XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ

MARCELO ANTONIO THEODORO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais 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 Naspolini 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

D598

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior, Marcelo Antonio Theodoro, Narciso Leandro Xavier Baez – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-181-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias Fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

Os textos que formam este livro foram apresentados no Grupo de Trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais III", durante o XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Brasília- DF em julho de 2016.

O Grupo foi Coordenado pelos Professores Doutores, Eloy Pereira Lemos Junior da Universidade de Itaúna-MG, Narciso Leandro Xavier Baez da Universidade do Oeste de Santa Catarina e Marcelo Antonio Theodoro da Universidade Federal de Mato Grosso.

No Grupo de Trabalho de Direitos e Garantias Fundamentais pudemos identificar, a partir da apresentação dos artigos que a seguir foram selecionados, vários enfoques atualíssimos sobre a temática.

Para melhor situar e favorecer os debates, identificamos um primeiro grupo que tratou sobre temas afetos aos direitos afetos às vulnerabilidades, reconhecimento dos direitos das comunidades indígenas e tradicionais. Neste sentido identificamos os trabalhos de Aldrin Bentes Pontes e Joyce Karoline Pinto Oliveira Pontes "O direito e reconhecimento de comunidade quirombola em Manaus"; Joyce Pacheco Santana que apresentou o artigo realizado em coautoria com Izaura Rodrigues Nascimento, "Exploração sexual infantil: um estudo de caso acerca da coragem das meninas indígenas de São Gabriel da Cachoeira para enfrentar esse mal"; Thandra Pessoa de Sena, com o artigo em coautoria com Joedson de Souza Delgado sobre a "Adoção de Crianças e Adolescentes nas Comunidades Indígenas: A colocação de uma criança indígena em uma família substituta", além de Alyne Marie Molina Moreira e Jeanne Marguerite Molina Moreira que apresentaram o artigo "O reconhecimento da personalidade psíquica da criança transexual como forma de garantir a dignidade humana prevista na constituição federal brasileira/1988 – uma análise à luz do direito e da psicanálise".

Noutra ponta, vários artigos enriqueceram o debate acerca da judicialização dos direitos fundamentais, do chamado 'ativismo judicial' e a concretização dos direitos fundamentais tendo como horizonte hermenêutico o princípio da dignidade da pessoa humana. Para ilustrar temos os artigos de Danielle Sales Echaiz Espinoza: "Do mínimo ao máximo social: divergências na doutrina brasileira acerca do mínimo existencial social"; Clarisse Souza Prados, "O direito fundamental a autonomia da vontade como conteúdo essencial à dignidade

da pessoa humana – o caso do arremesso de anões; Flávia Brettas Brondani e "O mandado de injunção e o ativismo no Supremo Tribunal Federal" e Fernanda Sartor Meineiro e Fábio Beltrami: "O princípio da dignidade humano como conceito interpretativo".

Um terceiro grupo de artigos versou sobre a liberdade de expressão, sobre o direito fundamental à verdade e também sobre o direito fundamental à cultura. Neste sentido, os artigos de Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab em coautoria com Ana Maria D' Ávila Lopes: "Notas sobre a efetividade do direito fundamental à verdade no nordeste brasileiro: a experiência da comissão estadual da memória e verdade Dom Helder Câmara (Pernambuco); Catia Rejane Liczbinski Sarreta e "O direito à cultura como fundamental: Considerações em relação à aplicabilidade da Lei Rouanet"; Sabrina Fávero trouxe o artigo produzido em coautoria com Wilson Antonio Steinmetz "A liberdade de expressão e direitos de personalidade: colisões e complementariedades"; no mesmo sentido Caroline Benetti: "A liberdade de expressão como instrumento para concretização do regime democrático e sua convivência com os direitos da personalidade".

Não se olvidou sobre a discussão do direito fundamental à igualdade, com vários enfoques: a começar por Lucas Baffi Ferreira Pinto que apresentou o artigo em realizado em coautoria com Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira: "Igualdade religiosa na era secular um diálogo entre Charles Taylor e Danièlle Hervieu-Léger"; Alisson Magela Moreira Damasceno e Ana Maria de Andrade: "Analise do sistema de cotas raciais no Brasil como ações afirmativas aliadas ao direito geral de igualdade"; Matheus Ferreira Bezerra: "O direito fundamental de combate à desigualdade social"; Tássia Aparecida Gervasoni e Iuri Bolesina: "O direito fundamental à igualdade e o princípio da solidariedade como fundamento constitucional para as ações afirmativas"

Outro ponto de contato dos direitos fundamentais com as garantias processuais a eles inerentes apareceu nos artigos de Fernanda Sell de Souto Goulart e Denise S.S. Garcia "Normas fundamentais do processo civil: a sintonia da constituição federal e o novo código de processo civil na garantia e defesa dos direitos fundamentais"; João Francisco da Mota Junior: "O conceito de cidadão e a ação popular – uma perspectiva diante da constituição cidadã"; Juliane Dziubate Krefta em coautoria com Aline Fátima Morelatto: "A gratuidade de Justiça e a interpretação da litigância de má-fé em relação aos beneficiários, como meio processual adequado à efetivação dos direitos fundamentais"; Oksandro Gonçalves trouxe a discussão o artigo produzido em conjunto com Helena de Toledo Coelho sobre "O foro privilegiado das autoridades públicas e o princípio da ampla defesa – análise do

entendimento do STF de Collor à Dilma; e ainda Rogério Piccino Braga e Francislaine de Almeida Coimbra Strasser: “A inimputabilidade como direito fundamental do ser humano em desenvolvimento e a redução da maioridade penal”.

Dois artigos pontuaram questões de bioética, quais sejam, Aline Marques Marino em coautoria com Jaime Meira do Nascimento Junior, que versou sobre “Apontamentos sobre os riscos da Ortotanásia a partir de Gattaca, experiência genética” e Kelly Rodrigues Veras, juntamente com Carlos Eduardo Martins Lima: “A utilização de bancos de perfis genéticos frente aos direitos e garantias constitucionais do estado democrático de direito”

Por derradeiro, dois artigos que versaram sobre o direito fundamental ao trabalho, sendo eles o de Paulo Henrique Molina Alves em coautoria com Luiz Eduardo Gunther, “O programa de proteção ao emprego instituído pela Lei 13.189/2015 em contraponto ao princípio constitucional do pleno emprego”, além de Simone Kersouani e Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis com o artigo “O paradoxo do teletrabalho sob o enfoque dos direitos e garantias fundamentais”.

Os trabalhos foram apresentados e debatidos com discussões enriquecedoras, que instigam à leitura detalhada de cada um dos artigos, pela valorosa contribuição que certamente darão às discussões contemporâneas sobre Direitos Fundamentais e suas garantias. Parabenizam os coordenadores à todos os autores e aos que participaram do debate e recomendam com entusiasmo a leitura da presente obra.

COORDENADORES:

Professor Doutor ELOY PEREIRA LEMES JUNIOR da Universidade de Itaúna-MG (UIT-MG)

Professor Doutor NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)

Professor Doutor MARCELO ANTONIO THEODORO da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT)

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO CONCEITO INTERPRETATIVO

EL PRINCIPIO DE LA DIGNIDADE HUMANA COMO CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN

Fernanda Sartor Meinero [1]
Fábio Beltrami [2]

Resumo

As transformações sociais e as novas tecnologias acabam por modificar a compreensão sobre os direitos humanos. A dignidade humana trata-se de um conceito interpretativo a ser modificado em virtude dos desafios que se apresentam. Portanto, a pesquisa tem como objetivo analisar a evolução histórica da concepção do princípio da pessoa humana, com o enfoque jurídico-constitucional, bem como discutir de que forma os desafios contemporâneos influenciam na interpretação e aplicabilidade desse princípio. Assim, mostra-se importante a contribuição da hermenêutica jurídica para reinterpretar o conteúdo da dignidade humana atualizando-o.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Direitos humanos, Hermenêutica jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

Transformaciones sociales y nuevas tecnologías terminan por modificar la comprensión sobre los derechos humanos. La dignidad de la persona humana es, así, un concepto interpretativo que se modificará de acuerdo con los desafíos del futuro. Por lo tanto, esta investigación tiene como objetivo analizar la evolución histórica del principio de dignidad de la persona humana, con enfoque jurídico-constitucional y discutir de qué modo los desafíos contemporáneos influyen en la interpretación y aplicación de este principio. De este modo, se muestra importante la contribución de la hermenéutica jurídica para reinterpretar el contenido de la dignidad humana, actualizándolo.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignidad de la persona humana, Derechos humanos, Hermenéutica jurídica

[1] Mestra em Direito e Sociedade pela UNILASALLE – Canoas, RS. Professora na Faculdade da Serra Gaúcha – FSG. E-mail: fernandasartor@hotmail.com.

[2] Doutorando em Direito Público Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor no Centro de Ensino Superior Cenecista Farroupilha e na Faculdade da Serra Gaúcha - FSG. E-mail: fabio.beltrami@hotmail.com.br.

INTRODUÇÃO

O reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa resultam de toda uma evolução do pensamento humano a respeito do que significa ser pessoa e quais são os valores inerentes a essa condição. As respostas acabam por influenciar, ou mesmo determinar, o modo pelo qual o Direito reconhece e protege esta dignidade. O que se pode dizer é que o princípio da dignidade da pessoa é a nascente dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais.

Conforme os ensinamentos de Mirandola (1989) é a autonomia de vontade do homem que consagra o princípio de dignidade. O referido princípio legitima todos os outros Direitos Fundamentais. Kant por meio de sua obra "*Fundamentação da Metafísica dos Costumes"*, já sustentava que em razão da dignidade o homem existe como fim em si mesmo, e não podendo ser meio para o uso arbitrário desta ou aquela vontade (KANT, 2008, p. 58)

A complexidade da sociedade e a ciência impõem ressignificações e acarretam a necessidade de que o sistema jurídico apresente novas interpretações. O referido princípio, centrado nos valores humanos ocidentais, esmorece diante da diversidade cultural. A plasticidade da Constituição Federal e dos Direitos Fundamentais dependem do intérprete para abarcar esses desafios e dar uma resposta satisfatória.

Ocorre que há uma dificuldade para se definir claramente a concepção de dignidade da pessoa humana e seu âmbito e proteção em virtude de sua evolução histórica filosófica. Portanto, o presente estudo pretende analisar a evolução histórica da concepção do princípio da pessoa humana, mas com o enfoque jurídico-constitucional, bem como discutir a forma que a perspectiva atual é construída e desafiada pelo multiculturalismo e pelo biodireito. Como metodologia de pesquisa será adotada a técnica de bibliográfica exploratória.

O estudo é apresentado em três partes. A primeira traz a análise do princípio da pessoa humana e sua evolução histórica do plano internacional até o cenário nacional. A segunda apresenta o contributo da teoria hermenêutica para compreensão da dignidade humana como conceito interpretativo. Na última parte centrar-se-á no referido princípio e os desafios contemporâneos.

1. A CONSTRUÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL: DO CENÁRIO INTERNACIONAL AO CENÁRIO NACIONAL

Resta inegável que uma das linhas construtivas do conceito de dignidade da pessoa humana iniciou-se pela contribuição de valores religiosos. Segundo Comparato (2007, p. 17-

18), a fé monoteísta judaico-cristã muito contribuiu para a formação do conceito de dignidade da pessoa humana, na medida em que, em razão de terem sido concebidos à imagem e semelhança de Deus, todos os homens são iguais, independentemente de posses, qualidades e nobreza. A partir da pregação de Paulo de Tarso, fundador da religião cristã enquanto corpo doutrinário superou-se a ideia de que o Deus único e transcendente havia privilegiado somente os hebreus. São Paulo, definitivamente, estabeleceu a igualdade como componente do conceito de dignidade da pessoa humana, quando afirma que, diante da comum filiação divina, "já não há nem judeu nem grego, nem escravo nem livre, nem homem nem mulher".

A dignidade da pessoa humana constitui um dos alicerces do Estado Democrático de Direito e vem expressamente prevista no artigo 1°, inciso III, da Constituição Federal Brasileira. Da mesma forma, a Declaração Universal dos Diretos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e a paz no mundo. A dignidade que vem tutelada na Constituição Federal Brasileira é atributo intrínseco da pessoa humana, correspondente a todo ser racional independente de como se comporte. Isso significa dizer que a dignidade não está vinculada a maneira de agir da pessoa.

A primeira referência sobre dignidade humana foi feita por Picco Della Mirandola (1989), em seu texto *Discurso sobre a dignidade do homem*. Defendia o autor que o homem ocupa um lugar especial no cosmos, o que o coloca no universo em situação privilegiada das demais criaturas:

> Não te fizemos celeste nem terreno, nem mortal, nem imortal, a fim de que tu, árbitro e soberano artífice de ti mesmo, te plasmasses e te informasses, na forma que tivesses seguramente escolhido. Poderás degenerar até aos seres que são as bestas, poderás regenerar-te até às realidades superiores que são divinas, por decisão do teu ânimo (MIRANDOLA. 1989, p. 53).

Nessas palavras, Mirandola demonstra a autonomia de vontade do homem, que é o que vai consagrar o princípio de dignidade. É nessa dignidade que irá se basear a realização pessoal de cada ser, que os farão agentes morais, alimentados pela autonomia da vontade, e que limitará o poder do monarca. O princípio constitui a fonte legitimadora de todos os outros Direitos Fundamentais.

Evoluindo nas linhas históricas, a construção da ideia de dignidade, dita como de melhor ortodoxia, foi definida por Kant na "*Fundamentação da Metafísica dos Costumes"*, onde sustenta que tudo poderia ter um preço, no entanto, aquilo não que fosse passível de valor, estaria de acordo com a dignidade, bem como, "o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso

arbitrário desta ou aquela vontade" (KANT, 2008, p. 58). Portanto, o homem não pode servir como meio à consecução de algum objetivo, posto ser dotado de dignidade.

Para Kant, portanto, a dignidade é um valor intrínseco da pessoa humana, superior a qualquer preço, e que não pode ser substituído por nenhum equivalente. Desta forma, dignidade acaba por se confundir com a essência da pessoa humana. A visão kantiana sobre a dignidade ocupa um lugar de destaque na história do termo, pois serviu de inspiração para o que veio a se constatar adiante, inobstante possível perceber possibilidades de críticas acerca da pretensão de universalidade. Vale lembrar, que há uma semelhança no conceito de dignidade descrita por Kant na Fundamentação com a de Tomás de Aquino, explica Michel Rosen (2015):

> O conceito fundamental de dignidade presente na Fundamentação como valor "íntimo" e "incondicional" revela-se surpreendentemente similar à definição que lhe dá Tomás de Aquino como a bondade que uma coisa possui "por si mesma". Todavia, dificilmente poderia ser mais fundo o fosso que separa ambas as concepções no tocante às coisas às quais se aplica o termo. Para Tomás de Aquino, muitas coisas são boas por si mesmas (com efeito, pode-se dize que tudo quanto tenha sido criado por Deus é bom, desde que ocupe seu devido lugar na ordem da Criação). Para Kant, por outro lado, a "dignidade" constitui uma qualidade de uma classe de coisas dotadas de valor que, como vimos, possui um único membro: "a moralidade, a e humanidade enquanto capaz de moralidade".
> [...] Não obstante, cumpre notarmos também as diferenças radicais que separam os dois pensadores. Enquanto Tomás de Aquino vê espécies distintas de dignidade, ao menos potencialmente, em todos os níveis da Criação divina (quiçá incluindo até mesmo as plantas), Kant restringe-se aos seres humanos. Somente as criaturas humanas (até onde sabemos) são capazes de agir moralmente e sentir a força das reivindicações da moralidade. Para Pico dela Mirandola (como para Bacon ou Pascal), a questão da dignidade humana consiste em saber que *espécie* de dignidade pertence aos seres humanos. A influência de Kant contribuiu para que hoje consideremos natural que toda dignidade, no sentido pleno da palavra, seja necessariamente uma dignidade *humana (*ROSEN, 2015, p. 40-41).

Desta forma, Kant trouxe uma nova visão da dignidade, sem atribuí-la a divindade, mas sim, esclarecendo que o homem nasce para ser livre, e é nisso que se baseia a natureza moral do homem, que independe de fé ou credo em Deus, a essa liberdade, Kant chama de autonomia, o que de fato fundamenta a existência da dignidade. A autonomia nada mais é do que ser a lei para si próprio, é a capacidade de decidir conforme sua vontade, vontade esta, livre, autônoma, afastada de qualquer disposição heterônoma e explicita em um imperativo, este categórico, qual seja: "Age unicamente conforme aquela máxima pela qual possas ao mesmo tempo desejar que ela venha a ser uma lei universal (KANT, 2008)"

Com influência do pensamento kantiano, a Revolução Francesa alicerça o princípio da igualdade, tal qual: "Os homens nascem e permanecem livres iguais em direitos". Segundo

Comparato (2007, p. 136), a Revolução Francesa desencadeou a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, mas essa supressão de desigualdades era muito mais estamental do que a consagração de liberdades individuais.

No entanto, inobstante construções histórico-civilizatórias que poderiam aqui ser citadas como centro (re)produtor da ideia de dignidade da pessoa humana, ponto importante para a reflexão sobre o tema, ocorre a partir dos eventos da Segunda Guerra Mundial, em que tamanho fato levou a humanidade a pensar na questão da dignidade da pessoa humana como uma barreira para se evitar o retrocesso[1]. A Carta das Nações Unidas constitui assim o marco basilar dos Direitos Humanos. As referências à dignidade humana encontram-se, sobretudo nos preâmbulos na Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945:

> NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas […] (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

Têm-se então, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948[2], uma incorporação do sentido de liberdade e igualdade em dignidade e direitos, como portadores de razão e consciência uns aos outros com espírito de fraternidade, tanto em seu preâmbulo[3] como em seu artigo 1º[4].

Desta forma, segundo Häberle (2005, p. 91) é importante destacar a dimensão prospectiva da dignidade que apontou para o desenho de um futuro compatível com esse princípio, em vista disso, pactos foram ratificados com o intuito de garantir um futuro que possibilitasse a garantia da dignidade da pessoa humana, como por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, o qual preceitua a dignidade da pessoa

---

[1] "No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessário a reconstrução dos direitos humanos como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável" (PIOVESAN, 2008, p. 118).

[2] Esclarece-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem é tecnicamente uma recomendação que a Assembleia Geral das Nações Unidas fez aos seus membros e não constitui, portanto um tratado (COMPARATO, 2007, p. 226).

[3] "Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]" (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, 1948).

[4] "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade" (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, 1948).

humana como intrínseca e raiz de seus direitos já em seu preâmbulo[5]. Ainda, dispõe que indivíduos privados de sua liberdade devem ser tratados com humanidade em respeito à dignidade da pessoa humana (artigo 10). O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, também faz referência ao aludido princípio em seu preâmbulo.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (conhecida como Pacto de San José da Costa Rica)[6] também reconhece o rol de direitos civis e políticos previstos pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Contudo, enfatiza a proteção legal da honra e da dignidade da pessoa humana de todas as pessoas, conectando o referido princípio a integridade física, psíquica e moral. Ainda, menciona a proteção da vida privada da intimidade e do domicílio, e tem como inadmissível o trabalho forçado contrário à dignidade da pessoa humana, bem como o tráfico de pessoas (art. 6º, § 1). A Convenção estipula o direito à liberdade de consciência e religião, direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito a igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial (PIOVESAN, 2008, p. 244).

Nos textos constitucionais, a referência à dignidade humana pode vir tanto em preâmbulos, na forma positivada em artigos ou sem necessariamente constar de uma disposição explícita[7]. Merece destaque a Constituição Alemã (Lei Fundamental – *GrundGesetz* de maio de 1949)[8] - Lei Fundamental de Bonn, pois como se observa no artigo 13 houve a preocupação da auto aplicabilidade dos Direitos Fundamentais. A Lei Fundamental de Bonn iniciou uma nova ideia de Estado Constitucional de Direito. É apontada como a principal referência no desenvolvimento do novo direito constitucional. Segundo, Barroso (2005, p. 03), foi a partir dela que se deu início a importante produção teórica e jurisprudencial.

A Constituição Espanhola de 1978 apregoa o progresso econômico e cultural, bem como assegurava a digna qualidade de vidas a todos. Propulsiona o poder público a moradia digna aos espanhóis (art. 47). Dispunha já em seu artigo 10 a concepção de dignidade da

---

[5] "Os Estados Partes do presente Pacto, considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana [...]" (PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1966).

[6] Observa-se, porém, que somente entrou em vigor em 1978.

[7] Häberle afirma que: "Com isso, demonstra-se novamente a conexão entre preâmbulos e direitos fundamentais, mas também a dimensão objetiva da dignidade humana e a sua "função fundante (*Grundlagenfunktion*) tanto para a comunidade política como para os direitos humanos fundamentais individuais [...]" (HÄBERLE, 2005, p. 95).

[8] Antes da Constituição Alemã de 1949 a Constituição de Weimar de 1919 já dispunha em seu texto sobre a dignidade da pessoa humana. O artigo 151, inciso III, afirmava: "a disciplina da atividade econômica deve corresponder aos princípios da justiça, com vista a assegurar uma existência digna para todos. Nesses limites assegurar-se-á a liberdade econômica dos indivíduos" (HÄBERLE, 2005, p. 92).

pessoa humana[9]. Já a Constituição Portuguesa de 1976 contém o postulado do da dignidade da pessoa humana como condição de princípio fundamental da República (art. 1º)[10]. A constituição portuguesa traz ainda uma importante inovação, pois regulamenta a procriação assistida ressalvando a dignidade da pessoa humana (art. 67, 2, e)[11].

No mesmo sentido a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000[12], logrou normatizar questões polêmicas como clonagem, posicionando-se contra a técnica científica para fins de reprodução humana. Também definiu a proibição a proibição das práticas de eugênicas que tenham por finalidade a seleção das pessoas, bem como a proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes em fonte de lucro (artigo 3º, 2). Ainda, no Tratado de Lisboa de 2007, a referência ao princípio da dignidade humana está presente implicitamente no preâmbulo, ao reafirmar o compromisso dos Estados Membros com os direitos fundamentais e explicitamente no artigo 2º[13].

No cenário nacional, a Constituição Federal de 1988 inspirou-se na Constituição Alemã de 1949, na Constituição portuguesa de abril de 1976 e na Constituição Espanhola de 1978, pois todas primavam pela linguagem dos direitos humanos e da proteção à dignidade humana. O constituinte de 1988 deixou claro que o Estado Democrático de Direito que instituía tem, como fundamento, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). O referido princípio erradia para os direitos fundamentais[14] do art. 5º e seus incisos, como direito à vida, à imagem, à personalidade[15] (PIOVESAN, 2008, p. 26).

---

[9] "La dignidad de la persona, los derechos Inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social" (ESPANHA, 1978).

[10] "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" (PORTUGAL, 1976).

[11] "[...] Regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana" (PORTUGAL, 1976).

[12] Quando o Tratado de Lisboa entrou em vigor, em 2009, a Carta dos Direitos Fundamentais foi investida de efeito jurídico vinculativo como os Tratados.

[13] Artigo 2º: "A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres" (TRATADO DE LISBOA, 2007).

[14] Podem-se considerar como Direitos Fundamentais "todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a "todos" os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendendo por direito subjetivo qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a sujeito por uma norma jurídica, e por *status* a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício" (FERRAJOLI, 2011, p. 09).

[15] Para Sarlet (2004) talvez a inovação mais significativa da Constituição Federal de 1988 seja o artigo 5º, § 1º, pois, de acordo com o dispositivo, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo, a priori, o cunho programático desses preceitos, conquanto não exista consenso a respeito do alcance deste dispositivo. Para maior proteção aos Direitos Fundamentais foram elevadas

O resultado da adoção dessa racionalidade de direitos humanos resulta na interferência do aludido princípio que se espraia entre os artigos constitucionais. Assim o princípio da dignidade humana erradia na Constituição Federal de 1988, como se observa pela:

> a) reverência à igualdade entre os homens (art. 5º, CF); b) impedimento à consideração do ser humano como objeto, degradando-se a sua condição de pessoa, a implicar na observância de prerrogativas de direito e processo penal, na limitação da autonomia da vontade e no respeito aos direitos da personalidade, entre os quais estão inseridas as restrições à manipulação genética do homem; c) garantia de um patamar existencial mínimo (NOBRE JÚNIOR, 2000, p. 240).

Ainda, pode-se notar o princípio da dignidade humana em relação aos tratados internacionais de direitos humanos (art. 4, II)[16]; a ordem econômica (art. 170, caput)[17]; com relação ao planejamento familiar (art. 226, § 7º)[18]; a proteção ao menor (art. 227, caput)[19] e ao idoso (art. 230, caput)[20]. E mostra-se implícito no art. 5º[21] e seus incisos[22], no art. 7º e seus incisos[23], sendo que ambos dispositivos legais refletem o resultado da ratificação dos Pactos Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre

---

as cláusulas a categoria de cláusulas pétreas, impedindo a supressão ou erosão desses direitos (SARLET, 2004, p. 66-67).

[16] Art. 4º ”A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]II - prevalência dos direitos humanos.” (BRASIL, 1988).

[17] Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, [...]” (BRASIL, 1988).

[18] Art. 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas” (BRASIL, 1988).

[19] Art. 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988). Cumpre ressaltar que esse dispositivo constitucional foi alterado pela Emenda Constitucional n. 65 de 2010.

[20] Art. 230. “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida” (BRASIL, 1988).

[21] Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” (BRASIL, 1988).

[22] Alguns exemplos de incisos constitucionais contidos no artigo 5º que remetem ao conteúdo do princípio da dignidade humana: “[...]III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...]X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 1988).

[23] Apenas para ilustrar citam-se alguns incisos do artigo 7º da Constituição que constam conteúdo implícito de dignidade da pessoa humana: “art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: “[...]IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim [...]XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (BRASIL, 1988).

Direitos Civis e Políticos e Pacto de San José da Costa Rica quanto aos Direitos Fundamentais e os sociais dos trabalhadores. Ainda, também está implícito o conteúdo da dignidade da pessoa humana no art. 205[24] quando menciona o direito à educação e dever do Estado e da sociedade quanto a sua promoção a fim de contribuir para o desenvolvimento da pessoa.

O Brasil alterou a Constituição Federal, através da Emenda 45 de 2004, para prever o status constitucional dos tratados sobre direitos humanos que forem ratificados com rito de emenda constitucional, ressaltando o compromisso com o conteúdo da dignidade da pessoa humana e a sua evolução no cenário internacional[25].

Contudo recepção deste princípio pela Constituição não resulta na aplicação do mesmo de forma imediata e programática, pois é o conceito de dignidade humana permanente em processo de construção e desenvolvimento. Muitas vezes a dignidade da pessoa humana está como um pano de fundo para a interpretação do intérprete jurídico dentro do caso analisado. Assim, o conteúdo ou a acepção filosófica atribuída ao caso e a ser aplicada depende do contexto histórico atual da interpretação.

1. O CONTRIBUTO DA TEORIA HERMENÊUTICA PARA COMPREENDER A DIGNIDADE HUMANA COMO CONCEITO INTERPRETATIVO.

A dificuldade de delimitar o conceito de dignidade humana está no fato que não se trata de aspectos específicos da existência humana, tais como intimidade, privacidade, entre outas normas jusfundamentais, mas sim, de uma qualidade que muitos doutrinadores consideram inerente a todo e qualquer ser humano (SARLET, 2007, p. 364). Assiste razão Sarlet (2007, p. 364) quando afirma que tal condição não auxilia para uma compreensão satisfatória para garantir a proteção da dignidade humana.

Algumas bases filosófico-jurídicas foram significativas para a compreensão da dignidade da pessoa humana. Para o direito natural, a dignidade da pessoa humana é um valor eterno, transcendental. Atributo inerente, e inseparável da condição humana. A pessoa é digna não porque tem um direito positivo que o diga, mas sim porque há um consenso acerca do

[24] Art. 205. "A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho" (BRASIL, 1988).

[25] A Emenda Constitucional n. 45 de 2004 alterou o artigo 5º, § 3º da Constituição Federal para estabelecer que os tratados e as convenções sobre direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais, se aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos de seus respectivos membros (BARROSO, 2009, p. 36).

valor. Portanto não alteraria conforme tempo espaço, ou de concepções da sociedade em cada momento histórico.

Segundo o Jusnaturalismo[26], o princípio da dignidade humana é base e transforma, assim, em intemporais os Direitos Humanos. Com o advento do Estado Liberal a consolidação dos ideais constitucionais em textos escritos e o êxito do movimento de codificação simbolizaram a vitória do direito natural (BAROSO, 2009, p. 323).

Já o positivismo filosófico,[27] foi fruto da idealização do conhecimento científico: a ciência como único conhecimento verdadeiro. O positivismo jurídico tentou criar uma ciência jurídica com características análogas às ciências exatas e naturais (BARROSO, 2009, p. 324). Portanto o direito compreendido como norma, um ato emanado do Estado[28]. O sucessor pós-positivismo intentou reintroduzir ideias de justiça e legitimidade, indo além da legalidade estrita, porém tentado não desprezar o direito posto.

> [...] procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça (BAROSO, 2005, p. 04).

A hermenêutica jurídica do Estado Liberal, citando Ferraz Jr., tinha como orientação de bloqueio conforme princípios de legalidade e estrita legalidade como fundantes da constitucionalidade. Portanto, a passagem do Estado Liberal[29] para o Estado Social revela constantemente a necessidade de novos recursos e categorias cognitivas por parte do intérprete, saindo da hermenêutica de bloqueio para a hermenêutica de "legitimação de aspirações sociais[30]" (FERRAZ JR. *apud* STRECK, 2014, p. 116).

---

[26] O Jusnaturalismo moderno (século XVI) "[...] foi o combustível das revoluções liberais e chegou ao apogeu com as Constituições escritas e as codificações. Considerado metafísico e anticientífico, o direito natural foi empurrado para a margem da história pela ascensão do positivismo jurídico, no final do século XIX" (BAROSO, 2005, p. 04).

[27] Explica Streck (2014), que há várias formas de positivismo, sendo inicialmente exposto o positivismo legalista. Como principal característica está o rigor da conexão lógica sintática dos signos que compõe os códigos. Isso bastaria para resolver o problema da interpretação do direito (STRECK, 2014, p. 124).
Posteriormente com o aperfeiçoamento deste "rigor" lógico do trabalho científico, chamado de positivismo normativista. É neste momento que aparece a obra de Hans Kelsen que objetivava reforçar o método analítico proposto pelos conceitualistas a fim de responder ao crescente desfalecimento do rigor jurídico em virtude do crescimento da Jurisprudência dos Interesses e da Escola do Livre Direito que utilizavam argumentos psicológicos, políticos e ideológicos na interpretação do direito (STRECK, 2014, p. 125/126).

[28] "A teoria positivista sempre considerou que a existência de direitos depende da possibilidade de se lhes exigir o cumprimento por coerção estatal" (COMPARATO, 2007, p. 61).

[29] O mito liberal da perfeição da lei foi corroendo-se por efeito de dois fatores principais: i) a profunda evolução do significado e do valor da Constituição; ii) a radical mudança do modelo de Estado (OTERO, 2003, p. 154).

[30] Portanto, segundo Streck (2007), há uma lacuna entre a concepção de Direito que vigora no modelo de Estado Liberal e no modelo que busca superar este. Assim, explica-se a crise de paradigmas "crise do paradigma liberal-individualista-normativista e crise do paradigma epistemológico da filosofia da consciência" (STRECK, 2007, p. 92).

Assim, foi no século XX, segundo Sarlet (2004, p. 48), que nas Constituições do segundo pós-guerra, que os novos Direitos Fundamentais, distintos dos clássicos (liberdade e igualdade formal) foram consagrados em número significativo nos ordenamentos. Portanto, a dignidade da pessoa humana foi sendo compreendida e estendida a novas interpretações.

Ao adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado democrático de direito se reconhece que o ser humano é o centro e o fim do direito. Torna-se, assim, a dignidade da pessoa humana o valor máximo constitucional. Contudo, a positivação deste princípio no âmbito constitucional não implica na totalidade da compreensão desse princípio, dado, como dito, a dificuldade de compreender a expressão "digno", e a categoria "pessoa."

Centrando apenas na expressão "digno", pode-se citar como exemplo duas correntes que divergem sobre o que seria considerado digno. A primeira defende que o simples fato de ser humano, de fazer parte da espécie humana seria condição para possuir dignidade. A segunda preconiza a necessidade de estar no gozo atual da capacidade, consciência e pensamento. A primeira corrente é chamada por Cattorini e Reichlin de personalismo ético, e a segunda de atualista.

O personalismo ético atribui dignidade a qualquer ser humano pelo simples fato de ser humano, mesmo que não existam, o que torna a dignidade inerente ao ser humano, ou apenas dignidade humana. Usando o aborto como exemplo dessa corrente, Ronald Dworkin (2003, p. 32) apresenta duas controvérsias que as pessoas não conseguem discernir quando se trata da moralidade deste ato:

> A primeira delas discute se o feto tem ou não propriedades moralmente relevantes: interesses – inclusive o interesse de continuar vivo – e direitos que protejam esses interesses. Neste caso, especula-se sobre a condição de pessoa do feto e, portanto, sobre o seu direito de ser tratado como tal. A segunda controvérsia sobre a moralidade do aborto está relacionado não à injustiça ou ao mal que se cometa contra uma pessoa, mas ao fato de que a sua realização implica negação ou violação da santidade ou da inviolabilidade da vida humana (DWORKIN, 2003, p. 32).

Para o autor a condenação sobre a moralidade do aborto está relacionada a segunda controvérsia, ou seja "a maioria dos detratores do aborto não pensa que o feto seja uma pessoa com interesses e direitos a serem protegidos, mas de um ser que possui uma vida que, sendo humana, é inviolável" (DWORKIN, 2003, p. 32). Nessa mesma linha de pensamento, o entendimento de Vincent Bourguet (2002) é conclusivo a respeito da condição dos embriões, para ele:

> Um indivíduo pode pertencer à espécie humana sem possuir nenhuma propriedade morfológica do adulto, e esse é o caso do zigoto. Portanto, um ser humano não é

> "potencial" visto que sua morfogênese não teria começado. Certamente, ele é alguma coisa em potência, a saber, primeiro um feto, depois por fim um adulto. Mas ele não é um ser humano em potência, ele é atualmente um ser humano em potência de ser adulto – sem o que, é claro, ele jamais se tornaria um adulto. Em suma, dizer que um embrião é "um ser humano em potencial" é confundir "humano" com "adulto" (BOURGUET, 2002, p. 57).

Na segunda corrente, denominada atualista, conforme Cattorini e Reichlin (1997, p. 263) "não se identifica os conceitos de pessoa e de ser humano, pois este não é valorado *per se*, com base no que ele é; o valor moral é atribuído às operações em si (pensar, raciocinar, sentir) e para o indivíduo apenas na medida em que ele realiza essas operações". Essa concepção muito se assemelha na ideia defendida por John Locke, da qual dizia que o que torna um ser uma pessoa não é a sua humanidade biológica, e sim a sua consciência. Esta corrente defende que o simples fato de pertencer a espécie humana não torna um ser digno, é necessário o gozo de certas capacidades humanas, ou seja, a dignidade humana é atributo que pertence efetivamente às pessoas, seres no pleno exercício das capacidades humanas.

Outra teoria que encontra respaldo na corrente atualista é a de Peter Singer, que defende que apenas o ser humano enquanto pessoa é titular do direito à vida:

> Quando nos referimos a seres humanos, podemos estar falando de membros da espécie *homo sapiens* ou de pessoas, que são coisas diferentes. A ideia de pessoas refere-se a seres autoconscientes que, como tal, têm consciência de si com entidade distinta, com um passado e um futuro. Um ser dotado de tal consciência de si é capaz de ter desejos relativos a seu próprio futuro. Isso implica que pessoas tenham direito à vida, ao passo que membros da espécie *homo sapiens*, enquanto não adquirirem o *status* de pessoa, não o tenham. O direito à vida, nessa perspectiva, é o direito de continuar existindo como uma entidade específica, de modo que o desejo relevante de possuir um direito à vida é o desejo de continuar existindo como entidade específica. Contudo, somente um ser capaz de conceber-se como entidade específica existindo no tempo, isto é, como pessoa, poderia ter semelhante desejo (SINGER, 2002, p. 96-104).

Nesse sentido, se a dignidade se basear na primeira corrente, que defende que todo o ser é pessoa, se fará necessário respeitar os interesses do ser humano, ainda quando ausentes qualquer manifestação das propriedades especificamente humanas, quais sejam, entendimento, linguagem, consciência, etc. Caso se baseia na segunda corrente, a dignidade sofrerá limitação e não poderá ser reconhecida a todo e qualquer ser humano.

Tais questionamentos, como dito acima, perpassam por toda história civilizatória, um exemplo, são os debates da denominada Junta de Valladolid, nos anos de 1550 e 1551, cujos participes são de um lado Juan Gines de Sepulveda e, de outro Fray Bartolome de Las Casas, ambos conterrâneos espanhóis cujo tempo remonta à época da colonização espanhola na América, cujo ponto central versa sobre a possibilidade de se utilizar da guerra como meio

lícito e justificável para difundir o Cristianismo na América. Nas primeiras partes do debate Sepulveda versa sobre um suposto estado de barbárie que os indígenas se encontrariam, sendo necessária a força para liberta-los de tal estado, e, para tanto, se utiliza de Aristóteles para definir o conceito de "bárbaro". Tem-se, portanto, uma difícil discussão conceitual (rebatida por Las Casas no próprio cerne do conceito), e, que sempre gera diferenciações e problematizações inobstante a quadra da história em que se encontra o debate. Pode-se sustentar atualmente a dificuldade ou ainda, a pretensa relativização do conceito de "pessoa", o que gera diferentes formas de se pensar a universalidade da ideia de dignidade da pessoa humana.

Tal problemática é de dificílima resolução, e a relativização do conceito de "pessoa" que carrega ou não o de digno permite a criação dessas anomalias. Fato é que a evolução humana cria novas figuras de compreensão sobre a dimensão humana e seus valores. As concepções filosóficas sobre o ser e os valores éticos e morais cambiam acrescentando novas perspectivas do que consideramos como dignidade da pessoa. Assim, Häberle (2005, p.118) observa que se podem analisar as concepções filosóficas que foram historicamente precedentes ao texto constitucional, porém deve-se questionar qual a orientação filosófica iria determinar o conteúdo da interpretação sobre a dignidade humana atualmente.

Fundamental, portanto é o papel do intérprete para que diante dos desafios da contemporaneidade possa aplicar e reconhecer a dignidade da pessoa humana independentemente do contexto histórico que antecedeu a constituição. A hermenêutica jurídica é a que mais contribui para a efetividade das constituições, pois ela é que dá forças normativas para os princípios, no momento da análise dos casos concretos.

A hermenêutica parte do princípio de que aquele que quer compreender está ligado ao que é transmitido e estabelece contato com a tradição, da qual brota o que é transmitido. (NOBRE JÚNIOR, 2002, p. 26). A interpretação implica em inclusão da realidade por parte do intérprete, constituindo um verdadeiro trabalho técnico-jurídico e não apenas a uma interpretação do texto como norma.

3. OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade humana não é estático e é atualizado constantemente em virtude dos desafios que se apresentam para o Direito. A questão central da autonomia do individuo não é possível de ser mantida basilar para a compreensão da dignidade humana quando se está aplicando o princípio como uma barreira protetiva.

No Brasil, pode ser citada como exemplo atual a Lei 11.340/2006, que afirma que os crimes de violência doméstica não dependem mais de representação. Assim, a denúncia de agressão pode vir de qualquer pessoa, independente da vontade da agredida. Portanto, a autonomia da vontade da mulher deve ser "relativizada" diante do fenômeno da violência de gênero. As mulheres, vítimas de abuso crônico, geralmente recorrem a alguns mecanismos de defesa como estratégias de adaptação e de sobrevivência, como dissociação do pensamento, a negação e a anulação dos sentimentos. Essa aparente passividade é resultado do medo/pânico que a mulher tem do agressor. A mulher cria um sistema de defesa para sobreviver e adaptar-se ao ciclo da violência fazendo com que não denuncie seus agressores.

Há, assim, uma nova interpretação da dignidade da pessoa humana para se fazer proteger aquele indivíduo que não tem consciência, mesmo que momentânea, que a sua dignidade está sendo desrespeitada. Dworkin, parte do pressuposto de que a dignidade possui "tanto uma voz ativa quanto uma voz passiva e que ambas encontram-se conectadas", sendo um valor intrínseco, inviolável, sendo que mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade a merece. (DWORKIN *apud* SARLET, 2007, p. 377).

Portanto, a dignidade, enquanto perspectiva de proteção da pessoa humana poderá, em certos momentos, prevalecer em face da autonomia daquele a ser protegido, quando lhe faltar condições de decisão própria para o exercício da capacidade de autodeterminação. Há, assim, uma tendência interpretativa que conduz a uma releitura e "contextualização" da doutrina de Kant (ao menos naquilo em que aparentemente se encontra centrada exclusivamente na noção de autonomia da vontade e racionalidade).

Todas as dimensões protetivas jurídico-fundamentais ganham nova roupagem em virtude da defesa preventiva contra uma manipulação da existência humana. Pode-se falar em proteção da dignidade da pessoa humana, independentemente da sua autonomia da vontade do indivíduo a ser protegido, mas o que dizer daquele que ainda não nasceu?

Os avanços da ciência colocam inúmeros desafios para o direito, a exemplo do diagnóstico genético de pré-implantacional que consiste na retirada e análise do material genético do embrião para análise e diagnóstico de enfermidades. A polêmica está não na sua utilização terapêutica e sim no uso desta técnica para a programação humana, podendo visar até a eugenia.

Como resposta Habermas (2004, p.93) funda a problemática na observância da autonomia da vontade, afirmando que é necessário perguntar-se se as gerações futuras vão se conformar com o fato de não mais se conceberem como autores únicos de suas vidas. Isto poderia afetar, de maneira indireta, a consciência da autonomia, nomeadamente como

autocompreensão moral que se deve esperar de qualquer membro de uma comunidade de direito, estruturada pela igualdade e pela liberdade, quando ele tem as mesmas chances de fazer uso de direitos subjetivos igualmente distribuídos (HABERMAS, 2004, p. 107).

No Brasil o STF ao enfrentar a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança nº 11.105 de 24 de março de 2005[31], no que se refere à possibilidade de utilização de células-tronco embrionárias para questões de pesquisa e terapia. O pano de fundo da discussão foi justamente a análise da dignidade da pessoa humana como uma barreira de proteção. A proteção tanto daqueles que necessitam do aperfeiçoamento da medicina para o tratamento de enfermidades genéticas, quanto para os embriões que seriam tomados como material genético dessas pesquisas:

> [...] Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição (BRASIL, 2008).

Os tribunais foram aplicando e reconhecendo o princípio da dignidade da pessoa humana em questões contemporâneas alterando o significado originário desse princípio confrontando-o com questões científicas-culturais. A jurisprudência a respeito da dignidade humana acaba por ter força comprobatória, “a ciência apenas necessita estabelecer as molduras teóricas, justamente no sentido especificamente jurídico-constitucional, que radiam científico-culturalmente no tipo Estado-constitucional” (HÄBERLE, 2005, p. 130).

A chave para a compreensão do conceito de dignidade da pessoa humana a ser aplicado em cada caso está em atualizar esse conceito no tempo e no contexto cultural onde o conflito surge. O que nos remete a outro desafio contemporâneo, abarcar os mais diversos contextos culturais e tentar aplicar uma universalização de valores humanos.

Sarlet (2007, p. 383) questiona se este princípio está acima das especificidades culturais, pois, alguns atos que para a maior parte da humanidade são considerados

[31] Art. 5o É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento (BRASIL, 2005).

atentatórios à dignidade da pessoa humana, para outros contextos são tidos por legítimos. A dignidade da pessoa humana está pautada em conceitos ocidentais, dificultando assim uma orientação plural. Canotilho (2010, p.25-26) reforça a preocupação em se construir comunidade constitucional inclusiva, que é pautada pelo multiculturalismo, evitando-se assim, visões reducionistas quanto à concepção de dignidade da pessoa humana.

A importância da linguagem para uma compreensão cultural é fundamental para a promoção da dignidade da pessoa humana num contexto inclusivo da diferença[32]. Para Häberle (2005, p.126) a questão reside na identidade, na mediação entre as próprias necessidades do indivíduo e as pretensões do outro. O princípio da dignidade da pessoa humana transmite determinadas concepções normativas a respeito da pessoa, que por sua vez são impregnadas pela cultura onde surgiram.

A partir do contributo de Ronald Dworkin, é possível dizer que dignidade humana constitui-se de conceito interpretativo. Isto significa que sobre ele os indivíduos controvertem, interagem e compartilham em práticas políticas e sociais, portanto constantemente esse conceito é reinterpretado visando dar continuidade a tais práticas de modo coerente (OHLWEILER, 2015, p. 08).

Estado, portanto não cabe mais uma postura de reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa humana. Os desafios contemporâneos acabam por impor estabelecimento de diálogos interculturais visando alcançar a melhor concepção de dignidade da pessoa humana para o caso. Assim, Sarlet (2008) logra encontrar um conceito atual e abrangente sobre este princípio:

> Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências 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 (SARLET, 2008, p. 63).

Como observa Sarlet, a dignidade da pessoa humana no atual contexto é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais. Como limite, a dignidade implica no indivíduo não ser reduzido à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, como também esse conceito de dignidade gerar dever para o Estado na sua promoção. No mesmo

[32] Pode-se destacar a contribuição dos ensinamentos de Charles Taylor, o autor situa a ideia de dignidade humana no pensamento político. A realização da dignidade se encontra na afirmação da identidade do indivíduo associada por sua vez às suas configurações morais. Portanto o não reconhecimento desta identidade nas interações sociais revela-se uma forma de opressão (SILVA FILHO, 2008, p. 304).

sentido Häberle (2005, p. 128) também faz referência à questão da dignidade humana como valor e como prestação[33]. A mais nova interpretação do art. 1º, § 1º, da Lei Fundamental Alemã, confronta a ideia jusnaturalista, pois vê o princípio da dignidade humana como prestação, algo a ser promovido, mas também como uma base comum para as posições ideológicas fundamentais de uma sociedade pluralista.

O princípio da dignidade da pessoa humana antes era dotado de um conteúdo metafísico, porém hoje, o intérprete deve retirar seu conteúdo das relações interpessoais e intersubjetivas inerentes ao caso analisado. A atualização da compreensão do conteúdo da dignidade humana está no papel do intérprete em captar os valores da comunidade onde está inserido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção do princípio da dignidade humana foi se modificando em virtude dos enfoques históricos e filosóficos que pelos quais o homem e a ciência passaram. Os Direitos Humanos construíram bases para tentar garantir iguais liberdades entre os indivíduos, possibilitando, no início, a proteção da dignidade humana através da positivação de garantias.

No plano constitucional a dignidade da pessoa humana erradia para a proteção e promoção dos Direitos Fundamentais, tornando-se o valor central de muitos ordenamentos ocidentais. A adoção da dignidade da pessoa humana como valor supremo não exclui a interpretação de seu conteúdo, ao contrário, ele é preenchido em virtude do contexto histórico e cultural em que se discute a sua promoção/proteção.

Portanto, reforça-se que o princípio da dignidade humana não é estático e é atualizado constantemente em virtude dos desafios que se apresentam para o Direito. Algumas premissas que foram base para a sua compreensão no passado, como a questão da autonomia do indivíduo são por vezes ignoradas frente à compreensão de vulnerabilidade de grupo indivíduos.

A ciência avança e nos confronta com questões morais e ontológicas. A própria compreensão humana sobre o ser é reavaliada a partir de técnicas de reprodução. Os vários contextos culturais e a inclusão da diferença obrigam o Estado, como república, a promover o

[33] Portanto, ao Estado, cabe promover, através de prestações positivas, a dignidade da pessoa humana alcançando a existência digna. No Brasil, a promoção da dignidade humana está no centro das políticas públicas, tanto assim que levou à criação, em 1996, do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), juntamente com a Secretaria de Estado de Direitos Humanos

diálogo e o reconhecimento como tentativa de se encontrar um ponto mínimo comum de dignidade da pessoa humana.

Os desafios contemporâneos são muitos e o presente estudo não esgota em absoluto o tema, apenas expõe a importância da hermenêutica jurídica para a atualização da problemática e a sua melhor aplicabilidade ao caso concreto em que se coloca. Fundamental se torna, portanto, a inclusão da realidade por parte do intérprete, constituindo um verdadeiro trabalho técnico-jurídico e não apenas a uma interpretação do texto como norma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto**. Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**)**. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro n. 240, p. 1-42, abr-jun, , 2005.

BOURGUET, Vincent. **O ser em gestação**: reflexões bioéticas sobre o embrião humano. Tradução de Nicolas Nymi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002.

BRASIL**. Constituição Federal de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 jul 2015.

_____. **Lei de biossegurança**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 10 jul 2015.

_____. STF. **ADI n. 3510**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 09 jul 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2010.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 09 jul 2015.

CATTORINI, Paolo; REICHLIN, Massimo. Persistent vegetative state: a presumption to treat. **Theoretical Medicine**, Netherlands, v. 18, p. 263-281, 1997.

COMPARATO, Fábio. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 09 jul 2015.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida***:* aborto, eutanásia e liberdade individuais. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ESPANHA. **Constituição Espanhola de 1978**. Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>. Acesso em: 09 jul 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais.** Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FROTA, Hidemberg Alves. O princípio da dignidade da pessoa humana à luz do Direito Constitucional comparado e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista Latinoamericana de Derecho**, México D.F., ano II, n. 4, p. 1-26, jul-dez 2005., Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/4/cnt/cnt1.pdf>. Acesso em: 14 abr 2015.

HÄBERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal.** In: Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional, Ingo Wolfgang Sarlet(Org.). Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005.

HABERMAS, Jünger. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Rio de Janeiro: Edições 70, 2008.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

LAS CASAS, Fray Bartolome De. **Apologia**. Madrid: Editora Nacional, 1974

LOCKE, John. **Ensaio sobre o entendimento humano**. Introdução, notas e tradução de Eduardo Abranches de Soveral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Silvia Helena**.** Famílias e patriarcado: Da prescrição normativa à subversão criativa. **Psicologia e Sociedade**, Belo Horizonte, v. 18, n.1, p. 49-55, 2006.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 237-251, n. 219, jan-mar 2000.

OHLWEILER, L. P. O Princípio da Responsabilidade do Estado e a Violação do Direito à Boa Administração Pública: democratização da função administrativa. **Juris Plenum Ouro**, v. 42, p. 1-27, 2015.

OTERO, Paulo**. Legalidade e Administração Pública. O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade.** Coimbra: Almedina, 2003.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 09 jul 2015.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 09 jul 2015.

PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução de Maria de Lurdes Sigardo Ganho. Lisboa: Edições 70, 1989.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2ª. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PORTUGAL. C**onstituição**. Disponível em: http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>. Acesso em 07 jul 2015.

ROSEN, Michael. ***Dignidade:* sua história e significado**. Tradução de André de Godoy Vieira. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2015.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 6ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.** Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 09, jan/jun, p. 361-388, 2007.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **A repersonalização do Direito Civil a partir do pensamento de Charles Taylor: algumas projeções para os Direitos da Personalidade**. Revista Sequência, Florianópolis, n. 57, p. 299-322, dez. 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n57p285>. Acesso em: 12 abr 2015.

SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m)Crise**; uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 08 jul 2015.

_____. **Tratado de Lisboa**. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf>. Acesso em: 09 jul 2015.