

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

GUILHERME SCOTTI

CARLOS VICTOR NASCIMENTO DOS SANTOS

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

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

Coordenadores: Carlos Victor Nascimento dos Santos; Guilherme Scotti; Juraci Mourão Lopes Filho - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-447-1

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3. Sociedade Plural.

4. Garantias. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, mais uma vez, registra enorme sucesso em sua realização. A democratização do ensino e difusão da pesquisa nas pós-graduações em Direito do país tem encontrado no CONPEDI instrumentos bastante facilitadores deste processo de ensino e aprendizagem que estimula desde cedo a vocação do estudante para a docência e a pesquisa, além do exercício prático da profissão.

Um dos exemplos de estímulo à docência e pesquisa no estudante de pós-graduação em Direito é a oportunidade de discutir com seus pares e professores-pesquisadores o seu próprio projeto de pesquisa ou pesquisa ainda em andamento. A propósito, esta última foi uma das características mais marcantes do Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais III”: a discussão de pesquisas ainda em curso nos mestrados e doutorados de seus participantes. O CONPEDI não dispensa ou aconselha a submissão de trabalhos que resultem em pesquisas finalizadas, mas a postura ativa do estudante de pós-graduação em submeter as dificuldades e problemas de pesquisa que tem enfrentado em seus percursos merece admiração.

O compartilhamento de suas dúvidas e impressões incrementaram as discussões entre os que submeteram suas pesquisas e os coordenadores do GT. Os diferentes perfis dos coordenadores também contribuiu com a diversidade de abordagens por eles propostas aos que apresentaram suas pesquisas. Por exemplo, questões de cunho profissional mais prático foram destacadas quando diante de discussões que envolviam diretamente a judicialização de políticas de saúde nos Estados brasileiros, ao mesmo tempo em que questões teóricas envolvendo as moralidades dos sujeitos de pesquisa, a discussão em torno de teorias da justiça e os métodos que guiaram os estudantes e professores a apresentarem suas pesquisas foram igualmente destacados e ponderados.

O Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais III” apresentou uma diversidade de temas e análises capaz de enriquecer ainda mais os debates acerca de sua teoria e ciência do objeto. Em um primeiro momento foi possível perceber o esforço de pesquisadores em criar ou discutir teorias que melhor contribuíssem à compreensão dos direitos e garantias fundamentais constantes implícita ou explicitamente no texto constitucional. Neste sentido, destacamos o movimento bastante claro, a partir das pesquisas apresentadas, por uma

mobilização de saberes capazes de facilitar a compreensão acerca de diferentes processos existentes de implementação e defesa de políticas públicas.

Um segundo grupo de trabalhos dedicou estudos e pesquisas à compreensão de como o processo acima descrito se desenvolve no interior de instituições judiciais, destacando atuações ora singularizadas ou coletivas, dos profissionais ocupantes dos cargos responsáveis por buscar a implementação e defesa das referidas políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais. Por fim, o último grupo se dedicou a demonstrar diferentes caminhos para se analisar tais questões a partir da variedade de técnicas e métodos de pesquisa, privilegiando-se o indutivo, dedutivo, a pesquisa bibliográfica, documental e quantitativa.

Uma característica comum a muitos dos trabalhos nos parece bastante reveladora da atualidade e pertinência dos debates no CONPEDI: a preocupação com a garantia e efetivação de direitos sociais previstos na Constituição de 1988, especialmente diante do atual quadro de crise política generalizada e de constante ameaça a direitos conquistados por que passa o país. É animador perceber que a academia jurídica está atenta aos desafios sociais e políticos concretos do presente, sem prejuízo de que o tratamento de tais temas práticos prementes seja feito com o rigor teórico e metodológico que a área do Direito tem conquistado nas últimas décadas.

Todas as questões acima mencionadas poderão ser notadas nos trabalhos adiante expostos. Convidamos o leitor a uma leitura bastante provocativa que, ao associar a teoria dos direitos fundamentais e da Constituição com técnicas e métodos da pesquisa jurídica, ampliam e tornam ainda mais acessível o debate sobre a defesa e implementação de políticas públicas a partir de discussões sobre os direitos e garantias fundamentais. Esse especial modo de produção do conhecimento, que prioriza a análise não apenas das instituições, mas também de seus atores, é o que permite uma aproximação maior do Direito com a população.

Prof. Dr. Carlos Victor Nascimento dos Santos - PUC-Rio e Universidade Projeção

Prof. Dr. Guilherme Scotti - Universidade de Brasília

Prof. Dr. Juraci Mourão - Centro Universitário Christus

ALGUNS ASPECTOS DA DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

SOME ASPECTS OF THE CONSTITUTIONAL DIMENSION OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Gisele Mendes De Carvalho ¹
Érika Mendes de Carvalho ²

Resumo

O artigo tem por finalidade analisar o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, III, CF, e suas implicações na seara constitucional. Parte-se de uma breve análise histórica do mesmo, desde sua origem no Cristianismo, seguida de uma explanação a respeito do conceito de dignidade da pessoa humana, de matiz não apenas ontológico, mas também social e histórico-cultural. Após, o artigo analisa a relação entre princípios e normas e se aprofunda no estudo do princípio da dignidade da pessoa humana do ponto de vista constitucional, para culminar com a explanação de suas vertentes na legislação brasileira.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Constituição federal brasileira, Princípios e normas, Transpersonalismo, Autonomia pessoal

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the principle of human dignity, present in article 1, III, of the Brazilian Federal Constitution, and its implications in constitutional harvest. It starts with a brief historical analysis of the same, from its origin in Christianity, followed by an explanation about the concept of human dignity, tint not only ontological, but also social and cultural-historical. The study is for an analysis of the relationship between principles and standards and deepens in the study of the principle of human dignity from a constitutional point of view, to culminate with the explanation of its aspects in the Brazilian law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity of human person, Brazilian constitution, Principles and rules, Transpersonalism, Personal autonomy

¹ Professora Adjunta de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá (UEM); Doutora e Pós-Doutora em Direito Penal pela Universidad de Zaragoza (Espanha); Mestre em Direito Penal pela UEM.

² Professora Associada de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá (UEM); Doutora e Pós-Doutora em Direito Penal pela Universidad de Zaragoza (Espanha); Mestre em Direito Penal pela UEM.

INTRODUÇÃO

O conceito de pessoa humana, tal como se concebe hoje, remonta ao Cristianismo. Entre os povos pretéritos, como os antigos gregos, o homem era concebido como um animal político e social, cuja existência se resumia à sua cidadania, ao fato de pertencer ao Estado. Em ARISTÓTELES, o Estado é visto como superior ao indivíduo, e o bem comum sobrepõe o particular. Tão-somente no Estado é que o homem pode efetuar a satisfação de todas as suas necessidades, porque, sendo naturalmente um animal político, não pode realizar sua perfeição sem a sociedade do Estado¹. Desse modo, este último assumia a posição de valor supremo, sendo incompreensível a plenitude da personalidade humana fora dele. Apenas como membro de uma comunidade política poderia o homem assumir a qualidade de cidadão, de modo que todos aqueles que se alijavam da influência da *polis* tornava-se vulnerável às maiores violências, sem a garantia derivada do respeito ao homem enquanto homem².

Com o Cristianismo³ exsurge o conceito de pessoa como categoria espiritual, dotada de um valor em si mesmo, um ser de fins absolutos possuidor de direitos fundamentais e, portanto, de dignidade. O homem deixa de valer apenas enquanto cidadão e passa a valer como pessoa, independentemente de qualquer ligação política ou jurídica. A contribuição da teologia cristã consubstancia-se no postulado da criação do homem à imagem e semelhança de Deus, enriquecendo assim o conceito de pessoa. A pessoa humana é, pois, muito mais do que um animal dentre a sua espécie⁴.

O reconhecimento do valor do homem enquanto homem implica o surgimento de um núcleo indestrutível de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer, verdadeira esfera de ação dos indivíduos que delimita o poder absoluto do Estado. Verifica-se, assim,

¹ Cf. PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA, Luís. *História da Filosofia*. 17. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1995, p. 133.

² Cf. REALE, Miguel. *Questões de Direito Público*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.03-04. Registra este autor que “embora sem exagerar, como fazem alguns autores, a subordinação absoluta do indivíduo ao Estado greco-romano – o que não permitiria compreender o verdadeiro espírito dessa cultura que deve tanto à autonomia criadora no plano das artes e das ciências – podemos dizer que a personalidade humana ficava até certo ponto como resultante ou reflexo da ordem política constituída” (op. cit., p. 04).

³ Vide, ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja*. Rio de Janeiro-São Paulo, Renovar: 2001. Assevera-se: “De qualquer sorte, parece inequívoco que o tema da dignidade da pessoa humana encontra no pensamento e na doutrina cristã um marco fundamental, como verdadeiro e decisivo ‘divisor de águas’” (p. 14).

⁴ Cf. MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 67.

“um deslocamento do Direito do plano do Estado para o plano do indivíduo, em busca do necessário equilíbrio entre a liberdade e a autoridade”⁵.

Mais tarde, em KANT, o sujeito torna-se elemento fundamental da construção do conhecimento. Assume o lugar de centro de todo o conhecimento, impondo-se uma inversão do método no ato de conhecer: em vez de o sujeito cognoscente girar em torno dos objetos, estes passam a girar em torno daquele, de modo que não é mais o conhecimento humano que deve amoldar-se aos objetos cognoscíveis, mas estes é que devem adaptar-se àquele. Estabelecida a forma como ocorre o processo de conhecimento, KANT dedica-se ao estudo da moral, rechaçando qualquer ligação entre razão e sensibilidade, porque a origem e o cumprimento das leis não podem estar fundados na experiência. A vontade humana, porém, não é perfeita, podendo estar submetida à razão ou à inclinação das sensibilidades. A lei constrange a vontade, impondo-lhe um dever.

O fundamento da moralidade é o respeito às leis, que aparece como um princípio objetivo segundo o qual o homem deve agir, ou seja, como um verdadeiro imperativo. E tais imperativos devem ser entendidos como categóricos, porque não subordinados a qualquer fim. Todo fim é um fim em si mesmo, e o homem aparece como valor absoluto, não servindo de meio para uso arbitrário da vontade alheia⁶. O homem é o valor fundamental, algo que vale por si mesmo, identificando-se seu ser com a sua valia⁷.

Nesse sentido, impõe-se a máxima kantiana que todo homem, no seu agir, deve estar orientado no sentido de tomar a humanidade sempre e simultaneamente como um fim e jamais simplesmente como um meio. Essa fórmula quer significar que a dignidade é valor intrínseco de todo ser humano, que não pode ser simplesmente substituído por um equivalente. Trazida aos tempos hodiernos, pode-se traduzi-la como uma proibição de que o homem seja tomado funcionalmente como mera engrenagem ou membro de um organismo, ou convertido em simples força de trabalho⁸.

⁵ Cf. REALE, Miguel, op. cit., p. 04.

⁶ Cf. SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Fortaleza: IBDC – Celso Bastos, 1999, p. 24 e ss.

⁷ Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 210. Esse autor, ao estudar o problema do valor, parte da investigação do que significa o próprio homem. Considerando que o homem é o único ser capaz de valores, conclui que o ser do homem é o seu dever ser, isto é, o homem não existe como simples unidade psicofísica e biológica, porque nele, ao contrário das demais entidades naturais, reside algo que representa uma possibilidade de inovação e superação. Trata-se de sua capacidade de síntese, pela qual pode instaurar novos objetos do conhecimento. No centro dessa concepção axiológica, o homem é, a um só tempo, um ente que *é e deve ser*, possuindo consciência dessa dignidade. E “é dessa autoconsciência que nasce a idéia de *pessoa*, segundo a qual não se é homem pelo mero fato de existir, mas pelo significado ou sentido da existência” (op. cit., p. 211).

⁸ Cf. TAVARES, Juarez. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, 1992, número especial de lançamento, p. 77.

Ao longo da história, três concepções a respeito do conceito de dignidade da pessoa humana foram delineadas: o *individualismo*, o *transpersonalismo* e o *personalismo*.

O individualismo jurídico parte da idéia de que cada homem, cuidando de seu próprio interesse e de seu bem individual, realiza de forma mediata o interesse e o bem coletivo. A harmonia social residiria no equilíbrio dos egoísmos individuais, e a função do Estado se esgotaria na tutela jurídica das liberdades dos indivíduos⁹. A dignidade da pessoa humana manifesta-se como um modo de serem entendidos os direitos fundamentais, que são inatos e anteriores ao próprio Estado e atuam como limites ao exercício da atividade estatal¹⁰.

De outro lado, o transpersonalismo contesta a possibilidade da existência de uma harmonia espontânea entre o bem individual e o bem coletivo, situando o bem coletivo como condição *sine qua non* para a satisfação individual. Aqui a existência humana só tem sentido quando a serviço do bem social, reputando-se equivocadas todas as concepções que vislumbram na pessoa humana um bem supremo¹¹.

Por derradeiro, o personalismo procura superar a unilateralidade dos pensamentos anteriores, recusando a harmonia espontânea do individualismo e a subordinação do individual ao coletivo sugerida pelo transpersonalismo. De acordo com essa terceira concepção, não se afigura possível uma combinação harmônica entre os egoísmos individuais, do mesmo modo como nem sempre a satisfação daquilo que interessa à sociedade corresponde à satisfação de cada indivíduo, que possui algo de irredutível ao social. Existe uma tensão permanente entre os valores individuais e os coletivos, impondo-se uma composição entre esses fatores conflitantes, de forma que se reconheça o que toca à sociedade e o que cabe ao indivíduo numa ordenação progressivamente capaz de harmonizar ambas as forças¹².

Destarte, se predomina em um dado país a concepção individualista, a lei será interpretada com vistas a salvaguardar a autonomia do indivíduo e de sua vontade, limitando as ingerências do poder público na esfera das liberdades individuais. Por outra parte, se existente uma primazia do coletivo sobre o individual, a interpretação das normas jurídicas será sempre no sentido de cercear a liberdade em favor da igualdade. Uma terceira solução

⁹ Cf. REALE, Miguel, op. cit., p. 277.

¹⁰ Nesse particular aspecto, pondera-se que os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: de um lado, numa plano jurídico-objetivo, atuam como normas de competência negativa frente os poderes públicos, vedando a ingerência destes últimos na esfera jurídica individual; de outro lado, num plano jurídico-subjetivo, concedem aos cidadãos o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais e de exigir dos poderes públicos uma abstenção, no sentido de evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 383).

¹¹ Cf. REALE, Miguel, op. cit., p. 277.

pugna pela ponderação, caso a caso, dos mencionados valores, sem estabelecer *a priori* a preeminência do individual ou do coletivo. E é justamente nesse trabalho de composição que se destaca um valor dominante: o valor da pessoa humana.

Trata-se de uma barreira infranqueável, um *minimum* que ao Estado não é dado ultrapassar. Assim, “o indivíduo deve ceder ao todo, até e enquanto não seja ferido o valor da pessoa, ou seja, a plenitude do homem enquanto homem”¹³. Todo ato que exorbite esse limite implica arbitrariedade.

Entre concepções individualistas e coletivistas, o Estado democrático deve preferir sempre a via que consagre a pessoa humana como valor-fonte, dotando de importância os interesses coletivos apenas na medida em que condicionem a vida dos indivíduos.

Trata-se, aqui, de adotar um sistema que esteja a serviço da pessoa, e não o contrário. O juízo de valor acerca da importância de um determinado interesse coletivo exige a comprovação do dano causado ao indivíduo para a sua vulneração. Embora não desconheça a significação que por si mesma implique extensão social de um interesse, não pode o Estado prescindir de reclamar um mínimo de gravidade na repercussão do interesse coletivo na esfera individual¹⁴.

1 CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Não se pode negar a grande controvérsia em torno do conceito de dignidade da pessoa humana. A dificuldade na concretização desse conceito advém, certamente, das plúrimas manifestações da própria personalidade do homem, até o ponto em que alguns autores defendem a impossibilidade de sua completa definição. Fato é que a dignidade, paradoxalmente, ainda que proclamada em inúmeros textos jurídicos, nunca é por eles definida¹⁵.

Com lastro na Filosofia, porém, pode-se buscar uma aproximação deste conceito, sempre tendo em conta, porém, que caberá ao Direito o reconhecimento da proteção desta

¹² Idem, *ibidem*, p. 278.

¹³ REALE, Miguel, *op. cit.*, p.279. Alguns autores pregam a necessidade de distinção, na esfera da concepção personalista, das noções de indivíduo e pessoa. Nesse diapasão, indivíduo é o homem abstrato do pensamento liberal, cuja existência independe do meio social, enquanto pessoa é uma “pedra-de-edifício” no todo, uma forma do mais alto gênero. Trata-se o primeiro de uma unidade fechada e esta última, de uma unidade aberta (cf. SANTOS, Fernando Ferreira dos, *op. cit.*, p. 93).

¹⁴ Vide, a respeito, PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. São Paulo, RT, 1996, p.80 e ss.

¹⁵ Cf. MAURER, Béatrice, *op. cit.*, p. 63.

dignidade, de modo que são os juristas quem finalmente definirão qual a dignidade que será objeto de tutela do Estado¹⁶.

Para a definição de dignidade, portanto, impõe primeiramente compreender a própria complexidade da personalidade humana, que integra um conjunto de fundamentos e uma série de manifestações, Do ponto de vista jurídico-constitucional, porém, a dificuldade aparece justamente porque, ao contrário do que ocorre com as normas que encerram direitos fundamentais (vida, integridade física, honra, propriedade), o princípio da dignidade da pessoa humana não trata de um recorte específico da nossa existência, mas sim do próprio valor que identifica o ser humano como tal, o que, como destaca SARLET, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente seja o âmbito jurídico de proteção da dignidade¹⁷.

No entanto, é unânime o entendimento de que a dignidade da pessoa humana é uma realidade tangível, principalmente quando se evidenciam suas violações, o que imediatamente faz saltar aos olhos de qualquer indivíduo a existência de uma agressão inaceitável à essência do homem.

Para uma correta aproximação a este conceito, no entanto, parte-se necessariamente de uma *definição ontológica* de dignidade humana, no sentido de ser esta uma qualidade intrínseca ao homem, e, como tal, irrenunciável e inalienável. Nessa linha de pensar, a dignidade humana não é atribuída ao homem pelo Estado ou pelo Direito, mas já lhe pertence pelo mero fato de ser pessoa humana, de forma que não lhe pode ser atribuída e tampouco retirada. Como dado prévio à própria experiência jurídica, deve ser reconhecida em todas e por todas as pessoas, independentemente das circunstâncias concretas (assim, p. ex., mesmo o maior dos criminosos é igual em dignidade ao mais honesto dos homens). É exatamente nesse sentido, aliás, que estabelece a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, já em seu art. 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em *dignidade* e direitos”.

Dignidade humana e autonomia pessoal são incindíveis¹⁸. Remontando à matriz kantiana *supra* referida, a dignidade humana em tal sentido centra-se na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa – mas não como capacidade real de exercício da mesma, e sim como capacidade potencial (em abstrato) de cada ser humano de autodeterminar

¹⁶ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), op. cit., p.14 e ss.

¹⁷ Idem, *ibidem*, p. 16.

¹⁸ Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. IV. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 175.

sua conduta, independentemente de sua efetiva realização em concreto¹⁹. Isso faz com que sejam iguais em dignidade também o absolutamente incapaz (p. ex., deficiente mental, nascituro) em relação aos capazes, sendo todos os indivíduos iguais em dignidade, qualquer que seja sua condição mental ou social.

Em segundo lugar, para além dessa dimensão ontológica, surge uma noção *comunicativa ou interrelacional* da dignidade humana, é dizer, o seu reconhecimento em relação ao outro. Ressai, neste aspecto, uma superação da concepção marcadamente individualista da dignidade e dos direitos da personalidade, lastreada em KANT, por ele concebidos como um catálogo completo e fechado de faculdades e poderes do homem em abstrato, desconectado de seus nexos sociais e comunitários²⁰. Essa dimensão exsurge da própria condição do homem de ser social, isto é, convivente com outros em uma determinada sociedade (*dimensão intersubjetiva* da dignidade²¹), sem que tal coisa possa jamais implicar uma renúncia do individual em função do coletivo, como destacamos acima a respeito da necessidade de uma concepção *personalista* do Direito²².

O que se destaca aqui é a noção de uma *igual dignidade* de todas as pessoas, fundada na contribuição ativa de todos para o reconhecimento e proteção do conjunto de direitos e liberdades indispensáveis a todos os seres humanos²³. Com isso, nota-se que a dignidade humana só faz sentido no âmbito da pluralidade de pessoas, como membros de uma coletividade, pois o ser humano apenas se realiza e se transforma em pessoa dotada de razão no âmbito da esfera pública, sob a condição de interação com outras pessoas, como

¹⁹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 21. Insta destacar, entretanto, que “a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível e insubstituível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege. Em todo homem e em toda mulher estão presentes todas as faculdades humanas” (MIRANDA, Jorge, op. cit., p. 169).

²⁰ Como assevera PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Teoría del Derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. 5 ed. Madrid: Tecnos, 2006, p. 224.

²¹ Segundo Jürgen HABERMAS, “uma vez que o ser humano nasce ‘incompleto’, no sentido biológico, e passa a vida dependendo do auxílio, da atenção e do reconhecimento do seu ambiente social, a *imperfeição* de uma individualização fruto de sequências de DNA torna-se momentaneamente visível quando tem início o processo de individualização social. A individualização da história de vida realiza-se por meio da socialização. Aquilo que, somente pelo nascimento, transforma o organismo numa pessoa, no sentido completo da palavra, é o ato socialmente individualizante de admissão no contexto público de interação de um mundo da vida partilhado intersubjetivamente” (*O Futuro da Natureza Humana*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 48-49).

²² Assim, na atualidade, a doutrina constitucionalista tende a conceber a dignidade “a partir da situação básica de relação do homem com outros homens, no lugar de fazê-lo em função do homem singular encerrado em sua esfera individual, que havia servido à caracterização deste valor na fase do Estado liberal de Direito. Essa dimensão intersubjetiva da dignidade é a soma transcendental para calibrar o sentido e o alcance atuais dos direitos humanos que encontram nela seu princípio fundamentador” (PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, op. cit., p. 225).

²³ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 23-24.

oportunamente salientou Hannah ARENDT²⁴. Ainda nessa trilha, autores há que situam a dignidade da pessoa humana como um direito de segunda geração, ou pertencente à segunda dimensão de direitos e liberdades, já que se trata de exigir da sociedade a prestação do materialmente indispensável à dignidade da condição humana, o que consiste na proteção da dignidade da vida mesma, protegendo-se a saúde, a educação, a solidariedade e a dignidade do trabalho²⁵.

Por derradeiro, o conceito de dignidade humana, além de ontológico e social, demanda ainda uma contextualização histórico-cultural, o que significa que reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional²⁶. Nesse sentido, as dimensões natural e cultural da dignidade humana interagem e se completam, sendo o seu conceito um produto da evolução de diversas gerações através do tempo. Por isso, no âmago dos ordenamentos jurídicos, o apelo à dignidade humana supõe uma progressiva ampliação e adaptação do rol dos direitos fundamentais às circunstâncias do contexto histórico e social, através de uma interpretação evolutiva da Constituição²⁷.

Nesse contexto, é importante destacar também que *dignidade humana*, de modo geral, e *dignidade da pessoa humana*, em particular, são conceitos distintos, pois uma situação que individualmente possa não ferir a dignidade de alguém pode, para muitos, parecer indigna, violando o núcleo essencial da dignidade da pessoa. E essa evolução fica patente no sistema de penas criminais, já que na sociedade ocidental, determinadas penas inicialmente aceitas como legítimas foram aos poucos sendo proscritas em razão de representarem uma violação ao valor da dignidade humana²⁸.

De todos modos, fica evidente então que a concretização da dignidade da pessoa humana possui uma dupla dimensão, tanto *negativa* – vinculada à ideia de autodeterminação) –, quanto *positiva*, já que sua tutela por parte do Estado e frente a este próprio e aos demais indivíduos deve se concretizar para além da mera abstenção, especialmente naqueles casos em que o indivíduo em concreto não tenha capacidade de autodeterminação (p. ex., o nascituro; o enfermo mental). Nessa linha de pensar, Ronald DWORKIN sustenta que “a dignidade possui

²⁴ Embora não citando diretamente a dignidade humana, destaca ARENDT que “nenhuma vida humana, nem mesmo a vida do eremita em meio à natureza selvagem, é possível sem um mundo que, direta ou indiretamente, testemunhe a presença de outros seres humanos. Todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos, mas a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens” (*A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 11 ed. Rio de Janeiro: GEN-Forense Universitária, 2010, p. 26).

²⁵ Vide, nesse sentido, HEYMANN-DOAT, Arlette. *Libertés publiques et droits de l’homme*. 6 ed. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2000, p. 201.

²⁶ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 27.

²⁷ Como destaca PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, op. cit., p. 225.

²⁸ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 28.

tanto uma voz ativa quanto uma voz passiva, e ambas encontram-se conectadas²⁹. A primeira dimensão, eminentemente *defensiva*, evoca a necessidade de respeito ao exercício da autonomia e de proteção dos direitos fundamentais frente a atos que os violem ou os coloquem em ameaça, e a segunda dimensão, dita *prestacional*, corresponde aos deveres de tutela por parte dos órgãos estatais que impliquem medidas protetivas de respeito e promoção dessa dignidade³⁰.

De um modo geral, pode-se conceituar também a dignidade como a referência minimalista à vedação de que a pessoa humana seja rebaixada à condição de mero objeto, ou instrumentalizada para a consecução de fins que lhe sejam alheios, no sentido que, como já destacado *supra*, defendia KANT. No entanto, como seu tratou de expor aqui, mais do que essa vedação, expressamente constante da Constituição³¹, o respeito à dignidade do homem impõe uma garantia de sua vida, liberdade, autonomia e igualdade, e de modo geral, dos seus direitos fundamentais, pois onde os mesmos não sejam reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta não passará de mero objeto de arbítrios e injustiças³².

Dessa forma, podem ser sintetizadas algumas diretrizes sobre a matéria: “ a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e a cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é o do *ser*, não o do *ter*; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida; e) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania (...) e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos; f) a dignidade da pessoa pressupõe

²⁹ DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel, 1994, p. 307. Assim, explica o autor que a voz passiva equivaleria a uma ideia mais limitada: que as pessoas têm direito a não sofrer uma indignidade (p. ex., mesmo os presos condenados pelos crimes mais graves têm direito a que se respeite a sua dignidade na execução das penas, merecendo celas limpas, ausência de tortura e outros abusos, e um certo grau de privacidade). Mas a voz ativa da dignidade é mais imperativa: exige que a comunidade disponha de quaisquer recursos necessários para assegurar esses direitos.

³⁰ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 32. Neste mesmo sentido, vide Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, para quem “a dignidade humana supõe não apenas a garantia negativa de que a pessoa não vai ser objeto de ofensas ou humilhações, mas também implica a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade implica, por sua vez, por um lado, o reconhecimento da total *autodisponibilidade*, sem interferências ou impedimentos externos, das possibilidades de atuação próprias de cada homem; por outro, a *autodeterminação* que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza de uma só vez” [grifos no original] (op. cit., p. 223).

³¹ Art. 5º, III, CF: “III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Sobre este dispositivo constitucional, vide com mais vagar *infra*, item 4.

³² Cf. SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 35.

a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas”³³.

2 PRINCÍPIOS COMO ESPÉCIES DE NORMAS

Princípios podem ser conceituados como “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, ou ainda por razões de ordem prática, tendo em vista as necessidades da pesquisa e da *praxis*³⁴.

A metodologia jurídica tradicional prega a distinção entre normas e princípios. Aquelas são mandamentos que associam a uma conduta uma consequência jurídica, ao passo que estes assumem a forma de ordenações que se irradiam pelo sistema de normas, dando-lhes sustentação³⁵. Hodiernamente, tem sido abandonada essa concepção, optando-se pelo entendimento de que princípios e regras são normas jurídicas, visto que pertencem ao mundo do dever ser e operam com modais deônticos de mandato, proibição e permissão. Entre normas e princípios existe tão somente uma relação de gênero e espécie.

São diversos os critérios apontados para se traçar uma diferenciação entre princípios e regras. Em primeiro lugar, os princípios costumam ser dotados de um grau de abstração consideravelmente *maior* que as regras. Demais disso, para sua incidência no caso concreto, os princípios demandam mediações *concretizadoras*, levadas a cabo pelo legislador, pelo juiz, ao passo que as regras são de incidência imediata no caso concreto. Os princípios assumem ainda o importante papel de fundamentação do sistema de fontes do Direito, seja em razão de sua posição hierárquica (*v.g.*, os princípios constitucionais), seja por sua importância estruturante do sistema jurídico (*v.g.*, o princípio do Estado de Direito). Aproximam-se mais da idéia de Direito ou das exigências de justiça, atuando como *standards* juridicamente *vinculantes*. As regras, de seu turno, podem ter conteúdo meramente funcional. Os princípios

³³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, t.IV, 1998, p. 166.

³⁴ Cf. REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 23. ed. São Paulo, Saraiva, 1996, p.299.

³⁵ Nesse sentido, pontifica José Afonso da SILVA que as normas são “preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem”, ao passo que os princípios são “ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas” (*Curso de Direito Constitucional positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.93-94). Salienta esse autor que a distinção entre princípios e regras como espécies de normas jurídicas requer a conceituação precisa de normas e regras, inclusive para estabelecer as diferenças existentes entre ambas, trabalho que não foi ainda satisfatoriamente levado a cabo pelos seguidores do novo entendimento (*op. cit.*, p.94). Posição semelhante é adotada por Celso Ribeiro BASTOS, para quem a distinção entre normas e princípios, embora de grande aceitação, nem sempre é fácil de ser firmada. Em que pese vislumbrar a Constituição um sistema de princípios e

possuem ainda natureza normogenética fundamentante, isto é, são a base ou a *ratio* para a criação de regras jurídicas³⁶.

Insta registrar que diferenças qualitativas podem ser apontadas entre essas duas espécies de normas jurídicas. Os princípios são comandos de otimização, compatíveis com variados graus de concretização, enquanto que as regras são normas imperativas, que impõem, permitem ou proíbem uma conduta, podendo ou não serem cumpridas. Daí porque é possível a convivência, ainda que conflitual, entre princípios antagônicos, mas não se pode admitir a validade simultânea de regras antinômicas. Para que possam coexistir ainda quando contenham exigências contraditórias, os princípios permitem o balanceamento e a harmonização de valores e interesses, consoante o “peso” que encerrem e a ponderação de outros princípios conflitantes³⁷. As regras, de seu turno, não toleram outra solução que não aquela por elas prescrita³⁸. No momento de sua aplicação, portanto, os princípios revestem-se de diferentes “pesos” ou importâncias, o que não acontece com as regras. Dentro do sistema jurídico, uma regra não pode ser mais importante do que outra, de modo que ambas coexistam e apenas uma delas incida sobre o caso concreto em virtude de seu maior “peso”. O conflito entre regras (antinomia) dá-se no âmbito da validez, e deverá ser resolvido pelo critério hierárquico (*lex superior derogat inferior*), cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou da especialidade (*lex specialis derogat generali*)³⁹.

Os princípios, e em particular os princípios constitucionais, encerram valores fundamentais da ordem jurídica. Daí porque, ao contrário das regras, não prevêm a regulação de situações específicas, mas contêm disposições genéricas, de menor densidade semântica, o que lhes permite sobressair e pairar sobre uma área muito mais ampla do que aquela submetida às regras⁴⁰. A possibilidade de que coexistam ainda quando conflitantes e de que sejam sopesados de acordo com sua importância deixa clara a função de sistematização do texto constitucional por ele cumprida. Sem eles, a Constituição converter-se-ia num

normas, em momento posterior reconhece o próprio autor que “são normas tanto as que encerram princípios quanto as que encerram preceitos” (*Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 54).

³⁶ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, op. cit., p.1086-1087.

³⁷ A colisão entre princípios resolve-se na dimensão de peso porque um deles, tendo limitada sua possibilidade jurídica, cede frente ao outro, mas isso não implica dizer que o princípio desprezado seja inválido, pois o conflito entre princípios pressupõe sempre a validade dos mesmos (cf. SANTOS, Fernando Ferreira dos, op. cit., p.74).

³⁸ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, op. cit., p.1087. Daí porque é possível acontecer que um princípio, em uma determinada situação, e frente a outro princípio, pode não prevalecer, mas isso não significa que ele perca sua condição de princípio ou seja excluído do ordenamento jurídico, enquanto que as regras “são aplicáveis na forma do tudo ou nada. Se se dão os fatos por ela estabelecidos, então a regra é válida e, em tal caso, deve-se aceitar a consequência que ela fornece, ou a regra é inválida e, em tal caso, não influi sobre a decisão” (SANTOS, Fernando Ferreira dos, op. cit., p.44).

³⁹ Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 8. ed. Brasília: UnB, 1996, p.92 e ss.

conglomerado desordenado de normas, tendo como único traço comum a característica de pertencerem ao mesmo texto⁴¹. Impõe recordar ainda o fato de servirem os princípios como critério de interpretação das normas constitucionais, seja para o legislador, para o magistrado e para o próprio cidadão.

Embora não se possa afirmar que existam princípios absolutos ou que um princípio, antes mesmo de sua aplicação a uma dada situação de fato, deva prevalecer sobre os demais, não se pode desprezar o valor da dignidade da pessoa humana como limite que não pode ser ultrapassado pelo Estado ou por qualquer outra instituição. Nesse contexto, a pessoa humana, enquanto valor, e o princípio que prega sua dignidade assumem *contornos absolutos* e preponderam sobre as demais normas jurídicas⁴². Constituem fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais e conferem unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema por eles formado⁴³.

3 DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana⁴⁴ foi guindado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil, constituída em Estado de Direito democrático e social. Tem-se, para logo, que não se trata de criação do legislador constituinte, porquanto este apenas reconhece a eminência da dignidade, cuja existência, assim como o próprio conceito de pessoa humana, pode ser aferida *a priori*⁴⁵. A previsão encontra-se insculpida no artigo 1º, III, entre os princípios fundamentais, e antecede o rol de direitos e garantias individuais, servindo-lhes de fundamento⁴⁶.

⁴⁰ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro, op. cit., p.153-154.

⁴¹ Daí porque afirma CANOTILHO que os princípios, além de cumprirem uma função normogênica, desempenham ainda uma função sistêmica, por conterem uma “idoneidade irradiante” que lhes permite ligar ou “cimentar” objetivamente todo o sistema constitucional (op. cit., p.1089).

⁴² Cf. SANTOS, Fernando Ferreira dos, op. cit., p.32.

⁴³ Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, t.IV. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p.166. O autor acrescenta ainda que, para além da unidade de sistema, importa a unidade da pessoa. Isso equivale a dizer que o homem “do mundo plural, conflitual e em acelerada mutação do nosso tempo encontra-se muitas vezes dividido por interesses, solidariedades e desafios discrepantes”, e “só na consciência da sua dignidade pessoal retoma unidade de vida e de destino” (op. cit., p.167).

⁴⁴ No tocante à terminologia, tem-se sustentado a distinção entre dignidade da pessoa humana e dignidade humana. De acordo com esse entendimento, a primeira expressão é dirigida ao homem concreto e individualizado, ao passo que a segunda nomenclatura faz alusão direta à humanidade, entendida como qualidade comum a todos os homens ou como conjunto que os engloba e ultrapassa. A consagração da expressão “dignidade da pessoa humana” pela Constituição denuncia o repúdio “a qualquer tipo de interpretação transpersonalista ou simplesmente autoritária que pudesse permitir o sacrifício dos direitos ou até da personalidade individual em nome de pretensos interesses coletivos” (MIRANDA, Jorge, op. cit., p.169, nota 2).

⁴⁵ Cf. SANTOS, Fernando Ferreira dos, op. cit., p.79.

⁴⁶ É mister registrar que foi a Lei Fundamental alemã, de 23 de maio de 1949, a primeira a agasalhar semelhante disposição em sede constitucional. Dispunha, no título reservado aos direitos fundamentais, que “a dignidade do

Embora constando expressamente do texto constitucional, verifica-se que no Brasil a dignidade da pessoa humana não tem sido objeto de tratamento adequado por parte da doutrina. Boa parte dos juristas limita-se a mencionar a existência do preceito, sem, contudo, ocupar-se do esclarecimento de seu significado. Trata-se, sem dúvida, de conceito indeterminado, cuja delimitação demanda do intérprete o exame detido de seu alcance e finalidade. O seu vasto campo de aplicação e a importância prática de sua previsão como princípio fundamental do Estado de Direito democrático e social denunciam a necessidade de que o exame da dignidade da pessoa humana seja levado a cabo com mais vagar.

De primeiro, é força destacar que o Estado de Direito democrático exsurge como obra dos movimentos políticos do final do século XIX e início do século XX, que pregavam, além da necessidade de submissão do Estado às leis, o respeito à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos. Destarte, enquanto no Estado de Direito basta a obediência às leis, não importando seu conteúdo, no Estado de Direito democrático importa perquirir a que leis se encontram o cidadão, e também o Estado, submetidos, devendo as mesmas buscarem a realização de certos fins, norteadas por determinados valores⁴⁷. Por último, é força destacar que no Estado social as estruturas econômicas do capitalismo subsistem, mas são admitidas intervenções públicas no sentido de corrigir eventuais distorções, com vistas a propiciar condições de liberdade e de igualdade que o indivíduo muitas vezes não consegue isoladamente⁴⁸.

Nesse cenário, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, inicialmente considerado um simples produto do liberalismo burguês, emerge hoje como um dos pontos

homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la” (art.1.1). O preceito deita origens na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no ano anterior. Ainda no Direito comparado, dispõe a Constituição portuguesa de 1976 que Portugal “é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (art.1º). De seu turno, a carta espanhola de 1978 prescreve que “a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamentos da ordem política e da paz social” (art.10). A dignidade da pessoa humana encontra ainda expressa menção nos preâmbulos das Constituições do Peru, da Venezuela, da Irlanda, da Índia e da Bulgária e nos textos das Leis Fundamentais da Itália (art.3º), da Grécia (art.2º), da China (art.38) e da Colômbia (art.1º), entre outros.

⁴⁷ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro, op. cit., p.157. Nesse sentido é que se afirma que “não basta enumerar, definir, explicitar, assegurar só por si direitos fundamentais; é necessário que a organização do poder político e toda a organização constitucional estejam orientadas para a sua garantia e a sua promoção” (MIRANDA, Jorge, op. cit., p.177).

⁴⁸ Cf. PRADO, Luiz Regis, op. cit., p.54. Seguindo idêntico raciocínio, afirma-se que “o liberalismo, por si só, não “plasmara a concepção de que a dignidade da pessoa humana constituísse incumbência do Estado, até porque a felicidade do indivíduo estaria mais garantida quanto mais este estivesse imune à ação estatal. Isso explica o motivo pelo qual a idéia em foco ganhou maior relevância com o Estado Social, porque na sociedade moderna a pessoa depende, de maneira mais intensa, das prestações a cargo do Poder Público” (NOBRE JR., Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, 2000, v.777, p.473, nota 2).

fundamentais da defesa dos direitos humanos, superando as limitações individualistas e puramente formais do movimento liberal que lhe deu origem⁴⁹. Figurando a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado de Direito democrático e social, resta evidente a função de legitimação democrática desse princípio, como verdadeiro princípio material de justiça cuja inobservância pelo Direito positivo implica a própria negação de seu caráter de Direito⁵⁰.

A proteção à dignidade da pessoa humana implica ainda a participação ativa do homem no destino do Estado de Direito a que este princípio serve de fundamento, como condição de sua cidadania, visto que o homem, investido de dignidade, ultrapassa os limites do mero sujeito de direitos positivados e torna-se condição de existência da própria ordem jurídica em que se encontra inserido, como indivíduo dotado de liberdade e de consciência de si mesmo, que cria e influencia o seu meio como personalidade social e responsável⁵¹.

Nessa esfera, o princípio da dignidade da pessoa humana supõe uma determinada concepção do ser humano que há de ser derivada de textos normativos, principalmente do constitucional, se nele encontra acolhida, e implica o respeito ao ser humano enquanto tal, pelo simples fato de sê-lo dada sua superioridade ante os demais seres e objetos da natureza e sua igualdade em relação aos demais seres humanos. E os traços de superioridade e igualdade da pessoa humana devem ser considerados independentemente de condições pessoais ou sociais, de suas capacidades físicas ou de sua conduta (faz-se presente, por exemplo, ainda que se encontre o homem privado de sua liberdade porque tenha perpetrado algum delito). Daí se deduz, como já salientado *supra*, que o ser humano não pode ser submetido a qualquer tipo de discriminação nem servir de instrumento para a consecução de qualquer fim, por mais valiosos que sejam⁵².

Entre aqueles que se prestam à análise do princípio constitucional em tela, a dignidade da pessoa humana tem sido entendida como um princípio que engloba todos os direitos

⁴⁹ Cf. TAVARES, Juarez, op. cit., p.77.

⁵⁰ Cf. CERZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español*. Parte General, v.I, 5.ed. Madrid, Tecnos, 2000, p.18. Daí porque, consoante assinala Radbruch, não há outro Direito que não o Direito positivo, mas nem todo Direito positivo é Direito. Isso porque existem preceitos que, ainda que emanados da autoridade competente e seu cumprimento possa ser imposto pela força, não possuem obrigatoriedade em razão da consciência, não são direitos, já que constituem uma grave violação ao respeito devido à dignidade da pessoa humana (CERZO MIR, José. *Direito Penal e Direitos Humanos: experiências espanhola e europeia*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, 1994, v.6, p.26-27).

⁵¹ Cf. TAVARES, Juarez, op. cit., p.77.

⁵² Cf. ROMEO CASABONA, Carlos María. *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p.44-45. De todo modo, reconhece o autor que a ideia de superioridade do ser humano sobre os demais seres vivos teve de ser relativizada a partir da conscientização da interdependência existente entre o homem e o meio em que vive, por obra dos movimentos ecológicos (op. cit., p.45).

fundamentais, sejam estes individuais ou sociais. A previsão da dignidade da pessoa humana entre os princípios fundamentais do Estado quer significar que incumbe a este a tarefa de propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas⁵³. A missão de conferir dignidade às vidas das pessoas converte-se em fim do Estado, que, como já se disse oportunamente, deve exercê-la tanto de forma *positiva*, criando condições para a existência digna dos cidadãos, quanto de modo *negativo*, ao abster-se de práticas lesivas às liberdades e garantias individuais.

A dimensão positiva supõe o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, restando evidente aqui que a afirmação da autonomia individual, seja frente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas, constitui pressuposto do princípio da dignidade da pessoa humana⁵⁴. Particularmente no que tange à autonomia, insta observar que o seu reconhecimento implica um esforço de libertação de quaisquer interferências ou pressões alienantes e manipulações coisificadoras, o que conduz ao raciocínio de que a liberdade é valor inerente à dignidade da pessoa, sendo a autonomia moral característica e fundamento da dignidade de natureza humana⁵⁵.

O sentido negativo torna-se evidente ao prever a Constituição, entre os direitos e garantias fundamentais, a proibição de submissão a tortura ou a tratamento desumano ou degradante (art.5º, III). Esta vedação tem sido interpretada também como uma implícita proteção constitucional à integridade física e moral como direito fundamental do indivíduo. Cumpre ressaltar que o texto constitucional faz menção expressa apenas à garantia de respeito à integridade física e moral dos presos (art.5º, XLIX), inexistindo semelhante previsão como direito fundamental extensivo a todos os indivíduos. De todo modo, a disposição contida no artigo 5º, III, vem a suprir, de certo modo, essa omissão, ao evidenciar que o respeito à dignidade da pessoa humana encontra lastro também na tutela da integridade física e moral do homem.

Assumindo posicionamento manifestamente personalista, pontificam alguns que o reconhecimento constitucional da dignidade da pessoa humana no Direito brasileiro está a evidenciar que “a pessoa humana tem uma dignidade própria e constitui um valor em si

⁵³ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*, v.I. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 425. Todavia, esclarecem mais adiante os autores que a tarefa do homem de conferir um sentido à própria existência é eminentemente pessoal, cabendo ao Estado tão-somente “facilitar esta tarefa na medida em que amplie as possibilidades existenciais do exercício da liberdade” (op. cit., p.425).

⁵⁴ Cf. MIRANDA, Jorge, op. cit., p.169.

⁵⁵ Cf. ROMEO CASABONA, Carlos María, op. cit., p.45.

mesmo, que não pode ser sacrificado a qualquer interesse coletivo”⁵⁶. Outros vislumbram em seu conteúdo um valor supremo, que atrai todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Assim, não está restrito à defesa dos direitos individuais, mas encontra-se dotado de um sentido normativo-constitucional denso o bastante para abrigar os direitos sociais e de cunho econômico⁵⁷. Daí porque dispõe a Constituição que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna (art.170), a ordem social visa à realização da justiça social (art.193), a educação tem por escopo o pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art.205), etc.

Comentando dispositivo similar ao do texto fundamental brasileiro na Constituição portuguesa de 1976, pontifica CANOTILHO que a dignidade da pessoa humana como base da República “significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizatórios”⁵⁸.

De todo modo, trata-se aqui de refutar considerações meramente formais da dignidade da pessoa humana, buscando-se, no contexto de um Estado de Direito verdadeiramente democrático e social, o sentido material desse princípio. Nessa trilha, a dignidade da pessoa humana é princípio fundamental que se encontra na base dos direitos e garantias insculpidos no artigo 5º da Constituição, visto que estes que não podem ser entendidos senão como consagradores da forma de Estado brasileiro – democrático e de Direito – e decorrem diretamente dos princípios fundamentais dessa forma de Estado. A própria previsão de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais são de aplicabilidade imediata (art.5º, §1º) está a confirmar que a dignidade material, assim como o Estado de Direito democrático e social a que serve de fundamento, não é valor futuro, mas atual e já existente desde o momento em que entrou em vigor o texto constitucional⁵⁹.

⁵⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. v.I. São Paulo, Saraiva, 1990.

⁵⁷ Cf. SILVA, José Afonso da, op. cit., p.106-107.

⁵⁸ Op. cit., p.221. De acordo com esse autor, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui uma base antropológica constitucionalmente estruturante do Estado de Direito, radicada na idéia do homem como *pessoa*, como *cidadão*, como *trabalhador* e como *administrado*. Como pessoa, afirma-se sua individualidade autonomamente responsável; como cidadão, tem garantida sua identidade e integridade através do livre desenvolvimento da personalidade; como trabalhador, pela libertação da “angústia da existência” da pessoa mediante mecanismos de sociabilidade, dentre os quais se incluem as possibilidades de trabalho, emprego e qualificação profissional, e como administrado, em razão da garantia e defesa da autonomia individual por meio da vinculação dos poderes públicos a conteúdos, formas e procedimentos do Estado de Direito (op. cit., p.244-245).

⁵⁹ Cf. LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Princípios políticos do Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 249-250.

Ainda, é mister registrar, por oportuno, que o conteúdo dos direitos e garantias fundamentais, mormente da inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade devem ser compreendidos de acordo com uma interpretação que deles se faça à luz da dignidade da pessoa humana. Isso implica a aferição de uma determinada qualidade desses direitos, vale dizer, requer-se a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana sobre cada um dos direitos tutelados no capítulo reservado aos direitos fundamentais⁶⁰. Nesse aspecto, a dignidade da pessoa humana aparece como um conteúdo nuclear intrínseco aos direitos fundamentais, cumprindo em relação a eles uma função informadora e interpretativa⁶¹. O resultado da aplicação desse raciocínio a algumas garantias e liberdades individuais é o que se passa a analisar a seguir.

CONCLUSÕES PRINCIPAIS

Conforme exposto *supra*, a previsão da dignidade da pessoa humana como valor fundante do sistema de direitos fundamentais (art.1º, III, CF) implica o reconhecimento do homem como pessoa e não apenas como cidadão, outorgando-lhe um núcleo de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer, como uma verdadeira esfera de ação dos indivíduos que delimita o poder estatal. Trata-se de uma noção relacionada ao valor único e incondicionado de todo indivíduo, independentemente de qualquer “qualidade acessória” que se lhe possa reconhecer (idade, raça, sexo, religião, etc.), e que se manifesta através da autodeterminação consciente e responsável da própria vida, levando consigo a pretensão de respeito pelas demais pessoas⁶². Portanto, o simples fato de pertencer à espécie humana impõe tal dever de respeito à pessoa do homem, sem que se possa exigir dele qualquer outra condição⁶³.

⁶⁰ Cf. LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro, op. cit., p.251.

⁶¹ Cf. ROMEO CASABONA, Carlos María, op. cit., p. 67-68. O autor ressalta a dificuldade de se outorgar um conteúdo autônomo ao princípio da dignidade da pessoa humana, dada a inevitabilidade de sua correlação aos direitos fundamentais. Entretanto, sustenta que a idoneidade informadora da dignidade da pessoa humana estaria a autorizar a identificação de aspectos não direta ou unilateralmente deduzíveis daqueles direitos consagrados pela Constituição, mas dela emanados, e exigíveis como direitos subjetivos, desde que encontrem lastro no correspondente direito fundamental. Essa interpretação da dignidade da pessoa humana não só previne a repetição de comportamentos lesivos perpetrados pelo Estado em momentos pretéritos como impede novas formas de ataques futuros, conferindo ao princípio uma privilegiada função dinâmica, aberta e integradora da ordem constitucional (op. cit., p.69).

⁶² Cf. MARTÍN MATEO, Ramón. *Bioética y Derecho*. Barcelona: Ariel, 1987, p.121.

⁶³ Cf. ANDORNO, Roberto. La dignidad humana como noción clave en la Declaración de la UNESCO sobre el genoma humano. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n. 14, 2001, p.47. Ressalte-se que é da autoconsciência do homem de sua própria dignidade que nasce a idéia de *pessoa*, segundo a qual “não se é

Nessa trilha, tem-se que a dignidade humana não aparece como simples criação do legislador, pois sua existência é um dado anterior, aferido de modo prévio à normação jurídica. Constitui, portanto, um princípio de justiça material, de validade *a priori*, positivado jurídico-constitucionalmente⁶⁴. A dignidade da pessoa humana assume contornos de verdadeira categoria *lógico-objetiva* ou *lógico-concreta*, inerente ao homem enquanto pessoa. É, pois, um atributo ontológico do homem como *ser* integrante da espécie humana – vale em si e por si mesmo. De conseguinte, a dignidade da pessoa humana antecede o juízo axiológico do legislador e vincula sua atividade normativa, sobretudo em matéria penal. O seu respeito condiciona a legitimidade da intervenção penal da mesma forma que os princípios da exclusiva proteção de bens jurídicos, da intervenção mínima e da proporcionalidade das penas⁶⁵, de forma que toda lei que viole a dignidade da pessoa humana deverá ser reputada inconstitucional.

A dimensão ontológica da dignidade, contudo, não se limita a um conceito meramente biológico da mesma, pois revela-se especialmente através da garantia do respeito à autonomia individual e na não instrumentalização da pessoa humana, nos moldes da doutrina kantiana. Para além dessa dimensão ontológica, porém, constata-se que o conceito de dignidade da pessoa humana, de tão difícil e complexa apreensão, realiza-se também no plano intersubjetivo das relações pessoais, de modo que a dignidade sobressai do relacionamento com o outro, ao mesmo tempo que se impõe como uma garantia de igualdade entre os seres humanos. Finalmente, destaca-se a projeção histórico-cultural do conceito de dignidade humana, forjado ao longo do tempo e dependente do contexto em que se afirma, já que se trata de uma construção da humanidade no decorrer de sua história que pode interpretar-se de diferentes modos nas variadas sociedades, mas sempre com a garantia de um mínimo intangível e absoluto, onde quer que se encontre o ser humano. Aqui se afirmam a dupla dimensão – negativa e positiva – do conceito de dignidade humana: por um lado, a necessidade de respeito à autodeterminação do indivíduo e à sua liberdade (já que dignidade pressupõe autonomia pessoal) e, por outro, a necessidade de proteção desta mesma

homem pelo mero fato de existir, mas pelo significado ou sentido da existência” (REALE, Miguel, op. cit., p. 211).

⁶⁴ A respeito das categorias lógico-objetivas e de seu caráter vinculante para o Direito, vide, por todos, CERESO MIR, José. La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica. In: *Problemas fundamentales del Derecho Penal*. Madrid: Tecnos, 1982, p. 49 e ss. A dignidade da pessoa humana é, assim, “uma classe ou categoria que corresponde ao homem como ser dotado de inteligência e liberdade, distinto e superior a todo outro ser criado. Implica um tratamento de acordo com a natureza humana. Atentar-se-á contra a dignidade humana sempre que se esqueça dessa superioridade essencial do homem, considerando-o como qualquer outra parte da natureza” (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *La dignidad de la persona*, p. 112).

⁶⁵ Cf. TAVARES, Juarez, op. cit., p.76.

autodeterminação pelo Estado e pela comunidade, especialmente quando esta capacidade se encontre fragilizada ou até mesmo ausente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja*. Rio de Janeiro-São Paulo, Renovar: 2001.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 11 ed. Rio de Janeiro: GEN-Forense Universitária, 2010.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao património genético*. Coimbra: Almedina, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*, v.I. São Paulo: Saraiva, 1988.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 8. ed. Brasília: UnB, 1996.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal español*. Parte General. Barcelona: PPU, 1984.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español*. Parte General, v.I, 5.ed. Madrid, Tecnos, 2000.

—. *Direito Penal e Direitos Humanos: experiências espanhola e europeia*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, vol. 6, 1994.

COIMBRA, Mario. *Tratamento do injusto penal da tortura*. São Paulo: RT, 2002.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; MARTÍN, Luis Gracia *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales: vida humana independiente y libertad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GRACIA MARTÍN, Luis. *Comentarios al Código penal*, Parte Especial, t.I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

- DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel, 1994.
- ESER, Albin. ¿Genética, “Gen-ética”, Derecho Genético? Trad. Carlos María Romeo Casabona. *La Ley*. Madrid: La Ley – Actualidad, n.1, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi. La cuestión del embrión entre Derecho y moral. *Jueces para la democracia*, n. 44, 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. v.I. São Paulo, Saraiva, 1990.
- HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- HEYMANN-DOAT, Arlette. *Libertés publiques et droits de l’homme*. 6 ed. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2000.
- JUNQUERA DE ESTÉFANI, Rafael. El embrión humano: una realidad necesitada de protección. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n. 12, 2000.
- LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Princípios políticos do Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.
- LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. IV. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
- NOBRE JR., Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, vol. 777, 2000.
- NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel. *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*. Madrid: Tecnos, 1999.
- PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA, Luís. *História da Filosofia*. 17. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1995.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Teoría del Derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. 5 ed. Madrid: Tecnos, 2006.
- PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal brasileiro*. Parte Geral. São Paulo, RT, 2014.
- . *Bem jurídico-penal e Constituição*. 4 ed. São Paulo: RT, 2009.
- PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 14 ed. São Paulo: RT, 2015.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- . *Lições preliminares de Direito*. 23. ed. São Paulo, Saraiva, 1996.
- . *Questões de Direito Público*. São Paulo: Saraiva, 1997.

- ROMEO CASABONA, Carlos María. *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- . El derecho a la vida: aspectos constitucionales de las nuevas biotecnologías. *Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Fortaleza: IBDC – Celso Bastos, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SILVA FRANCO, Alberto. Aborto por indicação eugênica. *Revista Unimar Jurídica*. Maringá: Imprensa Universitária, 1992, n.12.
- TALAMINI, Eduardo. Dignidade humana, soberania popular e pena de morte. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: RT, n. 11, 1995.
- TAVARES, Juarez. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, 1992.
- TORIO LÓPEZ, Angel. La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes. *Poder Judicial*, n. 4, 1980.
- VALLE MUÑIZ, José Manuel. Relevancia jurídico-penal de la eutanasia. *Cuadernos de Política Criminal*, vol. 37, Madrid: Edersa, 1989.
- VALLE MUÑIZ, José Manuel; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Marisé. Utilización abusiva de técnicas genéticas y Derecho Penal. *Poder Judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, n.26, 1992.