liberdade material, objetivando a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à garantia de uma exigência com dignidade (SARLET, 2012, p. 110).

Em um Estado Democrático de Direito deve preponderar a garantia e a promoção da dignidade humana. É dever do Estado, verdadeiramente democrático, impulsionar ações no sentido de efetivação dos direitos fundamentais.

Demasiadamente, observa-se uma mora processual no judiciário do nosso país, em especial na vertente das prisões temporárias no processo penal. Os direitos e garantias processuais devem ser garantidos e efetivados. O Supremo Tribunal Federal destacou a relação entre a razoável duração do processo e a dignidade da pessoa humana. O que, infelizmente, acontece diuturnamente são acusados em prisão temporária, além do tempo permitido em lei, ceifando e atingindo sua dignidade. Leciona Ingo Sarlet (2012, p.115)

Mediante um olhar para o direito comparado, mais uma vez se revelam dignos de nota os desenvolvimentos no âmbito da doutrina e jurisprudência constitucional alemã (...) que constitui exigência da dignidade da pessoa humana que o poder público não disponha de forma arbitrária dos direitos da pessoa, ou seja, de que o indivíduo, no âmbito do processo, não pode ser tratado como mero objeto da decisão judicial (...)

Ademais, diante dos exemplos colacionados da ligação indissociável da dignidade humana e os direitos fundamentais, resta na grande lição de Sarlet, afirmar que a efetividade desses direitos fundamentais é um “direito” posto ao ser humano que deve ser assegurado, promovido, garantido; conseqüentemente ter-se-á a condição de pessoa com dignidade.

5 POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A grande maioria da doutrina constitucionalista confere ao princípio da dignidade da pessoa humana à qualidade de absoluta, irrenunciável, inalienável, desta feita e acompanhando os argumentos destes pesquisadores, não se poderia falar ou defender a possibilidade de relativização/ limites a dignidade da pessoa humana .

A nossa Constituição Federal aponta para a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana. Este é o argumento preponderante para a sua não possibilidade de limitação, seria inconstitucional a sua relativização; porém constantemente vislumbramos situações em que esta é limitada, sem contudo resultar de sua perda total.

Observemos o que destaca Sarlet (2012, p.150 e 151):

Se partirmos da premissa de que a dignidade, sendo qualidade inerente à essência do ser humano, se constitui em bem jurídico absoluto, e portanto, inalienável, irrenunciável e intangível, como parece sugerir a expressiva maioria da doutrina e da jurisprudência, certamente acabaremos por ter dificuldades ao nos confrontarmos com o problema referido. Por outro lado, parece-nos irrefutável que, na esfera das relações sociais, nos encontramos diuturnamente diante de situações nas quais a dignidade de uma pessoa (e até mesmo de grupo de indivíduos) esteja sendo objeto de violação, por parte de terceiros, de tal sorte que sempre se põe o problema- teórico e prático- de saber se é possível, com o escopo de proteger a dignidade de alguém, afetar a dignidade do ofensor, que, pela sua condição humana, é igualmente digno, mas que, ao menos naquela circunstância, age de modo indigno e viola a dignidade dos seus semelhantes, ainda que tal comportamento não resulte (...) na perda da dignidade.

O que se defende não é a possibilidade de perda da dignidade da pessoa humana, como bem explica Ingo Sarlet, mas a possibilidade de limites a dignidade, ao ponderá-los. Alguém (terceiro ofensor) que é detentor de dignidade e fere/atinge/ macula a dignidade do outro que também a possui. Devendo haver a “ponderação” das dignidades conflitantes, onde uma irá se sobrepor a outra.

Ao analisar o caso concreto, levando em consideração o princípio da isonomia, a dignidade individual acaba por admitir certa relativização, desde que justificada pela necessidade de proteção da dignidade de terceiro, especialmente dos integrantes de uma comunidade (SARLET, 2012, p. 160).

A dignidade humana não tem necessariamente precedência, pois os demais princípios fundamentais devem ser existentes e válidos os que lhes permite estar no mesmo grau

hierárquico, desta forma possuem o mesmo peso e a mesma medida do princípio da dignidade humana. (ALEXY, 2008)

De acordo com pensamento de Brugger (1996) a dignidade da pessoa humana será tida como absoluta enquanto observada como capacidade, porém na concepção individual, de pessoa para pessoa ou de pessoa para comunidade ela poderá ser limitada/ ponderada. Para este pesquisador, o terceiro ofensor ou a pessoa que pratica o ato indigno e fere a dignidade dos outros, poderá ter a sua dignidade limitada, não podendo falar em igual respeito.

Contrário a este pensamento temos o constitucionalista Daniel Sarmento (2000) que defende a não possibilidade de ponderação da dignidade da pessoa humana, por ser este princípio a condição maior do nosso ordenamento jurídico e conseqüentemente impossível de limitação.

O núcleo elementar do princípio da dignidade humana não será atingido e deverá ser protegido, ela será limitada/ relativizada, porém sua essência será mantida. Deve ser levado em consideração cada caso concreto, analisado individualmente. Senão vejamos o que aponta Ingo Sarlet (2012, p.166):

Ainda que se possa reconhecer a possibilidade de alguma relativização da dignidade pessoal e nesta linha, até mesmo de eventuais restrições, não há como transigir no que diz com a preservação de um elemento nuclear intangível da dignidade, que justamente (...) consiste na vedação de qualquer conduta que importe em coisificação e instrumentalização do ser humano.

Ademais, conforme leciona Sarlet, mesmo sendo altamente combatido pela maioria da doutrina, a ponderação ou relativização do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto norma jurídica- normativa e não enquanto capacidade, poderá ser relativizada.

Todas as pessoas são detentores e sujeitas do princípio da dignidade humana, porém esta dignidade poderá ser limitada/ ponderada, se a pessoa detentora de ato indigno viola a dignidade do outro ou da sociedade; vale salientar a impossibilidade de perda total da dignidade deste terceiro ofensor, ela será apenas relativizada para garantia da dignidade da comunidade ou do indivíduo.

É nesta perspectiva que a relativização da dignidade humana é defendida, o núcleo elementar da dignidade será mantido e intangível, porém poderá esta dignidade de forma ampla ser limitada, em detrimento de atos indignos serem praticados pelo indivíduo ofensor.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A finalidade da presente pesquisa foi realizar um breve estudo sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, especificamente, abordando em linhas gerais, a possibilidade de relativização da dignidade humana.

Apresentamos em contornos gerais a evolução histórica da dignidade humana, da ideia inicial, surgida com o cristianismo e o pensamento jusnaturalista, até a sua inserção no mundo jurídico com o período pós-guerra.

Posteriormente, e em especial atenção, nos voltamos para a noção de dignidade humana e a constante construção do seu conceito. Um dos conceitos na atualidade mais completos de dignidade da pessoa humana é o do pesquisador e constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet; que aponta a dignidade enquanto qualidade intrínseca do ser humano e esta deve ser promovida e garantir as condições mínimas para uma vida saudável, merecendo respeito por parte do Estado e da comunidade, implicando em direitos e deveres fundamentais.

A relação indissociável entre a dignidade e os direitos fundamentais, defendida e abordada pelo constitucionalismo contemporâneo, a ligação entre a dignidade e vida, direitos sociais, garantias processuais, moradia, direitos de propriedade, direitos de identidade, liberdade, entre outros. É dever de o Estado promover e efetivar os direitos fundamentais para concretização da dignidade humana.

Por fim, a possibilidade de relativização da dignidade da pessoa humana onde a maioria da doutrina constitucionalista defende sobre a sua não possibilidade por “ser este princípio a condição maior do nosso ordenamento jurídico e conseqüentemente impossível de limitação” (SARMENTO).

Para os constitucionalistas modernos essa ponderação/limitação não significa uma perda total da dignidade, mas sim uma relativização da dignidade do indivíduo detentor do ato indigno em detrimento de uma sociedade. O elemento nuclear da dignidade continua intacto, não deixa de existir, é inerente a todo ser humano, porém esta dignidade do terceiro ofensor será limitada em face da dignidade do outro ou da comunidade/sociedade. Este é o pensamento adotado pela presente autora, que comunga das mesmas ideias, ou seja, pela possibilidade de eventual relativização da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, J. M. **Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana: um espaço traçado a partir da variedade de concepções**. Vol. I, Coimbra. Almedina, 2008

ALEXY, Robert, **Teoria do Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo. Malheiros, 2008

BARCELLOS, Ana Paula de. **Normatividade e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988**. Revista de direito administrativo. V 221. jul/ set 2000

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Rio de Janeiro, Editora Fórum, 2013

BOBBIO, Norberto. **As Teorias das formas de governo**. 6.ed. Brasília. Ed. UnB, 1976

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Poder originário. 1988

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo, Saraiva, 1999

IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. MATTOS FILHO, José Maurício. **A dignidade da pessoa humana e os reflexos na efetivação dos direitos fundamentais no âmbito do sistema constitucional brasileiro**. In CONPEDI/2014/UFPB, XXIII, Encontro, 2014. Anais... João Pessoa: FUNJAB, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=254>. Acesso em 12.06.2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948.

PEDUZZI, Maria Cristina. **O princípio da dignidade humana na perspectiva do direito com integridade**. Brasília, 2009.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1996

ROCHA, Carmém Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. In Revista Interesse Público, n 4, 1999

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre, Livraria do advogado editora, 2012

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro, Lumens Juris, 2000

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 5 ed. São Paulo, 2008

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo, Saraiva, 2010