

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

TEORIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

SÉRGIO URQUHART DE CADEMARTORI

RUI DECIO MARTINS

THIAGO LOPES DECAT

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

T314

Teorias dos direitos fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Sérgio Urquhart de Cademartori, Rui Decio Martins, Thiago Lopes Decat –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-138-8

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. Direitos 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

TEORIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apresentação

A publicação que ora apresentamos é o resultado dos trabalhos concentrados no grupo de Teoria dos Direitos Fundamentais, da 24ª edição do CONPEDI. A transversalidade das questões relativas a direitos fundamentais, aliada à relevância prática destas questões e ao tratamento teórico/racional que o tema tem angariado na academia jurídica pátria, explica a diversidade de temas e enfoques presentes nos textos deste volume. Aliando reflexões sobre a fundamentação dos Direitos Fundamentais, sua efetivação e aplicação em contextos diversos, esta obra exerce a importante função de divulgação acadêmica de como o campo jurídico, nos termos de Bourdieu, elabora sua compreensão desta importante classe de direitos subjetivos, na sua função ao mesmo tempo condicionadora do exercício dos demais direitos e contramajoritária. Em constante tensão produtiva com a soberania popular, e equiprimordial em relação a ela, o conjunto dos direitos fundamentais articula a proteção da autonomia privada com a autonomia pública constitutiva da soberania popular, de modo a fornecer o conteúdo mínimo daquilo que se chama hoje de estado democrático de direito. Neste sentido, os direitos fundamentais e o conceito conexo de dignidade, ainda hoje próximo de suas raízes kantianas, pode ser compreendido como topos inevitável da teoria do direito, mesmo que a densificação de seu conteúdo para além dos critérios formalistas/procedimentais kantianos e liberais remeta necessariamente, em sociedades pluralistas e postradicionais, a uma teoria da argumentação. Esta é a razão pela qual não se poderia deixar de incluir no título do grupo de trabalhos que deu origem a esta publicação a questão epistemológica de que tipo de teoria seria apropriada para a concreção do sentido destes direitos em contextos concretos de ação. Os trabalhos que integram a obra tratam de todas estas questões, abordando assuntos que vão desde o tipo de teorias apropriadas para lidar com o tema, passando pela Dignidade da Pessoa Humana, Estado democrático de Direito, a prioridade da proteção das crianças e adolescentes, a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, o princípio da laicidade, a concretização tardia do valor iluminista da solidariedade, os direitos da personalidade, a história e a terminologia dos direitos humanos, os direitos humanos na declarações de direitos, a relação entre direitos humanos e o trânsito à modernidade, constitucionalização simbólica e direito de reunião, a contraposição entre a relatividade dos direitos humanos e a ideia de um núcleo conceitual invariável de tais direitos, direito à informação e liberdade de expressão, proibição administrativa, a teoria dos princípios jurídicos, rumos possíveis do processo histórico de compreensão dos direitos humanos, a ideia de ponderação de princípios, a tensão entre direitos humanos e elementos identitários nas práticas sociais de

povos tradicionais até a teoria dos limites aos limites dos direitos fundamentais. Acreditamos que tal diversidade, em vez de revelar ausência de sistematicidade nas reflexões sobre os direitos fundamentais, expõe um dos pilares de toda investigação científica digna deste nome: a liberdade no pensar e a apropriação dos conceitos para reflexões próprias, característica de pesquisadores e de um campo do saber verdadeiramente emancipados.

DIREITOS DA PERSONALIDADE, UMA QUESTÃO DE DIGNIDADE SOB À ÉGIDE DA JUSTIÇA

PERSONALITY RIGHTS, DIGNITY' ISSUE UNDER THE AEGIS OF JUSTICE

**Caroline Christine Mesquita
Daniela Menengoti Ribeiro**

Resumo

O presente trabalho busca, através de uma metodologia de pesquisa bibliográfica, tratar sobre os direitos da personalidade e seu arrimo no princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, é utilizada uma abordagem dialética com procedimentos históricos e comparativos entre os acontecimentos descritos pelos autores analisados no sentido de enquadrar a importância dos direitos da personalidade, para construção dignificante da pessoa, enquanto categoria ontológica. Retrata-se, assim, sob vários aspectos, de que forma o estudo e valorização da pessoa reflete, no resguardo desses direitos, consequentemente, conservação de uma vivência digna no seio social. Eis que se aduz elaborar um trabalho, destacando-se a influência do referido princípio na vida digna da pessoa em sociedade, ao estruturar um sistema que resguarde sua personalidade.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Direitos da personalidade, Justiça

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims, through a literature search methodology, treat on the rights of personality and retaining the principle of human dignity. Therefore, it is used a dialectical approach to historical and comparative procedures between the events described by the authors analyzed in order to frame the importance of personal rights to dignified construction of the person as ontological category. Depicts is thus in many ways, how the study and appreciation of the person reflects, in the protection of those rights, thereby maintaining a dignified living in social bosom. Here it adds draw up a work, especially the influence of that principle in life worthy of the person in society to structure a system that protects their personality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity of the human person, Personality rights, Justice

INTRODUÇÃO

A edificação do conceito de pessoa remonta a história formativa do próprio direito, posto que o vértice axiológico deste, em sua dignidade essencial, é o ser humano, o qual da sentido a todas as relações jurídicas. Todavia, nos primórdios da civilização, o homem era destituído de dignidade, visto pertencer a classe de coisa, instrumentalizado como objeto do direito, apenas.

Paulatinamente, tal cultura foi se dissipando, na proporção que foi se dotando a pessoa de significado, posto a equiparação da pessoa como sujeito moral. Seguindo a evolução histórica da sociedade, Kant dotou a noção de homem como fim em si mesmo. Logo, foi consagrado o pressuposto que considera a pessoa como amalgama indissociável de agente moral e animal biológico.

Neste sentido, os direitos da personalidade, na atualidade, são considerados um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, buscam concretizar as exigências da liberdade, da igualdade, da fraternidade e da solidariedade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente em todos os níveis em função da dignidade humana. Sendo assim, pode se considerar, mesmo em uma visão restrita, que estes são inerentes à natureza humana, ao indivíduo pelo fato de pertencer ao mundo, independente de sua origem, posição ou concepção, visto sua intrínseca relação com a pessoa.

1 A RELAÇÃO ENTRE PESSOA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Atualmente, definir o “homem” como pessoa¹ não passa de uma afirmativa vazia, visto que o pensamento jurídico, político e filosófico acabou por estilhaçar o seu conteúdo semântico. Em razão de que tão só designa um fenômeno do qual não se conhece a essência, quiçá a natureza deste. O conceito de pessoa está ligado a capacidade de opor o indivíduo humano, concreto, particular, à ideia universal de humanidade. Nesse sentido, muitas foram sua comparação no contexto do teatro, designando a máscara utilizada pelos atores em cena. Em última análise se denotando para própria personagem representada, pois todas as perfeições que a realidade humana totaliza e que aspiram a considerar o “homem” em si por si, redundam em nada face a universalidade, portanto, são unicamente uma de suas muitas facetas, pois como alega Erving Goffman (1975, p. 41)

¹ O termo pessoa, segundo Cleide Aparecida Gomes Fermentão (2009, p. 19), tem dois significados. Na linguagem comum, pessoa é o ser humano. Para o Direito, que tem vocabulário específico, pessoa é o ser com personalidade jurídica, aptidão para a titularidade de direitos e deveres. Todo o ser humano é pessoa pelo fato de nascer ou até mesmo de ser concebido. Pessoa é o humano como sujeito de direitos.

Quando o indivíduo se apresenta diante dos outros, seu desempenho tenderá a incorporar e exemplificar os valores oficialmente reconhecidos pela sociedade e até realmente mais do que o comportamento do indivíduo como um todo. Uma representação ressalta os valores oficiais comuns da sociedade em que se processa.

Com o advento do cristianismo a terminologia pessoa passa a ser dotado de conteúdo metafísico, superando-se, assim, a visão monista da realidade, subjacente à antropologia antiga. A antropologia teológica dota a pessoa de uma realidade substantiva, inserido-a na categoria ontológica. É neste ponto que nasce o conceito de pessoa, ligado, por semelhança, a Deus, ou seja, o Homem é imagem de Deus porque é pessoa, como Deus é pessoa, sendo o Homem uma maneira finita de ser Deus. Por esta linha, Tércio Sampaio Ferraz Junior (1994, p. 156) sublinha que “[...] a personificação do homem foi uma resposta cristã à distinção na Antiguidade entre cidadão e escravo. Com a expressão pessoa obteve-se a extensão moral de caráter de ser humano a todos os homens, considerados iguais perante Deus”.

O Homem, para o pensamento moderno, pautado na dúvida filosófico, não aparece como uma realidade ontológica mas como um sujeito que conhece, imerso na sua realidade psíquica, como a antropologia da subjetividade que o estuda. Neste sentido, Diogo Costa Gonçalves (2008, p. 34) enfatiza que:

A noção de pessoa, se por um lado se vê despojada de qualquer conteúdo ôntico, por outro, torna-se também inútil para explicar a relação do Homem com o mundo que o circunda...sob a fórmula "*o homem é fim em si mesmo*" (que coloca a noção de pessoa no centro e na raiz do universo da moralidade) acaba-se por negar qualquer realidade final ao homem (afastando a clássica causa final dos entes), que acaba por ficar - sob a máscara de uma pretensa liberdade e autonomia - enclausurado e solitário em si mesmo.

A contemporaneidade veio a mesclar a subjetividade moderna com dois condimentos picantes. Primeiro, o existencialismo, pautado no signo de pessoa como projeto de si, desafio permanente a ser mais ou ser algo. Pois, ainda que o fundamento do conhecimento do Homem seja a sua existência, está só se realiza e conhece na abertura ao transcendente. O segundo tempero é o personalismo, que aponta a abertura do Homem ao outro, ante sua premente necessidade constitutiva, quanto pessoa. Assim, pessoa é aquele ente que, em virtude da especial intensidade da sua ação de ser, autopossui a sua própria realidade ontológica, em abertura relacional constitutiva e dimensão relacional unitiva. Maria Carolina Lucato e Dalton Luiz de Pau Ramos, por conseguinte, alegam:

A pessoa é um ser relacional. Para o personalismo, o "entrar em relação" emerge da análise da relação do indivíduo com as coisas e com a sociedade. A relação "eu-tu" é aquela que constitui e revela a pessoa. O Personalismo Ontologicamente Fundado diz que, desde o primeiro instante da cada existência humana, essa relação ontológica por meio da qual é constituída uma ligação com um "tu" é aquela em que se descobre a relação com um "eu" independente de cada um. Assim a relação "eu-tu" é extrínseca à pessoa, é um espaço criado para a ligação interpessoal.

Ao se debruçar sobre a matéria da tutela dos direitos da personalidade, automaticamente, se apresenta o desafio cognitivo de conhecer o que seja o Homem em razão da integração direito e da sociedade humana, pois, aquele é intimado a regular e valorar o bom convívio desta, afim de que haja um respeito e consideração no que tange a realidade ôntica do ser humano. Dessa forma,

[...] a existência do homem como pessoa somente possibilita que o mesmo seja sujeito nas relações jurídicas. Contudo, é a personalidade o requisito essencial que torna o homem apto a figurar como sujeito de direito, ou seja, que o faz efetivamente capaz de ser titular de direitos e obrigações. (CARVALHO; KAROLENSKY. 2013, p. 517)

Os direitos da personalidade não são, portanto, direitos sobre a pessoa, mas sobre bens da personalidade. Por esta razão, é possível afirmar que a personalidade não é um direito em si, mas sim um conjunto de caracteres sobre o qual se apoiam os direitos que dela se irradiam. (TELLES JÚNIOR. 1977, p. 129)

Logo, Antônio Chaves (1982, p. 39) pondera que os direitos da personalidade vêm tradicionalmente definidos como direitos essenciais do ser humano, os quais funcionam como o conteúdo mínimo necessário e imprescindível da personalidade humana. Ante, à circunstância de se tratarem de direitos essenciais, naturais à pessoa humana que remetem a sua existência ao mesmo momento e ao mesmo fato da existência da própria pessoa.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE, UMA QUESTÃO DE DIGNIDADE

Os direitos da personalidade são como categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade² da pessoa humana garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas. (BELTRÃO. 2015, p. 1)

Assim, para Emmanuel Kant (2003, p. 140) a dignidade é peculiar e insubstituível qualidade da pessoa humana, pois “[...] nos reinos dos fins tudo tem ou um preço ou uma

² Segundo Jorge Miranda (2012, p. 75) "O que deve caracterizar a dignidade é a autonomia de todo ser humano na produção do sentido de sua própria dignidade, remetendo às ideias de autodeterminação, livre desenvolvimento da personalidade e livre eleição e adoção de planos e formas de vida".

dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade”. Percebe-se, com tal afirmação que a dignidade como valor de uma disposição do espírito, colocando-a acima de todo o preço.

Neste, sentido Zulmar Fachin (1990, p. 28), explana que os direitos da personalidade são aqueles,

[...] direitos considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos.

A seu turno, Carlos Maluquer de Motes (1993, p. 29), denota que os direitos da personalidade fazem referência a um conjunto de bens que são tão próprios do indivíduo, que chegam a se confundir com ele mesmo e constituem as manifestações da personalidade do próprio sujeito. Contudo, vale esclarecer, que a pessoa não pode ser ao mesmo tempo sujeito e objeto de direito; no direito da personalidade o seu objeto não é a pessoa, mas um atributo seu, que é objeto, não enquanto conexo com a pessoa, mas enquanto matéria de fato da tutela jurídica contra abuso ou usurpação por parte de outro sujeito. (BELTRÃO. 2005, p. 24)

Por meio desta explanação, é possível identificar o erro na consideração de que a pessoa tem direito à personalidade, vez que na verdade a pessoa tem direito a determinados bens que lhe são dados pela natureza, de maneira subjetiva, primordial e direta. Verifica-se que esses bens, comuns da própria existência humana, quando ameaçados transformam-se em verdadeiros direitos, tendo o condão de defender a personalidade que lhe é própria, razão pela qual são denominados de direitos da personalidade. (CARVALHO; KAROLENSKY. 2013, p. 518)

Neste sentido, Adriano de Cupis (2004, p. 23-24) assevera que os direitos da personalidade são os “direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo”.

[...] direitos da personalidade constituem direitos inatos – como a maioria dos escritores ora atesta –, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária –, e dotando-os de proteção própria. (BITTAR. 2004, p. 7)

Desta forma, tem-se que os direitos da personalidade constituem verdadeiro mínimo necessário para a proteção do ser humano e de sua personalidade, por consequência

emanações do princípio da dignidade da pessoa humana. Neste diapasão Luís Roberto Barroso (2014, p. 66-67) aponta:

Coerente com a positivação aqui sustentada de que a dignidade humana não é um valor absoluto é a afirmação de que ela tampouco é um princípio absoluto. De fato, se um princípio constitucional pode estar por trás tanto de um direito fundamental quanto de uma meta coletiva, e se os direitos colidem entre si e com as metas coletivas, um impasse lógico ocorreria. Um choque de absoluto não tem solução. O que pode ser dito é que a dignidade humana, como um princípio e valor fundamental, deve ter precedência na maior parte dos casos, mas não necessariamente em todos.

A autonomia é, dessa forma o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional. Logo, é absolutamente boa a vontade que não pode ser má e, portanto, quando a sua máxima, ao ser transformada em lei universal, não pode nunca se contradizer por impulsos e interesse intervenham. Mas, para que a moralidade não seja um vão fantasma é preciso se admitir um possível uso sintético da razão prática, coisa a que não se pode arrogar sem que a preceda uma crítica dessa faculdade da razão. (KANT. 2008, p. 66-74)

Com a modernidade globalizada, circunstâncias culturais e históricas de diferentes partes do mundo afetam decisivamente o significado e o alcance da dignidade humana, mas, aceitar que uma ideia possa estar integralmente à mercê de vicissitudes geopolíticas, sem conservar um núcleo essencial de sentido, inviabiliza o seu uso como um conceito funcional em nível doméstico e transnacional. Neste ínterim, se propõem como conceituação que estructure o raciocínio jurídico nos casos difíceis, sem a pretensão de ser capaz de suprimir ou resolver os desacordos morais, logo, descreve-se que o conteúdo mínimo da dignidade seria o valor intrínseco de cada ser humano, assim como a autonomia de cada indivíduo e limitados por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais. (BARROSO. 2001, p. 111-113)

[...] os direitos da personalidade são aqueles que possibilitam ao seu titular, ou seja, à pessoa, promover a defesa do que lhe é próprio, isto é a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a honra, a imagem etc. Destarte, tais direitos são inerentes a pessoa humana e, portanto, ligam-se a ela de modo permanente, perpétuo. (FLORÊNCIO. 2005, p. 68)

Desprende-se deste entendimento, como bem atestam Ives Granda Martins e Celso Bastos (1988, p. 48), que “[a] dignidade da pessoa humana engloba em si todos os direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social”. A dignidade da pessoa humana, portanto, afigura como o centro sobre o qual gravitam todos os demais valores e direitos desenvolvidos pela espécie humana. Isto é, dissemina dos

princípios uma eficácia positiva de modo a impor ao intérprete, a relação dos valores propostos pelo Direito, com a eficácia negativa de defenestrar as normas, regras ou comandos que o contrariem. (FERREIRA FILHO. 2000, p. 79)

Este conceito de “dignidade” sofreu igualmente uma evolução. Não se refere ao indivíduo desenraizado da abstracção contratualista setecentista (“teorias do contrato social”), mas o ser, na sua dupla dimensão de “cidadão” e “pessoa”, inserido numa determinada comunidade, e na sua relação “vertical” com o Estado e outros entes públicos, e “horizontal” com outros cidadãos. A idéia de “indivíduo” não corresponde hoje ao valor (individualista) da independência, mas ao valor (humanista) da autonomia onde se inclui, por definição, a relação com os outros, isto é a sociabilidade. O conceito de “pessoa jurídica” não constitui hoje somente a partir da “bipolaridade” Estado/indivíduo, antes aponta para um sistema “multipolar” no qual as grandes instituições sociais desempenham um papel cada vez mais relevante. (QUEIROZ. 2006, p. 19-20)

Nesse sentido oportuno é o que preleciona Elimar Zsaniawski (2005. p. 56) que “[...] a dignidade da pessoa humana, sob o ponto de vista jurídico, tem sido definida como um atributo da pessoa humana, o fundamento primeiro e a finalidade última, de toda a atuação estatal e mesmo particular, o núcleo essencial dos direitos humanos”. Por esta esteira, Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 88-89), aduz:

A magnitude do princípio da dignidade humana justamente está refletida no fato de que, em sendo um fundamento da República, é um verdadeiro supraprincípio, o qual orienta e conduz toda a leitura e interpretação dos demais princípios, garantias e direitos contidos na Constituição, vinculando, além do Poder Público como um todo, os particulares.

Por conseguinte, Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 15) reflete que a dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar a possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, compreendida como qualidade integrante e, em princípio, irrenunciável da própria condição humana, pode e deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, todavia, ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

3 UMA QUESTÃO DE EFETIVIDADE DA DIGNIDADE HUMANA SOB À ÉGIDE DA JUSTIÇA

As condições de dignidade da pessoa humana devem ser propiciadas pelo Estado, mas não são prerrogativas outorgadas pelas entidades governamentais. Elas são preexistentes a qualquer direito estatal, advindo da qualidade inata dos seres humanos, o Estado apenas atestou sua existência e se comprometeu a velar por elas. Não se pode condicionar a dignidade da pessoa humana a condições econômicas, defendendo que apenas os que tenham recursos financeiros ostentam essa prerrogativa. (AGRA. 2010, p. 120)

A dignidade da pessoa humana possui força normativa mais intensa que uma simples norma, que além do seu enquadramento na condição de princípio (valor) fundamental, é alicerce de mandamento definidor de direito e garantia, mas também de deveres fundamentais tais como o direito à vida. (SARLET. 2001, p. 70)

Nos dizeres de Alexandre de Moraes (2005, p. 128-129),

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente³ possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merece todas as pessoas enquanto seres humanos.

Sublinha-se que ninguém pode ser privado arbitrariamente de sua dignidade. Esse direito é o primeiro da pessoa humana. O direito à dignidade é o mais fundamental de todos os direitos, pois seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. Mister, portanto, apresentar que no entendimento de José Afonso da Silva (2002, p. 151-153) “[...] ao garantir o direito a uma vida digna, consequentemente resguarda o direito à saúde⁴, [...] tal guarda se faz explicitamente por meio de políticas sociais e econômicas”. O que dá a entender que é uma norma constitucional

³ O princípio da reserva do possível, para melhor doutrina, não é um “salva conduto” para o Estado deixar de cumprir suas obrigações sob a alegação genérica de “não existem recursos suficientes”. A cláusula da “reserva do possível” não pode ser invocada levianamente pelo Estado com o intuito de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais. [...] Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a um paciente do vírus HIV/AIDS o direito à distribuição gratuita de medicamentos, firmando entendimento de que tal medida – distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes – é um dever constitucional do Poder Público, a fim de dar “efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5.º, *caput*, e 196)”. [...] Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se de cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (ALEXANDRINO; PAULO. 2011, p. 251-255)

⁴ Saúde é um estado físico, psíquico e social capaz de possibilitar à pessoa viver em condições sadias e sãs. É, também, o oposto de doença, que, não curada, pode conduzir à morte. Segundo a Organização Mundial da Saúde - OMS, saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas mera ausência de doença. (BRASIL. 2015, p. 1)

programática⁵, e a princípio, as normas programáticas não tem eficácia imediata, nascendo esta à medida que o Estado crie formas para garantir o cumprimento da norma, além do que, a eficácia não nasce completa, mas cresce na medida em que o Estado se aproxima do objetivo da norma programática.

José Afonso da Silva (2002, p. 151-153), alerta que os direitos à educação, saúde e assistência não deixam de ser direitos subjetivos pelo fato de não serem criadas as condições materiais e institucionais necessárias à fruição desses direitos, esses direitos são, segundo o mesmo, regras jurídicas diretamente aplicáveis, vinculativa de todos os órgãos do Estado.

Nos dizeres de Salvador Horácio Vizzotto, citado por Celso Spitzcovsky (2015, p. 1):

[...] o direito à vida, à saúde, à integridade física e assim à dignidade da pessoa, está garantido objetivamente pelo direito material, residindo com o Estado à obrigação de assegurá-lo, independentemente de qualquer vinculação da pessoa a sistema de seguridade social, descabendo falar, em normas programáticas, como querem alguns e é sustentado nesta ação. A natureza programática das normas inferiores e de sustentação da norma fundamental insculpida no *caput* do art. 5.º, da Lei Maior, a meu sentir, é aparente e diz respeito apenas à complexa estrutura organizacional e funcional do Estado Brasileiro, mas, evidentemente, não pode frustrar e, desse modo invalidar, o comando maior, para através de mecanismos de ordem meramente formal e burocrática, invalidá-lo. O Poder Executivo, das três esferas de governo, haverá de se mostrar apto e competente para cumprir o direito que tem, à saúde e, assim, à vida, os seus jurisdicionados, como assegura a Constituição Federal, no capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais, especialmente, no *caput* do art. 5.º, como, de resto, já sustentou, perante o colendo Primeiro Grupo Cível e em outros feitos, o eminente Desembargador Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (MS n. 592140180). Todos têm direito à vida e, assim, à saúde, constituindo obrigação inarredável do Estado assegurá-lo, independentemente de qualquer vinculação do necessitado a sistema de seguridade social, na forma do disposto nos arts. 5.º, *caput*, 6.º, 196 e 203 da Constituição Federal e da Lei Estadual n. 9.908/93, porquanto a vida e a saúde constituem a fonte fundamental e primeira de todos os outros bens jurídicos.

Corroboram com tal posicionamento Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 446-447), ao revelarem que o direito à vida digna é o primeiro dos direitos fundamentais constitucionalmente enunciados. É, logicamente, um direito prioritário, pois é, condição de todos os outros direitos fundamentais. Acrescentam, ainda que o conteúdo jurídico objetivo da proteção do bem da vida humana implica, de forma incontornável, o reconhecimento do dever de proteção do direito à vida digna, quer quanto ao conteúdo e extensão, quer quanto às formas e meios de efetivação desse dever.

⁵ À luz dos ensinamentos de Pontes de Miranda (1972, p. 126-127) "Regras jurídicas programáticas são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função".

Sebastião Tojal (1998, p. 85) proclama que “qualquer iniciativa que contrarie tais formulações há de ser repelida veementemente, até porque fere ela, no limite, um direito fundamental da pessoa humana”. Tendo em vista que,

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitaristas), mas sim na pessoa humana. São vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da idéia de dignidade humana, tais como, dentre outras, o direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem. (ALEXANDRINO; PAULO. 2011, p. 94)

Em suma, e seguindo o posicionamento de Paulo Bonavides (2010, p. 125) “Nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana, que se consubstancia com a proteção à vida, pois, sem esta não há como aquele ser plenamente exercido”. Desse modo, o princípio da dignidade trata-se de um dever a que os entes federados não podem se furtar, quando as circunstâncias do caso concreto indicam ser determinada medida à adequada para a preservação da vida digna do cidadão.

Logo, tem-se 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 asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho desumano e degradante, como venham a lhe garantir as condições mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação no bojo da Política Democrática do Estado brasileiro.

Toda arte e toda investigação, bem como toda ação e toda escolha, visam a um bem [...]; o bem é aquilo que as coisas tendem. [...] esse bem supremo é a felicidade e considera que o bem viver e o bem agir equivalem a ser feliz. [...] ela é o primeiro princípio, pois fazemos todas as coisas tendo-a em vista, e o primeiro princípio e causa dos bens é, [...], algo louvável e divino. Uma vez que a felicidade é, então, uma atividade da alma conforme à virtude perfeita. [...] chamamos de justos os atos que tendem a produzir e a preservar a felicidade e os elementos que a compõem para a sociedade política. (ARISTÓTELES. 2011, p. 1-101)

Neste sentido, Jung Mo Sung e Josué Cândido da Silva (2002, p. 81) mencionam que “[...] o sistema político não deve ser visto como algo totalmente autônomo e independente da

sociedade. O Estado existe para atender os cidadãos [...]”. Posto que, como pondera Aristóteles (2011, p. 100-101):

A lei bem elaborada tem ao bem retamente, ao passo que as leis elaboradas às pressas não tendem assim tão bem. [...] Com efeito, a justiça é a virtude completa no mais próprio e pleno sentido do termo. [...] Ela é completa porque a pessoa que a possui pode exercer sua virtude não só em relação a si mesmo, como também em relação ao próximo.

O objetivo da justiça, portanto, como avalia John Rawls (2008, p. 8-9):

[...] é a estrutura básica da sociedade, ou, mais precisamente, o modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens decorrentes da cooperação social. [...] A justiça de um arranjo social depende, em essência, de como se atribuem os direitos e deveres fundamentais e também das oportunidades econômicas e das condições sociais dos diversos setores da sociedade.

Neste ínterim, Amartya Sen (2011, p. 89-90) observa que,

[...] os princípios de justiça identificados por Rawls incluem a prioridade da liberdade (o "primeiro princípio"), atribuindo precedência à liberdade máxima para cada pessoa sujeita à liberdade semelhante para todos, em relação a outras considerações, incluindo as de equidade econômica ou social. A igualdade de liberdade pessoal tem prioridade sobre as exigências do segundo princípio, que diz respeito à igualdade de certas oportunidades gerais e à equidade na distribuição dos recursos de uso geral. Ou seja, as liberdades que todos podem desfrutar não podem ser violadas em razão, digamos, da promoção da riqueza ou renda, ou para uma melhor distribuição de recursos econômicos entre as pessoas.

Por conseguinte, esta não pode ser pensada isoladamente, sem o princípio da dignidade humana, assim como o poder não pode ser exercido apesar da dignidade humana. Em verdade, todos os demais princípios e valores que orienta o Estado democrático de direito curva-se ante esta identidade comum ou este *minimum* dos povos. É trivial ressaltar, por essa razão, a importância de tal princípio constitucional. Por certo que a última instância de determinação do conteúdo da norma constitucional e, por extensão, de qualquer outro texto normativo, é do tribunal, do juiz, dos agentes jurídicos, pois são eles que eliminam a plausibilidade jurídica do conflito ao decidi-lo de forma terminal. Como o sistema jurídico é aparentemente constituído de textos, instituições, técnicas hermenêuticas e funcionários, a questão de relacionar a decisão do caso concreto com a norma genética previamente fixada é sem dúvida das mais importantes para a teoria do direito moderno. (BITTAR. 2011, p.112)

Destarte, a importância perene da política e da democracia para a dignidade da pessoa humana no Estado democrático de direito se vislumbrou ao longo de sua trajetória constitucional, conturbada pelos diversos golpes militares e pela frustração dos direitos humanos, dirimidos essencialmente na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para cada época vivida, erigiram-se modos de se conviver em sociedade, com base nas respectivas condições históricas e influências culturais pungentes, que resultaram em várias ideias de como se viver bem em uma coletividade. Com efeito, essas experiências do passado revelam ao mundo contemporâneo a complexidade de se estabelecer uma forma de organização que fosse benfazeja à pessoa humana, que permitisse haver plena dignidade.

Trouxe-se à lume a construção dos direitos da personalidade, o qual centra-se na pessoa, visando sua dignidade. Esta vasta experiência adquirida não deve ser vista como mero dado descritivo pertencente ao passado próximo ou longínquo. Nesse sentido, o olhar que se faz para trás, contraditoriamente, favorece o movimento à frente, evitando os mesmos percalços já experienciados pela história da humanidade.

Se a dignidade é o valor sobranceiro do direito, como valor que é, imanente à natureza das coisas e do homem, a sua tradução requesta existir para transcender, e a capacidade cognitiva do ser humano é relativa para abocanhá-la em um único golpe, exigindo-se atitude cognitiva, e vontade constante e perpétua, aspectos que afirmam seu revelar na historicidade.

O que o ensaio propõe, outrossim, é que o exercício de compromisso com a ontologia dos valores não receba paralisia, sob pretexto de que consubstanciar a dignidade humana, seja no plano abstrato, no campo da norma posta, seja na realização concreta da decisão judicial, ensejaria dificuldade hercúlea, gerando a ineficiência sistêmica e a abnegação à resiliência do ordenamento.

Dessa forma, nota-se que a conquista dos direitos do homem não acabou com a Revolução Francesa, visto ser uma luta incessante travada todos os dias, pois, um só fleche de comodismo e indiferença para com o injusto desrespeito a algum preceito constitucional, principalmente o da esfera personalíssima e fundamental como o caso da dignidade da pessoa humana é uma chancela para o reacender de uma nova ditadura. Assim, deve o cidadão pugnar sempre por seus direitos constitucionais, seja através do poder judiciário ou mesmo pelo seu próprio voto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ARISTOTÉLES. *Ética a Nicômaco*. 5. ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade: de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Direitos da personalidade: natureza jurídica, delimitação do objeto e relações com o direito*. Disponível em: <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00203_00228.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2015.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de Ética Jurídica: ética geral e profissional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. *Saúde*. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro092.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

CARVALHO, Gisele Mendes de; KAROLENSKY, Natália Regina. Fundamentos do direito da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar*. v. 13. n. 2. jul/dez. 2013.

CHAVES, Antônio. *Tratado de Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

FACHIN, Zulmar. *A proteção do direito a imagem*. São Paulo: Celso Bastos Editor. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1990.

- FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. *Direito à Liberdade*. Curitiba: Juruá, 2009.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1994.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988: art.1º a 103*. v. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- FLORENCIO, Gilbert Ronald Lopes. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Led-Editora de Direito, 2005.
- GOFFMAN, Erving. *Representação do eu na vida cotidiana*. Petrópolis: Vozes, 1975.
- GONÇALVEZ, Diogo Costa. *Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Almedina, 2008.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. HOLZBACH, Leopoldo (Trad.). São Paulo: Martin Claret, 2008.
- LUCATO, Maria Carolina; RAMOS, Dalton Luiz de Paula. *O conceito de pessoa humana da bioética personalista*. Curitiba: PUC-PR, 2010.
- MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2005.
- MOTES, Carlos Maluquer de. *Derecho de la persona y negocio juridico*. Barcelona: Bosch, 1993.
- QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais*. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. SIMÕES, Jussara (Trad.). 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. Revista Brasileira de Direito Constitucional. RBDC n. 9. jan./jun. 2007.
- _____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. MENDES, Ricardo Doninelli; BOTTMANN, Denise (Trad.). São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SPITZCOVSKY, Celso. *O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/8382/o-direito-a-vida-e-as-obrigacoes-do-estado-em-materia-de-saude> >. Acesso em: 28 jun. 2015.

SUNG, Jung Mo; SILVA, Josué Cândido da. *Conversando sobre ética e sociedade*. 10. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Direito Subjetivo*. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord). São Paulo: Saraiva, 1977.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Constituição dirigente de 1988 e o direito a saúde. In: Vários autores. *Os 10 anos da constituição federal*. São Paulo: Atlas, 1998.

ZSANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.