II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

RIVA SOBRADO DE FREITAS

EDINILSON DONISETE MACHADO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho -Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-169-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Garantias fundamentais. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O II Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”, promoveu a segunda edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 25 artigos, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber: a dignidade da pessoa humana como ponto de partida e ponto de chegada dos direitos fundamentais na perspectiva de Gregorio Peces-barba; a liberdade de expressão nas constituições brasileiras: análise da democracia enquanto sociedade aberta; da liberdade de expressão e fake news; o direito a liberdade religiosa e sua densificação na sociedade moderna; a laicidade e a ação de descumprimento de preceito fundamental nº 54: contribuições de Ronald Dworkin à interpretação do supremo tribunal federal; o discurso de ódio, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade frente aos limites da liberdade de expressão; o acesso a internet como direito fundamental durante a pandemia de covid 19: um estudo do cenário brasileiro; privacidade e covid-19: proteção do corpo eletrônico da pessoa, sob a ótica de Stefano Rodotà; preservação e promoção de direitos fundamentais em tempos de covid-19, na perspectiva de democracia de Amartya Sen; covid19: entre a governança por números e o princípio da solidariedade como política constitucional para a superação da crise; ovid-19 e princípios e direitos fundamentais: reflexos da constituição federal do brasil; racismo e covid-19: uma análise acerca da correlação entre a pandemia e o princípio da igualdade; relativismo jurídico e ativismo judicial na concessão de medicamentos para pessoas carentes; pandemia e e-learning: o direito à educação e os desafios da desigualdade digital; relativização dos

direitos das crianças e dos adolescentes às crianças indígenas ; benefício de prestação continuada (bpc) para os brasileiros em condição de miserabilidade: uma questão de alteridade; a judicialização à saúde como garantia do direito fundamental: uma análise da cobertura dos medicamentos de alto custo pelo sistema único de saúde; o direito fundamental à eficiência e à razoável duração do processo administrativo: titulação das terras quilombolas ; mulheres encarceradas: um olhar filosófico sobre a classe social, a raça e o gênero da justiça; a liberdade artística e o dever de não discriminação em virtude de orientação sexual sob a perspectiva da constituição de 1988 a partir da análise de um caso concreto; combate à ideologia de gênero como expressão lgbtfóbica: o abuso do direito à liberdade de expressão no contexto brasileiro; o auxílio moradia concedido aos membros da magistratura: uma abordagem a partir do princípio da igualdade; judicialização da saúde: os impactos econômicos nos âmbitos público e privado; direito econômico e a retomada da econômica pós covid-19; o estado de coisas inconstitucional dos estabelecimentos prisionais e a pandemia do covid-19.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2020.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Florianópolis, dezembro de 2020

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PONTO DE PARTIDA E PONTO DE CHEGADA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DE GREGORIO PECES-BARBA

THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AS A STARTING POINT AND AN ENDING POINT FOR FUNDAMENTAL RIGHTS FROM THE PERSPECTIVE OF GREGORIO PECES-BARBA

Marcos Leite Garcia [1]

Resumo

O presente artigo tem como objetivo estabelecer o vínculo entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais desde a perspectiva do autor espanhol Gregorio Peces-Barba. A dignidade da pessoa humana seria o ponto de partida e o ponto de chegada dos direitos fundamentais. A dignidade seria o principal fundamento como ponto de partida dos direitos fundamentais. E os fundamentos igualdade e solidariedade seriam a base do ponto de chegada da dignidade da pessoa humana. O método da pesquisa é o dedutivo.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Direitos fundamentais, Direitos humanos, Igualdade, Solidariedade

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to establish the link between the dignity of the human person and fundamental rights from the perspective of the Spanish author Gregorio Peces-Barba. The dignity of the human person would be the starting point and the ending point of fundamental rights. Dignity would be the main foundation as a starting point for fundamental rights. And the foundations of equality and solidarity would be the basis of the point of arrival of the dignity of the human person. The research method is deductive.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity of the human person, Fundamental rights, Human rights, Equality, Solidarity

[1] Marcos Leite Garcia, doutor em Direito. Professor dos Cursos de Mestrado e Doutorado da UNIVALI-SC; Professor do Curso de Mestrado em Direito da Univ. de Passo Fundo-UPF-RS

Introdução

Uma das questões inerentes ao estudo da dignidade da pessoa humana é estabelecer o vínculo com os direitos fundamentais e de ambos os temas com a democracia e o estado de Direito. Com a leitura da obra de Gregorio Peces-Barba pode-se constituir que é de fundamental importância averiguar a dignidade da pessoa humana como ponto de partida e ponto de chegada da dignidade dos próprios direitos fundamentais. Assim, o objetivo do presente estudo é exatamente estabelecer o vínculo entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais proposto pelo professor espanhol Gregorio Peces-Barba. Justifica-se o estudo pela importância do tema e pelos esclarecimentos de que sem um sério respeito pela dignidade da pessoa humana e pelos direitos humanos fundamentais não há democracia nem um verdadeiro estado de Direito. A falácia do faz de conta a partir da dignidade humana e amplo rol de direitos fundamentais positivados é uma realidade em várias latitudes de nosso planeta. Ademais a Comunidade internacional através de diversos documentos de Direitos Humanos consagra a dignidade da pessoa humana como inerentes aos mesmos direitos e à democracia. Uma sociedade na qual não se respeita e consequentemente se viola a dignidade humana será uma coletividade que não tem as mais mínimas condições de se desenvolver os direitos humanos e muito menos uma democracia.

Gregorio Peces-Barba Martínez foi um jusfilósofo nascido em Madrid em 13 de janeiro de 1938, filho de um advogado que lutou pela República Espanhola[1], professor da Universidade Complutense desde jovem e depois da Universidade Carlos III, ambas de Madrid, teve uma trajetória política e acadêmica com exemplar dedicação à causa dos direitos fundamentais, tanto na prática como advogado e político, e sobretudo na teoria a partir da docência e sua obra. Advogado atuante durante os últimos anos da longa ditadura do General Francisco Franco, ganhou notoriedade nacional na defesa dos direitos humanos de presos políticos, sobretudo durante os chamados julgamentos de burgos, no qual ocorreram os últimos fuzilamentos pelo regime fascista do general Francisco Franco. Docente por vocação desde muito jovem, entrou como professor ajudante na

[1] São muito interessantes as reflexões de Peces-Barba em uma de suas obras sobre suas memórias: "Mis primeros recuerdos de niño, con cuatro o cinco años, son las visitas a mi padre en la cárcel de Torrijos, donde estaba recluido por 'auxilio a la rebelión', que era el delito creado e impuesto *ex post facto* para condenar a los vencidos de la Guerra Civil. Puede parecer un sarcasmo llamar rebeldes a quienes fueron leales al juramento que habían prestado al Gobierno de la República, pero me parece sobre todo un signo del papel del poder en la creación del derecho" (PECES-BARBA, 1996. p. 24).

Universidade Complutense de Madrid em 1963 e sua tese de doutorado sobre a obra de Jacques Maritain, filósofo católico francês, foi defendida em 1970, tendo sido orientado pelo professor Joaquìn Ruiz-Giménez (professor da Universidad Complutense e homem público muito reconhecido na Espanha, ministro de Estado e o primeiro defensor del Pueblo da Democracia). Também o professor Elías Díaz desde seus primeiros tempos de universidade foi seu mentor. Ainda na Universidade Complutense foi posteriormente catedrático de Filosofia do Direito até 1989. Em 1989 teve a importante missão de fundar a Universidade Carlos III de Madrid, da qual foi reitor desde sua fundação até 2007 e catedrático de Filosofia do Direito até seu falecimento em 24 de julho de 2012. Político atuante e considerado de fundamental importância na transição democrática, foi deputado constituinte e por mais duas legislaturas, além de presidente da Câmara Baixa (*Congreso de Diputados*) em sua última legislatura. Em 1986 deixou a política para dedicar-se com exclusividade a sua verdadeira vocação: a carreira docente, entre o ensino e a investigação. Ainda como deputado do Partido Socialista Obreiro Espanhol (PSOE) foi eleito a primeira vez para participar da Assembléia Nacional Constituinte, e assim foi um dos sete relatores da constituição espanhola de 1978. Considerado como um dos *padres de la constitución de 1978*. Autor e líder de uma reconhecida Escola de Direitos Fundamentais, desde o Instituto de Derechos Humanos da Universidade Complutense, que irá sendo consolidada sobretudo em sua segunda etapa como catedrático no intitulado Instituto Bartolomé de Las Casas na Faculdade de Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

Assim, o desenvolvimento do presente artigo está constituído de uma primeira parte sobre alguns temas explicativos da obra de Peces-Barba, uma segunda parte sobre a dignidade da pessoa humana em geral e sobre seu ponto de partida e uma terceira parte sobre a dignidade como ponto de chegada dos direitos fundamentais igual para todos os membros da Sociedade.

O método utilizado para a Fase de Investigação e o Relato de Pesquisa será o Dedutivo[2], cuja premissa maior são as reivindicações da Dignidade da pessoa humana diante da falta de respeito pelo ser humano na história mundial e, como premissa a ser desenvolvida ao longo do texto, o ponto de partida e de chegada da Dignidade e sua vinculação com os direitos fundamentais em seus fundamentos da igualdade e

[2] "[...] base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral". (PASOLD, 2018, p. 215).

solidariedade. As técnicas selecionadas ao cumprimento dos métodos eleitos são a Pesquisa Bibliográfica e Documental[3], a Categoria[4] e o Conceito Operacional[5], quando necessários.

1.Algumas questões iniciais da obra de Gregorio Peces-Barba

Os temas que encerram os termos *história* e *razão* são dois elementos fundamentais na obra do professor espanhol Gregorio Peces-Barba; acima de tudo são duas ferramentas metodológicas que em toda sua obra sobre os direitos fundamentais são usadas como fundamento dos mesmos, esse fato fica claro com a leitura de sua obra[6]. Da mesma forma em sua concepção sobre a dignidade da pessoa humana, *história* e *razão* são as fundações que se complementam com o vínculo iniludível com o fenômeno dos direitos fundamentais. A *história* e a *razão* da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais são na obra de Peces-Barba praticamente a mesma demanda e somente alguns ambientes da dignidade que são diferentes já que estão situados cronologicamente antes do fenômeno dos direitos. Para o professor madrilenho a dignidade humana pode ser vista em alguns documentos anteriores à modernidade, mas os direitos fundamentais são um fenômeno da própria Idade Moderna. O elemento diferenciador será a igualdade. Para essa compreensão passa-se a expor algumas questões essenciais das teses de Gregorio Peces-Barba.

Os direitos fundamentais são um conceito histórico do mundo moderno que desponta progressivamente a partir do trânsito à modernidade (PECES-BARBA, 1995, p. 113-144; 1982, p. 1-9). Em um primeiro momento da história da humanidade, anteriormente ao trânsito à modernidade (portanto, Idade Antiga e Idade Média e início da Modernidade), serão positivados uma série de documentos nos quais estariam presentes alguns elementos que serão básicos na hora de se conformar o conceito, mas que não são propriamente textos de direitos fundamentais, pois faltam alguns elementos essenciais, como a igualdade (PECES-BARBA, 1995, p. 113-115). Esses documentos até dão uma noção de dignidade, mas não são iguais a todos os membros da Sociedade. Essa

---

[3] "[...] Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". (PASOLD, 2018, p. 217).

[4] "[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia". (PASOLD, 2018, p. 207).

[5] "[...] definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos da ideia exposta". (PASOLD, 2018, p. 207).

[6] Assim, em um livro de 1993, o professor Gregorio Peces-Barba (1993, p. 12) menciona a razão histórica como signo da visão integral de seu estudo sobre o Direito e os direitos fundamentais. Em toda a obra do professor madrilenho pode-se ver esse signo da razão histórica.

falta de tratamento de igualdade acima de tudo não nos deixa classificá-los como documentos de direitos fundamentais. Essa etapa seria para Peces-Barba uma pré-história dos direitos fundamentais (PECES-BARBA; HIERRO; LLAMAS; et al, 1987, p. 17-38).

A ideia central, que podemos encontrar em alguns momentos históricos, será a dignidade da pessoa humana. Em cada tempo se realiza de acordo com suas condições econômicas, sociais, culturais e políticas e somente no mundo moderno, através dos direitos fundamentais (por suas condições especiais do mundo moderno), será para todos os membros da sociedade (PECES-BARBA, 1995, p. 115-144; 1982, p. 1-9; 2004, 73-74).

Uma série de traços característicos que identificam a passagem da Idade Média para a Idade Moderna são imprescindíveis para explicar a gênese dos direitos fundamentais. A pessoa reclamará a sua liberdade religiosa, intelectual, política e econômica, na passagem progressiva de uma sociedade teocêntrica e estamental para uma sociedade antropocêntrica e individualista (PECES-BARBA, 1995, p. 115-144; 1982, p. 1-9; 2004, 73-74).

Em um longo período da história, chamado por Gregorio Peces-Barba (1995, p. 115; 1982, p. 1; 2004, 73) de trânsito à modernidade, que começará no século XIV e chegará até o século XVII, as estruturas do mundo medieval serão progressivamente substituídas por umas novas, ainda que algumas permanecerão até a revolução liberal do século XVIII. Ou mesmo na Espanha como diz o professor de Madrid até o século XIX, e como podemos afirmar em latitudes como a América Latina ou o Brasil até mesmo o século XX. Nesse contexto aparecerá a filosofia dos direitos fundamentais como aproximação à dignidade humana, em meio dos traços característicos que se interinfluenciam:

a). A profunda mudança da situação econômica, com o aparecimento e progressivo amadurecimento do capitalismo e com o crescente protagonismo da burguesia, favorecendo a mentalidade individualista como contrapartida da classificação dos homens na configuração marcada pelo *status* do seu estamento e de sua situação gremial. Assim a sociedade estamental será superada já que seu hermetismo será quebrado: a impossibilidade de ascensão social, o mundo coletivista e de religião única da sociedade rural e feudal será substituído pelo o individualismo da burguesia, com a secularização da sociedade provocada pela reforma, com uma sociedade mais urbana marcada pelas feiras e pelo comércio, todas questões que influenciarão ao capitalismo inicial e que mudará o panorama econômico. Agora o burguês comerciante começará a ter importância na vida da sociedade (PECES-BARBA, 1995, p. 116-122; 1982, p. 10-24; 2004, p. 74-76).

b). No campo político o pluralismo do poder será substituído pelo Estado como forma de poder racional centralizado e agora burocratizado. Assim, ocorre a unificação do poder na figura do Estado. O Estado é soberano, na construção doutrinal que se inicia com Jean Bodin, é dizer, não reconhece superior e tem o monopólio do uso da força legítima. Seu crescente poder como Estado absoluto, a utilização do Direito como *instrumentum regni*, exigirão como antítese, para garantir ao indivíduo um espaço pessoal, a reivindicação de direitos. Esse Estado absoluto, o primeiro Estado moderno será primordialmente teorizado e justificado no Leviatã de Thomas Hobbes. Assim para o Estado é uma etapa imprescindível. Seu esforço de centralização, de robustecimento de uma soberania unitária e indivisível, sua consideração do indivíduo abstrato, o *homo jurídicus* como destinatário das normas, criará as condições para o nascimento dos direitos fundamentais (PECES-BARBA, 1995, p. 122-144; 1982, p. 25-52; 2004, p. 76-78).

c). Uma nova mentalidade, impulsionada pelo humanismo e pela reforma, se caracterizará pelo individualismo, o racionalismo e o processo de secularização. Em concreto, a Reforma protestante (iniciada em 30 de outubro de 1517 com as 95 teses de Martinho Lutero), com a ruptura da unidade eclesial, gerará o pluralismo religioso e a necessidade de uma fórmula jurídica que evite os conflitos e as guerras por motivos religiosos. Exatamente nesse espaço a tolerância, precursora da liberdade religiosa, será o primeiro direito fundamental (PECES-BARBA, 1995, p. 122-144; 1982, p. 53-158; 2004, p. 79).

Assim como determina Luigi Ferrajoli (1999) que os direitos fundamentais, para que os seres humanos tenham reconhecida a sua dignidade, são fruto de lutas e da reivindicação dos mais débeis, do grupo dos mais fracos. Desta maneira a formação do ideal dos direitos, será em um primeiro momento reivindicado como direito natural. O giro paradigmático se dará na renovação do direito natural que, digamos grosseiramente que de um direito natural clássico, será renovado para um direito natural chamado de moderno: o direito natural racionalista. Agora a pretensão de igualdade do racionalismo superará a questão de que no direito natural clássico o seu titular tem direitos a partir da crença em um Deus e em uma Religião. Assim com o advento do direito natural moderno, iusnarturalismo racionalista, ou ainda iusracionalismo, o ser humano ganhará protagonismo, uma vez que dita construção teórica será fundamentada no fato de que o titular é o homem somente pelo fato de ser um ser humano dotado de racionalidade. A razão e natureza humana passarão a ser os seus fundamentos. Como afirma Jürgen Habermas é certamente a maior revolução da história da humanidade. Serão os primeiros autores de Direito Natural Racionalista: Hugo Grotius, considerado o pai do iusracionalismo, Samuel Pufendorf, Christian Thomasius, Thomas Hobbes, John Locke,

Christian Wolf, entre outros como Beccaria e os iluministas Voltaire, Montesquieu, Rousseau entre outros[7].

Todos estes elementos citados, marcará o fim do domínio intelectual da teologia, o auge da nova ciência e a exaltação do naturalismo, em suas influências complexas, desembocarão em uma importância extrema do individualismo e de sua capacidade de iniciativa. O conceito de contrato social e de Direito que surge se orientará também e explicará o surgimento dos direitos fundamentais.

Nesse contexto histórico sinalizado por Gregorio Peces-Barba (1995, p. 154-155), os direitos fundamentais, ainda como uma ideia, como Direito Natural Racionalista, se iniciarão em três âmbitos:

a). Na reflexão da tolerância para colocar fim ao enfrentamento religioso; *b).* sobre os limites do poder, ante o fortalecimento do Estado como poder absoluto, e *c).* sobre a necessária humanização no âmbito penal e processual por sua situação de inseguridade, de indeterminação das penas, de utilização da tortura como forma de averiguação da verdade e como pena, em definitiva pela falta de garantias (PECES-BARBA, 1995, p. 140-145).

Desde a tolerância se aplicará o espectro a todos os direitos que afetam à convivência, à opinião, à expressão das ideias, etc., como primeiro núcleo dos direitos individuais mais vinculados à própria pessoa.

A reflexão sobre os limites do poder estará na origem da justificativa contratualista, da separação de poderes e nos direitos de participação política. A humanização do Direito penal e processual nos conduzirá às garantias processuais.

São estas três dimensões de direitos fundamentais que encontraremos nas primeiras declarações que fazem que o iusnaturalismo racionalista seja Direito positivo[8].

A superação do Estado absoluto começará a produzir-se com a formulação iusnaturalista dos direitos fundamentais e com a ideia de separação do poder. As revoluções da Grã-Bretanha, no século XVII, nas colônias inglesas na América do norte e da França, no século XVIII, serão a expressão de um novo tipo de poder político, o Estado liberal, na qual se fortalecerão os direitos, como concepção ética que se incorporará ao direito positivo.

---

[7] Será o alemão historiador do Direito Franz Wieacker (1980) que fará uma interessante classificação histórica dos autores iusnaturalistas divididos em pelo menos três gerações.

[8] As declarações que serão frutos das revoluções liberais-burguesas, por exemplo: o Bill of Right inglês de 1689, a Declaração de Independência de Norte-América, a Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, entre outros, as dez primeiras emendas da Constituição dos EUA.

Peces-Barba (1995, p. 154-199; 2004, p. 103-128) também desenvolve as linhas de evolução dos direitos humanos, que são apresentadas por Norberto Bobbio e dissertadas amplamente pelo autor espanhol. Pode-se incluir uma primeira linha de evolução intitulada processo de formação do ideal de direitos fundamentais (GARCIA, 2005, p.), e também poder-se-ia modificar a terminologia para as linhas de formação teórica dos direitos fundamentais/direitos humanos, já que é difícil falar em evolução no que se refere à história da humanidade e sobretudo da história dos direitos humanos, haja visto até os retrocessos da atualidade. Então, na perspectiva de Gregorio Peces-Barba (1995, p. 154-199; 2004, p. 103-128) da teoria dos direitos fundamentais faz-se fundamental a visão das chamadas linhas de evolução dos direitos em questão que são desenvolvidas nos seguintes processos que terão repercussão na teoria das gerações defendidas pelo professor Antonio Enrique Pérez Luño (2006, p. 25-48): a.) processo de positivação dos direitos fundamentais, que significa a passagem da discussão teórica e filosófica ao Direito positivo (nas palavras de Antonio Pérez Luño, seria desenvolvida a primeira geração dos direitos, direitos com o fundamento na *liberdade*); b). processo de generalização, que significa a extensão do reconhecimento e proteção dos direitos de uma classe a todos os membros de uma comunidade (os trabalhadores e cidadão em geral) como consequência da luta pela igualdade (nas palavras de Pérez Luño, seria desenvolvida a segunda geração dos direitos, direitos com o fundamento na *igualdade*); c). processo de internacionalização: ainda em fase de difícil realização prática devido ao panorama mundial, e que implica na tentativa de internacionalizar os direitos humanos e que ele esteja por cima das fronteiras e abarque a toda a Comunidade Internacional; d). processo de especificação: pelo qual se considera a pessoa em situação concreta para atribuir-lhe direitos seja como titular de direitos como mulher, criança, idoso, consumidor, etc., ou como titular de direitos como o de um ambiente saudável ou à paz (em consonância com Peces-Barba, nas palavras de Pérez Luño, seria desenvolvida a terceira geração dos direitos, direitos com o fundamento na *solidariedade*). Também teríamos que ver se o pretenso direito candidato a ser classificado como direito fundamental poderá vir a ser um completo direito fundamental justificado moralmente, positivado e efetivo.

Em primeiro lugar na percepção de Peces-Barba (1995, p. 109-111), um pretenso direito natural, ou um futuro direito fundamental deve ser analisado pela teoria moral, pela filosofia moral e social se poderá a vir a ser um direito fundamental, para tal deve preencher todos os requisitos, sobre tudo se pode ser igual para todos e se sua não

observação ou violação acaba por violar a dignidade da pessoa humana. Essa seria a dimensão moral/da legitimidade da pretensão moral justificada. Justifica-se ou não o pretenso direito candidato a ser fundamental, a ser incluído no rol universal dos direitos humanos. Em segundo lugar dita pretensão moral justificada deve ter a possibilidade de ser um Direito positivo, isto é, se tem a possibilidade de ser uma norma escrita e também exigível pela autoridade competente. De nada adianta se um direito é positivado e é demasiado subjetivo ou aberto, indeterminado, assim sua exigência ficaria prejudicada. Essa seria a segunda dimensão moral/da legitimidade da pretensão moral justificada. E em terceiro lugar uma pretensão justificada positivada deve estar de acordo com a realidade em sua dimensão fática ou social. Certamente que é impossível separar os direitos fundamentais da sua realidade social, então vemos direitos que são constitucionalizados, positivados, mas que não têm aplicabilidade prática, pois não há uma mentalidade favorável aos mesmos. Essa seria a concepção tridimensional dos direitos fundamentais de Gregorio Peces-Barba (GARCIA, 2016, p. 16-21).

2.A dignidade da pessoa humana como ponto de partida dos direitos humanos

Em toda sua obra Gregorio Peces-Barba (1994; 1995 e 2003) destaca que a triste realidade dos direitos humanos – e seu fundamento: a dignidade da pessoa humana – sofreram *ataques* na sua essência desde sempre, e podemos acrescentar que ainda sofrem com os ataques de tiranos e usurpadores do poder na atualidade. A dignidade teve que superar *ataques* históricos e confrontações doutrinárias para iniciar o que Peces-Barba chama de "processo de humanização e de racionalização", que irão acompanhar a pessoa humana no desenvolvimento de sua dignidade e a sociedade nos diversos esforços da liberação democrática (Peces-Barba, 2003, p. 66). E pelo que se pode ver, os direitos humanos seguem sofrendo *ataques* na atualidade. Na concepção positivista ética de Peces-Barba (2003, p. 67-68) a dignidade da pessoa humana é um conceito pré-político e pré-jurídico, ainda que com vocação de ser assumido pelo poder e passar a integrar o ordenamento jurídico.

Assim, os tratados internacionais e as constituições nacionais consagram a dignidade da pessoa humana, sendo proclamada como princípio e norma integrante do mais alto patamar hierárquico dos sistemas jurídicos. A dignidade é destacada praticamente em todas as declarações e tratados internacionais sobre direitos humanos, e está consagrada em pelo menos 149 constituições vigentes em suas respectivas nações

(Sarmento, 2016, p. 15), ainda que a questão de sua efetividade seja outra questão bastante mais complexa[9]. Ainda que na maioria dos casos a realidade social não está de acordo com o que está escrito nas constituições, mesmo que tenha a dignidade humana previstas expressamente, quando ao contrário as mesmas servem apenas como uma simples folha de papel, no dizer de Ferdinand Lassalle (1998) – em seu clássico de 1864 –, ou mesmo como uma constituição simbólica, no dizer de Marcelo Neves (2007). Em sentido contrário, importante recordar também que sua vigência é reconhecida pela jurisprudência em países que não contêm a dignidade da pessoa humana expressamente em suas constituições, como por exemplo na França e nos Estados Unidos da América (Sarmento, 2016, p. 15). Da mesma maneira, as cortes e tribunais internacionais tornaram a dignidade como parâmetro de defesa dos direitos humanos[10], assim como também a jurisprudência dos tribunais e das supremas cortes de distintos países considerados como democráticos. Como preconiza Boaventura de Souza Santos (2011, p. 125): "(...) sem direitos de cidadania efetivos a democracia é uma ditadura mal disfarçada", não podemos esquecer que a realidade social das nações é bem diversa do que diz suas respectivas constituições. Assim, a dignidade humana é o fundamento de todos os direitos humanos. E sem proteção da dignidade não há efetivamente proteção dos direitos humanos. E sem a efetiva proteção e o vigor de uma cultura e mentalidade a favor dos direitos humanos, simplesmente não há democracia.

Na Alemanha do segundo pós-guerra, a Lei Fundamental de Bonn de 1949 será a primeira constituição a consagrar a Dignidade Humana como norma constitucional e princípio que rege todo o sistema[11]. As sociedades que viveram ditaduras sanguinárias, a exemplo das tristes

---

[9] Assim entre os citados 149 países que expressamente consagram a dignidade estão incluídos verdadeiras ditaduras e regimes de exceção donde não há igualdade, liberdade e justiça imparcial. A hipocrisia é um terrível característica humana e em muitos países usam a dignidade humana apenas como demagogia. Assim encontramos a consagração da dignidade humana em países notórios pelas graves violação dos direitos humanos como a Síria de Al Bashar, Sudão e Somália, entre muitos outros em todo o mundo (entre os quais poderíamos citar diversos países da América Latina, até mesmo o Brasil pela situação de extrema pobreza de boa parte de sua população).

[10] Muitíssimos são os casos em que dignidade é considerada nos tribunais internacionais, assim como também muitas são as ações da Comunidade Internacional para zelar pela dignidade da pessoa humana. Por exemplo, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) elaborado anualmente pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), criado em 1990 pelos economistas Amartya Sen e Mahbub ul Hag, além de servir para medir o desenvolvimento social de um país, a qualidade de vida de um povo, traduz e tem servido também para averiguar a questão da dignidade humana em uma determinada sociedade. Não é por casualidade que a República Federativa do Brasil obtém a cada ano um número baixo do IDH para as suas possibilidades e potencial, sendo que dos 189 países avaliados é o número 79 do Relatório do PNUD de 2017, já que possuiu baixos índices de dignidade da pessoa humana dos excluídos (educação, expectativa de vida e renda).

[11] A Lei Fundamental de Bonn, que é o nome utilizado para designar a Constituição da República Federal da Alemanha, aprovada em 22 de maio de 1949, em seu primeiro artigo já consagra a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais: "1. A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-

experiência do nazi-fascismo, acabaram por consagrar em seus processos de redemocratização a dignidade humana dentre os seus fundamentos e princípios de forma expressa. As constituições de Portugal de 1976 (art. 1º) e da Espanha 1978 (art. 10) também consagram a dignidade humana em seus ordenamentos. Na Constituição brasileira de 1988 a dignidade da pessoa humana é consagrada como fundamento da República no art. 1º, III. O constitucionalista brasileiro Paulo Bonavides (2014, p. 15) aponta que se trata de "norma das normas dos direitos fundamentais". A norma que dá fundamento a todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição Republicana de 1988. O autor brasileiro Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60), categoricamente, define a dignidade da pessoa humana como:

> (...) a qualidade intrínseca e distintiva de 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.

No mesmo sentido lecionava o professor Jesus González Amuchastegui (2004, p. 421), a dignidade é inerente e a possuem todos os seres humanos, igual e essencialmente, com independência de seus méritos e capacidades, ou de quaisquer outros traços contíguos que nos caracterizam. Por essa razão que nós, os seres humanos, argumenta o professor González Amuchastegui (2004, p. 422), em fundamental livro sobre o tema, no sentido de que não somos uma mercadoria a que se assigna um preço – invocando a concepção de Kant – ou que podemos ser substituídos por algo de equivalente valor. O ser humano não tem preço, ao contrário, é titular de dignidade, assim é a clássica lição de Immanuel Kant na *Fundamentação da metafísica dos costumes* (1984) publicada no ano de 1785. Ademais, acrescenta o professor Amuchastegui (2004, p. 422), que nossa condição kantiana de seres dignos não deriva de nosso comportamento ("de nuestra adopción de comportamientos virtuosos"), e por paradoxal que possa parecer, "preservamos nuestra dignidad con independiencia de lo indigno que podamos llegar a ser". Argumenta ainda o professor Amuchastegui, infelizmente precocemente falecido, baseado em Alan Gewirth (1992, p. 15)[12], que a consequência dessa igualdade perante à dignidade é que ela constitui uma característica que todos por igual compartilham sejam criminosos ou santos, heróis ou covardes, sábios ou idiotas, proletários ou patrões, mendigos indigentes ou capitalistas opulentos, deficientes mentais ou pessoas sem deficiência, atletas ou pessoas sedentárias, progressistas libertários de esquerda ou conservadores reacionários de direita etc.

---

la é obrigação de todo o poder público. 2. O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo".

[12] GEWIRTH, Alan. "Human Rigth as the basis of rigths". In: MEYER, Michel J. and PARENT, William A. (eds.). The Constitution of Rights. Human dignity and american values. Cornell University Press Ithaca and London, 1992. p. 15. *Apud*: González Amuchastegui, 2004, p. 422.

A dignidade da pessoa humana então é tratada na Constituição brasileira de 1988 como um fundamento da República que tem como objetivo proteger, preservar e cuidar do indivíduo, assim claramente dispõe: *a todos os membros da sociedade*. Uma vez que a dignidade acompanha a pessoa durante toda a sua vida, assim não podendo, em nenhuma hipótese, ser-lhe retirada, pois está na essência de sua própria natureza humana, não sendo admitido que o ser humano seja vítima de qualquer tipo de discriminação, humilhação e agressão (física ou moral), bem como ser perseguido, torturado, maltratado, vilipendiado ou mesmo ameaçado. Nesse sentido, a definição de Sarlet e a lição do professor espanhol González Amuchastegui, demonstram que a dignidade, além de irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano, não pode ser dela afastado, ou seja, a dignidade não pode ser negada em nenhuma circunstância. Então ainda, segundo Sarlet (2001, p. 100-101), "(...) a dignidade independe das circunstâncias concretas, sendo algo inerente a toda e qualquer pessoa humana, de tal sorte que todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade".

Da mesma forma o outro autor brasileiro que trata com maestria a questão da dignidade da pessoa humana, Daniel Sarmento (2016, p. 104) leciona que:

> No Direito contemporâneo a palavra 'dignidade' tem sido usada (...) geralmente associado aos direitos humanos. A palavra dignidade é empregada como qualidade intrínseca de *todos os seres humanos*, independentemente de seu *status* e de sua conduta. A dignidade é *ontológica*, e não contingente. Em outras palavras, todos os indivíduos que pertencem à espécie humana possuem dignidade apenas por serem pessoas (Grifos no original).

E também destaca Daniel Sarmento (2016, p. 104) no sentido da igualdade existente na questão da dignidade da pessoa humana:

> Não se admitem restrições relativas a fatores de gênero, idade, cor, orientação sexual, nacionalidade, deficiência, capacidade intelectual ou qualquer outro. E ninguém se despe de dignidade humana, ainda que cometa crimes gravíssimos, que pratique os atos mais abomináveis. O homicida e o torturador têm o mesmo valor intrínseco que o herói e que o santo. A dignidade humana, que não é concedida por ninguém, não pode ser retirada pelo Estado ou pela sociedade, em nenhuma situação. Ela é inerente à personalidade humana e, portanto, embora possa ser violada e ofendida pela ação do Estado ou de particulares, jamais será perdida pelo seu titular.

Será o jusfilósofo italiano Norberto Bobbio (1992, p. 26) quem consagra a Declaração Universal de Direitos Humanos como a solução do fundamento dos Direitos Humanos: "A Declaração Universal dos Direitos Humanos representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente

fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca de sua validade". Em duas direcionadas passagens a Declaração de 1948 trata da dignidade da pessoa humana e assim faz ênfase da igualdade, em seu preâmbulo e no artigo 1º:

> Considerando que o **reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana** e de **seus direitos iguais e inalienáveis** é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;
> Artigo1º:
> Todos os seres humanos nascem livres e **iguais em dignidade e direitos**. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (grifos acrescentados).

Assim fica bem claro que a Comunidade Internacional, a partir da Declaração Universal de 1948, considera a *dignidade igual* para *todas as pessoas*, e como o *fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo*. Essa paz é também a paz social e deve ser considerado o não uso do direito penal como controle social. Assim a cidadania e os direitos fundamentais devem ser considerados para todas as pessoas. Infelizmente, o título de cidadão acaba sendo o último privilégio de nossa era. A crítica de Ferrajoli ao atual conceito de cidadania é importante ser abordada no contexto do presente artigo.

Gregorio Peces-Barba leciona sobre o vínculo existente entre a Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais, direitos humanos. Para o professor de Madrid a dignidade da pessoa humana é o ponto de partida e também o ponto de chegada dos direitos fundamentais. A dignidade humana é o ponto de partida dos direitos humanos, exatamente por ser o seu principal fundamento. Todos os direitos humanos partem da necessidade de proteger a dignidade do ser humano. Filosófica e historicamente a dignidade humana é o fundamento dos direitos humanos. Não existiriam os direitos humanos se não fosse a necessidade de proteger a dignidade da pessoa humana, por isso direitos humanos. Dignidade para quê? Para proteger a pessoa humana. Qual a forma dessa proteção? A forma dessa proteção está expressa na fundamental pergunta da filosofia dos direitos humanos: o para quê (?) dos direitos humanos. Para quê servem os direitos humanos? Da mesma forma, que desde o advento do Direito Natural Racionalista, que irá ser a primeira justificativa da racional ideia de igualdade de direitos. A partir da ideia de direito natural racionalista todos são iguais. A igualdade entre todos os seres humanos é desde seu início uma pretensão do Direito Natural Racionalista, o iusnaturalismo racional. Não se pode pensar o iusracionalismo moderno sem a questão da igualdade, assim como, depois de sua positivação em direitos do homem e do cidadão, em direitos fundamentais constitucionalizado e direitos humanos internacionalizados não

se podem cogitar esses sem a declaração de igualdade perante a lei, essa a chamada igualdade formal. Também importantíssimo ressaltar a concretização da igualdade material, que posteriormente a luta por sua reinvindicação no processo de generalização do século XIX, será positivada nos documentos do século XX, assim a fundamental igualdade chamada de material, ou substancial nas sociedades contemporâneas (FERRAJOLI, 2019), será essencial para a defesa do ser humano nas suas facetas de direitos econômicos, sociais e culturais, ou seja direito à saúde, à educação, à proteção do trabalhador, à segurança social etc. Todas questões inerentes com o viver com dignidade.

Será o constitucionalista português da Universidade de Lisboa, Jorge Miranda (2004, p. 199-200), que determinará as características da dignidade da pessoa humana em seus ensinamentos. Assim ressalta-se os postulados fundamentais e as projeções da dignidade da pessoa humana segundo o professor português que são mais importantes:

> a). **A dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta;** (...)
> c). A dignidade da pessoa humana enquanto homem e enquanto mulher;
> d). Cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa da igual dignidade das demais pessoas;
> e). Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
> f). A dignidade determina o respeito pela liberdade da pessoa, mas não pressupõe capacidade (psicológica) de autodeterminação;
> g). A dignidade da pessoa permanece impendentemente dos comportamentos sociais;
> h). **A dignidade da pessoa exige condições adequadas de vida material**;
> i). O primado da pessoa é o ser, não o ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade;
> j). **Só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida;**
> l). A dignidade de cada pessoa é um *prius* em relação à vontade popular.
> **m). A dignidade da pessoa está para além da cidadania portuguesa.**
> (Grifos acrescentados).

Assim, entre outras questões levantadas por Miranda a proteção da dignidade das pessoas está para além de uma determinada cidadania nacional e postula uma visão universalista da atribuição de direitos e da dignidade da pessoa humana, conforme será visto como um dos elementos de ponto de chegada dos direitos fundamentais.

Da mesma forma, o princípio da dignidade da pessoa humana coloca em foco o tema do chamado "mínimo existencial", nas palavras de Gregorio Peces-Barba necessidades humanas básicas. Na lição do professor de Madrid (PECES-BARBA, 1999, p. 7-66), as necessidades básicas, ou mínimo existencial, se caracterizam como os bens fundamentais que são propostos pela indagação de quais condições sociais são necessárias para tornar possível que as pessoas realizem desde a ideia de bem-estar e desenvolvam e exerçam suas capacidades morais e materiais. Qual o mínimo exigido para que haja uma igualdade de oportunidade? Esses bens,

segundo María José Añón Roig (1994, p. 195-258), são aqueles de que o indivíduo necessita para conseguir desenvolver-se minimamente na sociedade, abrangendo liberdade, trabalho, alimentação, moradia, educação, saúde. Portanto, são bens que correspondem à própria qualidade humana, cabendo ao direito e à organização social e econômica, que devem servir aos homens, garantir esses bens para que se possa realmente falar em pessoa humana. Em virtude disso, tais bens fundamentais são um mínimo social, uma base que corresponde ao bom funcionamento da organização humana e que permite a ela continuar sendo chamada dessa maneira. Para Peces-Barba a ênfase a igualdade de oportunidade para todos os membros de uma sociedade, todos partiriam de uma educação para a cidade e direitos humanos. O professor de Madrid será o principal impulsor do projeto de uma educação para a cidadania e direitos humanos em todos os níveis da educação, assim garantia-se a igualdade de oportunidade e se observaria a dignidade da pessoa humana como um dos pilares de seu ponto de chegada[13].

Portanto, para chegar-se a uma igualdade mínima, mesmo no sistema capitalista de mercado, pois Peces-Barba é um socialista democrático, a favor do livre mercado, mas a favor do Estado de bem-estar social – deve-se conciliar Liberdade com Igualdade no entorno da fraternidade entendida como contemporaneamente como Solidariedade – preconizava o professor madrilenho; assim existe a tendência de construção de um piso mínimo de direitos básicos, direitos fundamentais constitucionalizados; assim, esses direitos subjetivos são oponíveis aos sujeitos passivos, que tanto podem ser o Estado como os demais cidadãos. Cabe salientar, ainda, que a autonomia da pessoa humana, da qual apontam os autores como Miranda, Ferrajoli e Peces-Barba em suas respectivas obras, não deve ser entendida em sentido individualista, mas sim como individualidade que coexiste com outras individualidades, uma pessoa humana autônoma, mas não isolada, integrante de uma sociedade que está em relação com outras pessoas.

3.A dignidade da pessoa humana como ponto de chegada dos direitos fundamentais

Para determinar o caminho filosófico percorrido pela dignidade da pessoa humana como ponto de partida e ponto de chegada dos direitos fundamentais, Gregorio Peces-Barba chama a atenção para os ensinamentos da história. Em escrito sobre o tema, o autor madrilenho nos faz lembrar que “a ideia de dignidade, como todas as demais que tratamos

[13] Veja-se o projeto de inclusão social levado a cabo pelo governo do Partido Socialista Obreiro Espanhol (PSOE), liderado intelectualmente por Gregorio Peces-Barba (2007), intitulado Educação para a Cidadania e Direitos Humanos, sendo uma disciplina para todos os níveis da educação em toda a Espanha.

no âmbito da cultura moral, política e jurídica, são construções do pensamento humano" (Peces-Barba, 1994, p. 319)[14]. Nossa interpretação no que o professor Gregorio Peces-Barba quer dizer, sobre a dignidade humana ser o ponto de partida e ao mesmo tempo o ponto de chegada dos direitos humanos, significa que: 1º) A dignidade da pessoa humana deve ser teoricamente considerada como fundamento dos direitos humanos, desde a igualdade; e por isso seu ponto de partida; 2º) A dignidade da pessoa humana deve ser averiguada na prática para ver se houve uma violação de direitos humanos, desde a igualdade; enfim, se foi violado um direito fundamental, deve-se ver se foi violada a dignidade da pessoa humana; e por isso, depois de um longo caminho filosófico teórico e prático, o ponto de chegada dos direitos humanos. O ponto de chegada somente pode ser efetivado desde uma visão contemporânea da solidariedade como um dos fundamentos da civilização humana.

A ética pública como ponto de chegada deve levar a questão da igualdade em seu ponto máximo, sob pena de que os direitos fundamentais sejam apenas uma falácia. O ser humano não pode ser classificado: a suposta classificação não pode ser superior à sua condição humana. Quando analisamos o conceito do crime de lesa humanidade de genocídio, proposto em 1943 pelo polonês Raphael Lemkin, positivado a partir do pós-guerra, entre outros documentos, como a Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio de 1948 e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998, vemos que a pessoa não pode ser discriminada por motivos étnicos, nacionais, religiosos nem por motivos sociopolíticos. Assim, por exemplo, a questão do conceito de cidadania de Thomas Marshall polemizado por Luigi Ferrajoli é de fundamental importância para entender a dignidade da pessoa humana como ponto de chegada.

Em seu clássico ensaio de 1950, *Cidadania e classe social*, Thomas Humphrey Marshall expõe uma tipologia de direitos fundamentais que pertencem à cidadania, os quais estão classificados em três categorias: direitos civis, políticos e sociais (Marshall, 1998). Em esta obra Marshall define a cidadania[15] como a possessão de direitos e o fato de pertencer a uma comunidade determinada.

Sobre a questão em contraposição à noção de Thomas Marshall, Luigi Ferrajoli (1999, p. 98) propõe uma concepção de direitos fundamentais supranacionais desde uma

[14] As traduções dos textos do espanhol para o português são de responsabilidade do autor do presente artigo.
[15] A noção de Marshall (1998) de cidadania se inscreve na tradição republicana que tem como antecedentes a ética publicista de Aristóteles, Maquiavel e Rousseau. A construção da cidadania teria percorrido três etapas históricas: os direitos civis do século XVIII, os direitos políticos do século XIX e em último estágio os direitos sociais positivado nas constituições a partir de Querétaro em 1917 e Weimar em 1919.

visão sócio-jurídica e historiográfica. Assim sua crítica a Marshall é no contexto da incomensurabilidade ou incomunicabilidade entre os estudos jurídicos e sociológicos em matéria de cidadania, o que deixa sua noção de direitos fundamentais divididos em civis, políticos e sociais aos que pertencem à determinada comunidade, sem os necessários aportes dos estudos filosóficos e sociológicos para uma análise realista do grau de efetividade dos direitos e as condições econômicas, políticas e sociais de sua garantia. Exatamente nesse contexto Ferrajoli expõe que os processos de globalização, integração mundial e fenômenos migratórios – que existem desde sempre, mas que foram acirrados nos últimos tempos –, colocaram em contradição a teoria de Marshall e dos defensores dos *direitos da pessoa como cidadão* na atualidade. De tal forma que, o jusfilósofo italiano de Florença propõe superar esta contradição mediante a uma verdadeira internacionalização dos direitos fundamentais, eliminando essa diferenciação, ao passar do *status civitatis* ao *status personae*.

Assim propõe Ferrajoli a mudança de postura da teoria dos direitos fundamentais para que na prática seja efetivamente garantidos os direitos e a dignidade de **todas** as pessoas humanas, já que para ele a cidadania, como está vista na atualidade e desde Marshall, representa o último privilégio do *status* (como os privilégios de estamentos de outrora), e também o último fator de exclusão e de discriminação (preconceitos, aporofóbias e xenofobias legalizados), o último resíduo pré-moderno da desigualdade pessoal em contraposição à proclamada universalidade e igualdade dos direitos humanos (art. 1º da Declaração Universal de 1948). A cidadania seria o último "muro" contra a universalidade dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana. Para superar esse "muro", deve haver solidariedade entre os povos.

Comentando sobre a crise atual do Estado e da comunidade vista somente como nacional que caracteriza o novo milênio, conectada com fenômenos atualíssimos como o crescimento do neonazismo e da popularidade das demagogias da extrema-direita em diversos países, assim como fenômenos como os conflitos étnicos, as migrações em massa e cada vez mais o acirramento das diferenças entre ricos e pobres (numa sociedade de globalização liberal e de opinião única, cada vez menos democrática na qual o povo está cada vez mais longe do poder e dos centros de decisões), Ferrajoli (1999) propõe que é necessário reconhecer a cidadania já não como origem estatal e sim como um fator de inclusão e igualdade. Os direitos se converteram em direitos de cidadania exclusivos e de

privilegiados a partir do momento em que se tratou de colocá-los intramuros, os direitos fundamentais devem ser de toda a família humana[16].

Assim, Luigi Ferrajoli (2018) deixa claro a necessidade de levar a cabo um verdadeiro processo de internacionalização dos direitos humanos, e que a pretensão de universalidade dos mesmos deve deixar de ser apenas uma intenção, e passar a ser efetiva para assim poder ser garantido os direitos de todos os seres humanos. A universalização dos Direitos Humanos significa a universalização da dignidade da pessoa humana.

Também, e por exemplo, sobre a crítica da doutrina atual do Direito penal – que desclassifica o ser humano que comete um delito de sua condição de pessoa humana – no sentido de que a consagração da dignidade da pessoa humana foi colocada em xeque mate pela doutrina do Direito penal do inimigo. Algo como a questão do não-cidadão anteriormente apontado por Luigi Ferrajoli como crítica a teoria de Thomas Marshall, ou até que essa distinção seja o início ou fundamento da atual, é algo inconcebível e na contramão das conquistas humanas civilizatórias, a ideia do binômio amigo-inimigo nas palavras do autor espanhol Peces-Barba (2005, p. 125-133) são totalmente descabidas, são *dialéticas do ódio* segundo o autor, afinal como se pode considerar que um ser humano não é pessoa titular de dignidade? Como podem dizer que o inimigo é a não-pessoa? Uma das insanidades de nossa Era.

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana é a fonte primordial dos direitos humanos fundamentais, estabelecendo também o limite absoluto das restrições a esses direitos (núcleo essencial em dignidade), pois é indisponível. Além disso, se irradia por toda a sociedade, ou seja, esse princípio atua não apenas nas relações entre Estado e indivíduo, mas nas relações interindividuais também.

A consagração constituída da dignidade da pessoa humana traduz-se no reconhecimento de que a ordem jurídica existe para a pessoa humana, sua defesa e para o desenvolvimento integral. Da mesma maneira, a dignidade da pessoa humana estabelece um grau de proteção e autonomia da pessoa humana frente ao Estado e às demais pessoas humanas ou pessoas jurídicas públicas ou privadas, além de impor a satisfação de condições mínimas de existência capazes de fazer com que o ser humano consiga realmente viver e não apenas sobreviver. Essas características fazem parte do núcleo do ponto de chegada da dignidade como referência a efetividade dos direitos humanos.

---

[16] Dessa maneira expõe Ferrajoli (1999, p. 117) que na atualidade, no atual século XXI levar os direitos fundamentais a sério significa: "(...) tener el valor de desvincularlos de la ciudadanía como pertenencia (a uma comunidade estatal determinada) y de su carácter estatal. Desvincularlos de la ciudadanía significa entonces reconocer el carácter supraestatal – en los sentidos de una doble garantía constitucional e internacional – y por tanto tutelarlos no sólo dentro sino también fuera y frente a los Estados, poniendo fin a este gran *apartheid* que excluye de su disfrute a la mayoría del género humano, contradiciendo su proclamado universalismo".

Assim, como foi visto, a dignidade da pessoa humana deve ser considerada como um ponto de partida e um ponto de chegada. E segundo Peces-Barba exatamente entre esses dois pontos está a ética pública. E essa ética pública deve basear-se na educação e no conhecimento de todos os nossos direitos. Hannah Arendt dizia que o primeiro direito da humanidade é o direito a conhecer os seus direitos. Sem educação em direitos humanos, sem a valorização dos direitos humanos, da cidadania e da Constituição, sem conhecimento dos direitos não há condições de efetivar a Democracia. Uma Sociedade sem educação e sem conhecimento dos seus próprios direitos fundamentais, previsto em sua constituição, é uma coletividade na qual não há a mais mínima possibilidade de que sejam efetivos o respeito pelo direito de todos. Como afirma o constitucionalista alemão Peter Häberle (2016) a constituição deve ser colocada acima de todos e culturalmente deve ser incluída como um benefício a todos. Deve ser alabada por todos os meios de comunicação, deve ser ensinada em todos os níveis da educação e deve ser considerado horroroso quando alguém a trata com descaso ou com críticas injustas. Deve ser incluída na cultura do povo como um documento que trará benefícios a todos. Deve ser cultuada de maneira positiva. Sem uma cultura a favor dos direitos humanos e da constituição a Sociedade fica vulnerável aos usurpadores de seus direitos fundamentais, tiranos de toda monta e outros demagogos que querem explorar o povo, que ficará vulnerável, uma vez que sem direitos e garantias (processos desconstituintes, segundo Ferrajoli, 2018; 2019). Sem uma cultura a favor do constitucionalismo democrático e garantista dos direitos humanos não há civilidade, não há respeito à dignidade da pessoa humana. E sem respeito à dignidade de todos os membros da sociedade humana será concretizada a barbárie. Sem uma educação para a cidadania e direitos humanos a democracia será só uma ficção e a Sociedade ficará na encruzilhada ente a civilização e a barbárie.

A dignidade da pessoa humana como ponto de chegada, explica Peces-Barba (2003, p. 56-59) determina expressamente que "o valor intrínseco da pessoa derivado de uma série de características de identificação que a fazem única e irrepetível"; ou seja: "(...) uma descrição das dimensões de nossa condição, o fundamento de nossa ética pública, porque estreita o âmbito de sua ação para realizar o projeto em que consiste o ser humano: a plena realização de todas as dimensões da humanidade". E assim acrescenta Peces-Barba numa linha kantiana: "(...) a pessoa é um fim em si mesma (...)" e será "(...) ela mesma que decide submetendo-se à regra", ademais, segue o autor madrilenho, a pessoa "(...) não tem preço e (...) não pode ser utilizada como meio, por todas as possibilidades que encerra sua condição que supõe essa ideia de dignidade humana no

ponto de partida". Assim sobre a questão essencial: "Estamos diante de um dever ser fundante que explica os fins da ética pública e jurídica, isto é, a ética pública que foi assumida pelo poder e incorporada ao Direito".

Não cabe dúvida que se trata de uma afirmação de origem kantiana, uma vez que como é consabido para Immanuel Kant "o homem, e em geral todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como um meio para ser utilizado discricionariamente por esta ou aquela vontade". Assim, exatamente por esse motivo, as ações dirigidas as pessoas – aos seres racionais – nas palavras de Kant "o homem será considerado sempre como um fim", sendo assim um fim em si mesmo.

Considerações Finais

Entre a dignidade da pessoa humana como ponto de partida e a dignidade como ponto de chegada, o professor Peces-Barba localiza racionalmente a ética pública, com suas exigências para a política e o Direito, articuladas principalmente em valores, princípios e direitos fundamentais, a fim de construir uma sociedade comprometida com sua realização, enfim comprometida com o humanismo e com a democracia. Assim, o professor em sua obra reflexiona sobre a dignidade da pessoa humana no sentido de que quando estamos diante da dignidade humana, referencia ética radical, e sobre o compromisso justo que corresponde às sociedades bem organizadas, já que não estamos descrevendo uma realidade senão um dever ser, em cujo edifício construído sobre a dignidade humana é um referente inicial, um ponto de partida e também um horizonte final, um ponto de chegada. Assim, se pode falar de um itinerário da dignidade, de um dinamismo desde o dever ser até a realização através dos valores, dos princípios e dos direitos, matéria da ética pública. De essa maneira a igualdade, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana são valores fundamentais para a plena realização das sociedades democráticas e do ser humano.

Referências

AÑÓN ROIG, María José. **Necesidades y Derechos**: un ensayo de fundamentación. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. 350 p.

BOBBIO, Norberto. Presente e futuro dos direitos do homem. In: **A era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25-47

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del Estado**. Tradução de Perfecto A. Ibáñes. Madrid: Trotta, 2018. 92 p.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Tradução de Perfecto A. Ibáñes e Andréa Greppi. Madrid: Trotta, 1999. 180 p. Título original: *Il diritto come sistema de garanzie*.

FERRAJOLI, Luigi. **Manifiesto por la igualdad**: la ley del más débil. Tradução de Perfecto A. Ibáñes. Madrid: Trotta, 2019. 246 p. Título original: *Manifesto per l'uguaglianza.*
GARCIA, Marcos Leite. A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. **Revista Novos Estudos Jurídicos.** Itajaí, v. 10, n. 2, p. 417-450, jul./dez. 2005.
GARCIA, Marcos Leite. A concepção tridimensional dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba: reflexões na busca de critérios para o conceito de Direitos Humanos. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; BRANDÃO, Paulo de Tarso; OLIVIERO, Maurizio (Org.). **O Direito Contemporâneo e diálogos científicos Univali e Perugia:** Edição Comemorativa 10 anos do Convênio de Dupla Titulação entre a Univali e a Unipg. Perugia: Unipg, 2016. p. 8-31.
GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesus. **Autonomía, dignidade y ciudadanía**: una teoria de los derechos humanos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
HÄBERLE, Peter. Constituição "da Cultura" e Constituicao "Como Cultura": um Projeto Científico para o Brasil. **Revista de Direito Público**, Porto Alegre, Volume 13, n. 12, 2016, p. 9-
KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. *In*: Os Pensadores – Kant (II). Tradução de Paulo Quintanela. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 103-162. Título original: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*.
32, nov.-dez. 2016.
MARSHALL, Thomas H. **Ciudadanía y clase social**. Tradução de Pepa Linares. Madrid: Alianza, 1998.
NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoria general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. 720 p.
PECES-BARBA, Gregorio. **Derecho y Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. 423 p.
PECES-BARBA, Gregorio. **Derechos sociales y positivismo jurídico**. Madrid: Dykinson, 1999. 161 p.
PECES-BARBA, Gregorio; HIERRO, Liborio; LLAMAS, Angel; et al. **Derecho positivo de los Derechos Humanos**: teoria general. Madrid: Editorial Debate, 1987. 430 p.
PECES-BARBA, Gregorio; ASÍS, Rafael; ANSUÁTEGUI, Francisco Javier. **Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos**. Madrid: Espasa, 2007. 359 p.
PECES-BARBA, Gregorio. **La democracia en España**: experiencias y reflexiones. Madrid: Ediciones Temas de Hoy, 1996. 365 p.
PECES-BARBA, Gregorio. **La dignidade de la persona desde la Filosofía del Derecho**. 2. Ed. Madrid: Dykinson, 2003. 82 p.
PECES-BARBA, Gregorio. **La España civil**. Barcelona: Galáxia Gutenberg, 2005. 292 p.
PECES-BARBA, Gregorio. **Lecciones de Derechos.** Madrid: Dykinson, 2004. 365 p.
PECES-BARBA, Gregorio. **Tránsito a la Modernidad y derechos fundamentales**. Madrid: Mezquita, 1982. 214 p.
PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de Derechos Humanos**. Cizur Menor: Aranzadi, 2006. 319 p.
SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011.
SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Tradução de Antonio Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.