

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CONTEÚDO, LIMITES E POSSIBILIDADES

Rafael Diogo Diógenes Lemos¹

UFRN - Universidade Federal do Rio Grande do Norte – RN

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo delimitar o conteúdo básico do princípio da dignidade da pessoa humana, mediante as análises dogmática, doutrinária e da casuística no tocante ao tema proposto. A partir de um esboço histórico acerca do princípio constitucional, traçaremos seu conteúdo e especificações no seio da ordem constitucional brasileira. Serão estudados os limites, especialmente decorrentes da práxis jurisprudencial, quando em confronto com outros princípios. Neste ponto, a possibilidade de se ponderar a dignidade da pessoa humana tem o importante mister de fortalecer o caráter jurídico – e não meramente programático – do princípio constitucional bem como de seu conteúdo. Frisaremos, ainda, o mínimo intangível da dignidade humana, que, se descumprido, não poderá ser tido como aplicado o preceito constitucional, devendo o Judiciário intervir para a proteção do cidadão no caso concreto. Ademais, serão abordadas possibilidades para a efetivação do princípio em seu grau máximo, mormente frente a reserva do possível, que muitas vezes não passa de um argumento frívolo utilizado pelo Estado na tentativa de justificar seu ilegítimo descumprimento aos preceitos mais caros à Constituição.

PALAVRAS – CHAVE: dignidade da pessoa humana; princípios constitucionais; saúde; acesso à justiça; neopositivismo.

ABSTRACT

The present study has the objective of limit the basic content of the human dignity principle, with the analysis of the dogmatic, doctrin and the jurisprudence about the theme. From a historic research about the constitutional principle, the writer will limit it's content and specifications in the brazilian constitutional law. We will study the limits, specially from the jurisprudence, when in confrontation with other principles. At this point, the possibility of considerate the human dignity has the important function of strenght the juridical character – and not only programatic – of the human dignity and it's content. We will also focus on the minimal content of human dignity that, if not observed, the Judiciary shall act. After all, the study will approach possibilities to the effectiveness of the principle at it's maximum point, specially face of the costs of rights, that, many times, are only frivolous argument used by state, trying to justify it's unlawful breach of the Constitution.

KEY-WORDS: Human dignitiy; Constitucional principles; Healthy, Access to justice; New positivism.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza. Membro da comissão de estudos processuais - Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Ceará e Mestrando em Direito Constitucional na Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Email para contato: rafael.diogo@gmail.com

INTRODUÇÃO

Após duas décadas imerso em um regime ditatorial, onde garantias e direitos individuais eram suprimidos em nome de um declarado desenvolvimento nacional, o Brasil consagrou em sua Carta Constitucional de 1988 a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, esculpindo-o no bronze do art. 1º, III da CF/88.

Símbolo do “pós-positivismo”, onde os textos constitucionais estão imersos em valores cultuados pela sociedade – valores positivados e, portanto, com eficácia normativa – a dignidade da pessoa humana suplanta o frio positivismo, onde barbáries e atrocidades eram cometidas em nome da lei; esta, surda, muda e cega aos anseios sociais, diferentemente da concepção atual de lei e, principalmente, de constituição.

Embora revestida de importância ímpar no cenário do constitucionalismo moderno, a dignidade da pessoa humana ainda não atingiu seu ápice. A fluidez do conceito, embora revestida de uma faceta positiva, dando margem ao desenvolvimento econômico e social do Estado, também tem sua conotação negativa, de baixa eficácia por inexistir um conteúdo definido ou um campo específico para sua atuação.

Assim, busca-se, neste texto, perquirir o conteúdo da dignidade da pessoa humana, tido como princípio basilar – ou superprincípio – do Direito Constitucional brasileiro. Expor-se-á as modernas doutrinas acerca de seus limites, especialmente no tocante ao seu mínimo existencial. Ademais, o estudo da natureza da dignidade humana – se princípio, direito, regra ou postulado – extrapola a mera divergência semântica, alcançando aspectos práticos de vital importância, especialmente no seio de uma constituição dirigente em um país considerado, eufemisticamente, “em desenvolvimento”.

2 DIGNIDADE HUMANA: NECESSÁRIO ESBOÇO HISTÓRICO

A luta pela dignidade humana é decisiva no Direito, sendo longo e tortuoso o caminho percorrido até alcançar a importância dada à dignidade nos dias atuais.

Remonta à doutrina cristã o ineditismo da configuração da dignidade humana nos moldes conhecidos atualmente. Embora aparentemente olvidado durante séculos pela Igreja Católica Apostólica Romana², a idéia de que Deus criou o homem à sua imagem e semelhança, bem como a idéia central que permeia os dez mandamentos são claros indícios do que fora afirmado. Posteriormente, o Papa São Leão Magno, Anício Manlio Severino Boécio e Tomás de Aquino revolveram a essa idéia³, plantando a semente da concepção atual de dignidade humana, baseado no imperativo categórico kantiano. A idéia de Deus é o bem e tudo o que existe, sendo o pecado apenas o seu desvirtuamento – o pecado e o mal não existem por si só, mas como um parasita no bem – são corolários desta idéia cristã.

No entanto, a dignidade humana não poderia ficar enclausurada na doutrina cristã durante muito tempo, sob pena de não alcançar a almejada – e necessária – universalização de seu conceito. Necessário faria, então, secularizar seu conhecimento, trazer seu conceito para o mundo terreno, desvinculando-o de crenças específicas a um determinado credo.

Neste diapasão, surge a figura de Pico della Mirandola para quem, não tão distante da idéia de Santo Tomás de Aquino, a dignidade era inerente à racionalidade intrínseca a todo ser humano; todo homem existia por sua própria vontade, por sua própria racionalidade, sendo, portanto, possuidor de dignidade, ao

² Os exemplos são inúmeros e fogem aos objetivos do presente texto. Ilustrativamente, cita-se a Inquisição bem como a catequização dos indígenas na América, especialmente no Brasil, pelos jesuítas.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

contrário dos animais, seres irracionais. A própria concepção tomista do direito de resistência baseia-se na dignidade da pessoa humana.

Sendo uma característica indissociável da racionalidade – e portanto, do ser humano – a dignidade humana iniciava a trilhar o caminho da secularização, tão necessária para percorrer todo o pensamento laico em épocas posteriores.

No entanto, a idéia de Pico della Mirandola ainda não estava completamente apartada do pensamento cristão. Francisco de Vitória, no século XVI e Immanuel Kant, no século XVIII solidificaram o processo de cisão da dignidade humana do pensamento cristão, adquirindo o pensamento kantiano importância ímpar no pensamento ocidental, configurando-se como a base do delineamento atual da dignidade da pessoa humana.

Immanuel Kant parte do pressuposto de que o homem não pode ser tratado como um objeto, como um meio para atingir um determinado fim. Parte do pressuposto da autonomia do ser humano que, racional por natureza, deve ser tratado como um fim em si mesmo, diferentemente dos animais ou dos objetos, que possuem um preço equivalente. Nas palavras do autor:

[...] no reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade... Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade.⁴

A conceituação de dignidade humana proposta por Kant, como já se afirmara, teve o grande crédito de consolidar a laicidade do conceito, permitindo sua adoção por toda a humanidade, independentemente de religião. O racionalismo da idéia kantiana, fazendo nascer a dignidade humana da razão inerente a todo homem,

⁴ KANT, Immanuel *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.* p. 34.

apesar de obscuridades e algumas imperfeições, fora suficiente para imortalizar o conceito até os dias atuais.

Pode-se, ainda, afirmar que a dignidade humana kantiana é derivada de seu conceito de moralidade. Para o autor, a moralidade advém da vontade boa, aquela que o autor realiza sem almejar um determinado objetivo ou visando uma determinada finalidade. A “autolegislação”, a dignidade como pessoa e a dignidade como humanidade, no sentido de respeito, são os elementos norteadores do conceito de dignidade da pessoa humana elaborada por Immanuel Kant, sendo o mais aceito e mais conhecido ainda hoje. Demonstrando a visão única do ser humano que o autor possui, José Roque Junges leciona que:

Essencialmente, porque todo ser humano, diferentemente de outras criaturas, é uma realidade moral; em outras palavras, a pessoa tem dignidade porque é fundamentalmente capaz de auto-realização; é chamada a realizar com sua inteligência e liberdade sua própria moralidade. A dignidade especial do ser humano não consiste em viver como um exemplar da sua espécie, mas a cada ser humano é dada uma tarefa específica e proporcionada; sob o ponto de vista moral e pela força da sua liberdade um ser humano bom. O significado da vida humana não é estar bem, mas ser bom. Em outras palavras, realizar sua moralidade. A dignidade humana para Kant fundamenta-se no fato de a pessoa ser essencialmente moral.⁵

Com inegável inspiração no imperativo categórico kantiano, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, professa, em seu artigo primeiro, que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.” Explicando tal dispositivo internacional, Glauco Barreira Magalhães Filho – mais uma vez, voltando à idéia da racionalidade inerente ao ser humano – leciona que:

O art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos enunciado acima estabelece a exigência de que todos sejam tratados segundo uma regra isonômica decorrente do reconhecimento da igualdade entre os homens, naquelas qualidades que lhes constituem a essência ou natureza, ou seja,

⁵ JUNGES, José Roque. A concepção kantiana de dignidade humana. In **Revista Estudos Jurídicos**. Unisinos. jul-dez, 2007. São Leopoldo.

naquilo que os distingue dos demais seres, sendo esse elemento individualizador o que responde pela dignidade humana, pressuposto da dignidade da *pessoa* humana.⁶

Assim, a dignidade humana, sendo daqueles conceitos difíceis de serem explicados, mas fáceis de serem apreendidos, crescia de importância proporcionalmente aos desastres sociais; a escravidão e o holocausto são apenas dois exemplos de quando a proibição da coisificação do homem estavam latentes, ganhavam força, por seu turno, as vozes que condenavam tal prática.

⁶ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001. p. 136

3 A POSITIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: SEU CONTEÚDO E A PROBLEMÁTICA DE SUA EFETIVIDADE

A positivação da dignidade da pessoa humana ocorre em momentos que emerge a necessidade de afirmação na história. Logo após o fim da 2ª Guerra Mundial, com o mundo perplexo com as atrocidades cometidas no nazismo – atrocidades estas cometidas legalmente – fazia-se necessário buscar mecanismos de proteção do homem contra o *Leviatã*, sejam atos ilegais ou mesmos os cometidos em nome da lei.

Assim, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, embora revestindo-se da natureza de “mera recomendação”⁷ é considerada como um importante marco da afirmação da dignidade humana do cidadão, sendo proibidas, por conseguinte, quaisquer ações – legais ou não – que possam colocar em risco a dignidade humana.

No âmbito nacional, a Carta Constitucional brasileira de 1988 consagrou como seu fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III CF/88). A Constituição Federal, que se apresenta para o povo nacional como uma verdadeira antítese das duas décadas anteriores – anos em que prevalecia o regime totalitário, onde a tortura era institucionalizada, direitos individuais suprimidos, pessoas desaparecidas e mortas, opositores do regime sendo perseguidos e exilados – achava um meio de consagrar que o Estado servia ao homem e não o contrário⁸, ingressando, também, na era do *pós-positivismo*, que, praticamente suplantando a velha dicotomia direito natural x direito positivo, consagrava que o direito positivo estava imerso em valores morais e éticos que deviam nortear a atuação estatal.

⁷ Accioly e Silva explicam que prevalecera à época a tese estadunidense, sendo a Convenção apenas uma recomendação que, em respeito ao princípio da soberania, não obrigaria os estados. SILVA, G. E. do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 15. ed. Revista e atualizada por Paulo Borba Casella. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

A dignidade humana, tida por alguns autores como o nascedouro de todos os outros direitos fundamentais insertos na Constituição Federal⁹ é entendida como o centro ético do Texto Magno, atuando como pré-compreensão de todo o texto, funcionando como um vetor interpretativo do ordenamento jurídico, da atuação estatal e da ação privada, possuindo, ainda, além de seu caráter objetivo, inegável caráter subjetivo.

⁹ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: NASCEDOURO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS?

Indagar acerca da fundamentação dos direitos fundamentais representa um cisma do tradicional positivismo kelseniano, onde a busca pela justiça era uma questão que não cabia ao Direito, na sua “neutralidade parnasiana”. Não representa, também, um argumento “biológico-emocional”, como afirmava Ross.

Ao revés, face o art. 5º, §2º da Constituição Federal de 1988, que não exclui direitos fundamentais “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.” Ou seja, ademais dos direitos fundamentais expressos no Texto Magno, o constituinte originário ainda possibilitou fossem adotados outros, doutrinariamente denominados “direitos fundamentais decorrentes”. Com isso, abre-se espaço para um conceito material e um conceito formal de direitos fundamentais, sem que haja – importante ressaltar - distinção hierárquica entre estes.

Mister faz-se frisar que não cremos que todos os direitos fundamentais expressos na Constituição derivem, direta ou indiretamente da dignidade da pessoa humana. Entendendo de maneira diversa, cairíamos no perigoso flanco aberto por aqueles que acham que mesmo o art 5º da CF/88 possui direitos fundamentais e outros não fundamentais, sendo, estes, portanto, passíveis de supressão por emenda constitucional.(art. 60, §4º, IV). Neste tocante, partilhamos da posição de Ingo Sarlet ao afirmar que:

Assim, o fato é que – e isto temos por certo – sempre que se puder detectar, mesmo para além de outros critérios que possam incidir na espécie, estamos diante de uma posição jurídica diretamente embasada e relacionada (no sentido de essencial à sua proteção) à dignidade da pessoa, inequivocamente estaremos diante de uma norma de direito fundamental.¹⁰

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.* p. 106

Alguns direitos elencados no rol do art. 5º da CF/88 não derivam da dignidade humana, ou possuem uma derivação bastante longínqua. Neste particular, partilhamos da idéia esposada por Gilmar Ferreira Mendes¹¹ de que tais direitos não possuem a proteção do art. 60, §4º, IV, mesmo pela dificuldade de saber precisamente quais são os derivados ou não derivados da dignidade da pessoa humana; entretanto, para ser considerado *direito fundamental decorrente*, há de se existir uma fundamentação na dignidade da pessoa humana (derivação direta) ou mesmo em algum direito claramente decorrente da dignidade humana (derivação indireta).

Sob pena de banalizarmos a dignidade da pessoa humana, vendo nela todo e qualquer conceito, vale a assertiva de André Ramos Tavares para quem “Não se pode transformar o princípio em referencia em um axioma jurídico, em uma vontade universal, incontestável e absoluta: em outras palavras, um mito.”¹²

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 possui uma importante cláusula de abertura, permitindo que o texto constitucional seja constantemente nutrido de valores caros à sociedade; estes valores, para ingressarem com o *status* de direito fundamental, devem encontrar respaldo na dignidade da pessoa humana que aqui atua como uma porta de entrada dos valores no ordenamento jurídico, sendo o símbolo maior da fase denominada *pós-positivista*.

¹¹ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹² TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 546.
Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, v. 4, n. 2, p.41-63, ago./dez. 2008. 50

5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PRINCÍPIO, REGRA E SEU MÍNIMO EXISTENCIAL

A Constituição Federal aborda a dignidade da PESSOA humana, e não somente a dignidade humana, conferindo claramente um conceito concreto ao enunciado. Assim, antes de conferir dignidade ao “gênero” humano, confere-se dignidade a cada indivíduo analisado *per si*, conferindo, por extensão, dignidade a todo o gênero humano.¹³

A diferença é sutil e por vezes difícil de se apreender seu conteúdo. A dignidade da pessoa humana, tida como fundamento da República Federativa do Brasil, ao lado de valores como a cidadania e a soberania, e irradiando os fundamentos brasileiros da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem de todos (e não bem coletivo) (art. 3º, CF/88) remonta à idéia da igualdade material, seja por omissões e, especialmente, por ações estatais. Ganha relevo, neste aspecto, as chamadas *ações afirmativas* que desiguando os desiguais na medida de suas desigualdades, visa a colocá-los em pé de igualdade¹⁴, efetivando, em última instância, a dignidade humana.

A dignidade humana é pensada, pela grande maioria da doutrina moderna¹⁵, como um princípio, sendo este o princípio unificador da Constituição brasileira, aquele elemento que lhe confere unidade axiológica e que justifica o nome de “Constituição cidadã”.

Significa dizer que a dignidade humana tem função fundamentadora, interpretativa e supletiva no ordenamento jurídico. Atua fundamentando a criação

¹³ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *op. cit.* p. 153

¹⁴ Exemplificativamente, as políticas de inclusão de deficientes físicos no mercado de trabalho, seja por imposição legal ou mesmo por concessão de benefícios às empresas.

¹⁵ Vide, dentre outros, MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008; BOMFIM, Thiago. **Os princípios constitucionais e sua força normativa**. Salvador: Juspodivm, 2008.

legislativa e jurisprudencial, interpretando normas – seja provenientes do poder público ou não – bem como suprimindo lacunas no ordenamento, por intermédio da atividade criativa jurisprudencial.

A dignidade da pessoa humana, assim, possui valor supraconstitucional e pré-constituente¹⁶, sendo considerada também um *superprincípio*¹⁷, no sentido de que este não admitiria ponderação.

Indubitavelmente, o tratamento de princípio constitucional – ou superprincípio, ou princípio de importância elevada, princípio que confere unidade axiológica à Constituição – à dignidade da pessoa humana possui conotação de veras positivo, pois afirma que toda ação estatal deverá ser orientada no sentido de promover a dignidade da pessoa humana, consistindo em vetor interpretativo de suas ações ou omissões.

Na moderna teoria dos princípios, onde estes não figuram tão somente como uma *carta de valores* mas possuem força normativa indiscutível, o princípio da dignidade da pessoa humana emerge sobre os demais, dele irradiando todos os direitos fundamentais e a maioria dos outros princípios encontrados na Constituição.

Assim, a idéia da dignidade humana reflete de maneira límpida e cristalina a idéia de justiça, expondo, de maneira incontestável, o cenário *pós-positivista* em que vivemos. Desta feita, a dignidade humana figura como das principais decisões políticas no âmbito estatal, figurando como “o centro axiológico da concepção de Estado democrático de direito e de uma ordem mundial idealmente pautada pelos direitos fundamentais.”¹⁸

Entretanto, conferir à dignidade humana natureza de princípio constitucional significa dizer, consoante a moderna teoria dos princípios, especialmente elaboradas por Ronald Dworkin e Robert Alexy, que admite ponderação com outros princípios,

¹⁶ MENDES, Gilmar *et al.* *op. cit.* p. 150

¹⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo *apud* BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. *op. cit.* p. 375.

o que lhe conferiria *status* idêntico aos demais princípios constitucionais, sendo difícil justificá-lo como elemento norteador da Constituição, centro ético do Texto Magno, pré-compreensão do texto constitucional e demais qualificativos que a dignidade humana possui.

Suprindo esta lacuna, alguns doutrinadores traçam elementos para preencher este flanco, sendo as teorias mais conhecidas abordadas nas linhas posteriores.

Ingo Sarlet afirma que a dignidade humana tem uma dupla perspectiva, sendo elemento limitador e integrante dos direitos fundamentais. Sendo integrante de todos os direitos fundamentais, não se fala em um conflito da dignidade humana com outros direitos fundamentais, mas uma “relação intersubjetiva” da dignidade humana, o seja, quando a dignidade de um cidadão entra em rota de colisão com a de outro.

Um importante passo dado pelo doutrinador supracitado é admitir a relativização da dignidade humana. Afirmando que a dignidade não pode ser considerada como “o espelho no qual todos vêem o que desejam”, admite uma interpretação tópica acerca da limitação da dignidade humana, a ser analisada no caso concreto pelo juiz. Prevendo um questionamento inevitável acerca do confronto entre a dignidade e a vida – mormente em casos limítrofes como a eutanásia, suicídio assistido, *v.g.* – o jurista gaúcho admite que “dificilmente não se haverá de pelo menos questionar determinados entendimentos”¹⁹. Assim, basicamente Ingo Sarlet avança em relação a uma grande parcela da doutrina, admitindo a possibilidade de ponderação do princípio da dignidade humana, sendo que os casos de sua relativização dar-se-ão no caso concreto, havendo, basicamente, que se considerar a ponderação da dignidade humana com a dignidade de outrem que, mesmo possuidor da mesma dignidade, agiu de modo “indigno”. Ilustrando tal assertiva, há de se considerar seus ensinamentos:

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.* p. 135

Considerando que também o princípio isonômico (no sentido de tratar os desiguais de forma desigual) é, por sua vez, corolário direto da dignidade, forçoso admitir – pena de restarem sem solução boa parte dos casos concretos – que a própria dignidade individual acaba, ao menos de acordo com o que admite parte da doutrina constitucional contemporânea, por admitir certa relativização, desde que justificada pela necessidade de proteção da dignidade de terceiros, especialmente quando se trata de resguardar a dignidade de todos os integrantes de uma determinada comunidade.²⁰

Gilmar Ferreira Mendes, em seu recente *Curso de Direito Constitucional* inicia dando à dignidade humana o *status* de “valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional”²¹ ressaltando, ainda, o valor metafísico do conceito, e, baseado em ensinamentos do jurista Miguel Reale, tratando a pessoa como um ser único, individual, e não como parte de uma coletividade, nação, classe ou raça, tidas pelo jusfilósofo como um “monstro frio”.

Posteriormente, cita o autor a dificuldade de se conceder absolutismo ao princípio da dignidade humana visto que, como todo princípio, é sujeito a ponderação e, conseqüentemente, a relativização.

Rebatendo crítica de Robert Alexy neste ponto, prefere o Ministro do Supremo Tribunal Federal a tese de Ingo Sarlet supracitada que, sendo as pessoas iguais em dignidade (embora alguns não se portem dignamente) esta só poderá travar duelo com a dignidade humana de outrem, impondo uma certa relativização na dignidade de um dos “contendores”. “A dignidade da pessoa humana, porque sobreposta a todos os bens, valores ou princípios constitucionais, em nenhuma hipótese é suscetível de confrontar-se com eles, mas tão-somente consigo mesma”²², conclui Gilmar Mendes.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.* p. 137. Embora pareça acenar para o clássico questionamento da permissão da tortura para salvar uma coletividade, o jurista deixa expresso seu entendimento de não ser permitido, sendo a tortura uma típica *coisificação* da pessoa humana, sendo, ademais, impossível ter a plena certeza da culpabilidade do torturado.

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *op. cit.* p. 150

²² *Idem, ibidem.* p. 152.

As teorias citadas acima, capitaneadas, no Brasil, por dois expoentes do constitucionalismo pátrio parecem ser – ao lado daqueles que enumeram a dignidade humana como *superprincípio*, como Diogo de Figueiredo Moreira Neto – os principais argumentos utilizados por quem crê que a dignidade humana não sofre relativização ou, no máximo, poderá ser ponderada exclusivamente consigo mesma.

Dar à dignidade humana *status* preponderante sobre as demais normas constitucionais é a tônica do constitucionalismo moderno, sendo, ademais, da natureza do *pós-positivismo*. A dignidade humana, por seu caráter polissêmico, possui a importante função de abertura da Constituição para o “mundo real”, contribuindo para a aproximação do abismo existente – em especial nos países em desenvolvimento – entre *constituição real* e *constituição folha de papel*.

Entretanto, admitir que ela não sofre ponderação – como *superprincípio* – ou que é possível o conflito exclusivamente consigo mesma é desvirtuar da moderna noção de princípios e, em última análise, atentar contra sua força normativa. Isso porque, ao atribuir caráter extremamente fluido à dignidade humana, muitas vezes não a permeando de conteúdo, estariam estes autores retirando a eficácia da dignidade humana, visto que esta tornar-se-ia, justamente, no que Ingo Sarlet tanto ojeriza, que é “o espelho que todos vêem o que quer”.

Ademais, ao admitirmos um conteúdo mínimo inerente à dignidade humana – o mínimo existencial – e, mesmo assim, não aceitarmos a ponderação deste princípio, poderíamos ter dois cenários diametralmente opostos e igualmente perniciosos: de um lado, se conferirmos um conteúdo por demais elevado à dignidade humana, fatalmente o Estado ruiria, por não ser possível de efetivá-lo integralmente a todos os cidadãos. Visto que os princípios possuem função normogênica, hermenêutica, inibitória, supletiva, regulatória e de projeção²³, a atuação estatal seria ilegítima se não concretizasse a dignidade humana. Por outro turno, conferir um núcleo ínfimo

²³ CUNHA, Sérgio Sérulo. **Princípios Constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006, em uma conceituação mais abrangente do que a citada anteriormente neste trabalho, sem, contudo, desvirtuá-la.

ao princípio, sob pena de não levar o Estado à “falência”, levaria o Estado a efetivá-lo de maneira ínfima, levando à morte da constituição dirigente e, por seu turno, do progresso social e econômico que ela prevê.

De uma ou de outra, a consequência seria a ineficácia do princípio constitucional da dignidade humana, resultado oposto pretendido por estes constitucionalistas.

Parece que Alexy chegou a uma conclusão mais consoante com a moderna teoria dos princípios – mesmo porque o supracitado autor é um dos baluartes desta teoria. Afirma o jurista que, por ser princípio, a dignidade da pessoa humana é sujeita a relativização; entretanto, por sua importância dentro da estrutura constitucional, em raríssimas vezes outro princípio lhe será superior, dando essa falsa impressão de ser absoluto.²⁴

Por outro lado, fala-se ainda no caráter biunívoco da dignidade humana: esta ora funciona como regra, ora funciona como um princípio. Ilustrativamente falando, é como se a dignidade humana fosse formada de dois círculos concêntricos, sendo o maior deles de natureza principiológica, podendo ser ponderado, e o de menor diâmetro, regra, sendo que a constatação de sua não observância dar-se-á como ocorre com as regras.

No entanto, para conferir à dignidade da pessoa humana o caráter de regra, mister é conceder um conteúdo – o seu mínimo existencial – sendo tema tortuoso por diversos motivos, razão pela qual grande parte da doutrina passa ao largo de sua delimitação ou, sequer, seu questionamento.

A especificação do mínimo essencial da dignidade humana também não pode ser um conceito estático, devendo ser objeto de constante evolução conforme a evolução da própria sociedade. Por seu turno, não poderá ficar à mercê exclusivamente do mundo do *ser*, razão pela qual deve conformar a ação estatal

²⁴ ALEXY, Robert. *apud* MENDES, Gilmar Ferreira. *et al. op. cit.* p. 156.

sempre com vistas ao desenvolvimento social; assim, vale aqui a vedação de retrocesso da dignidade humana, denotando a relação dialética entre o social e o jurídico, o *ser* e o *dever-ser*.

Assim, dos autores que enveredaram pelo difícil aspecto do conteúdo da dignidade humana, vale ressaltar a posição de Joaquín Arce y Flórez – Valdés que afirma que a dignidade humana traz quatro importantes conseqüências: 1) a igualdade de direitos entre todos os homens; 2) observância dos direitos inalienáveis do homem; 3) garantia de independência e autonomia do ser humano e 4) inadmissibilidade dos meios indispensáveis para o desenvolvimento de alguém como ser humano.²⁵

Entretanto, permeou seu conteúdo de abstrações, sendo de difícil delimitação. A despeito de estabelecer importantes *standards*, não especificou o autor supracitado balizas claras e precisas para a melhor interpretação da dignidade humana, mormente em seu mínimo existencial. Um ponto importante, todavia, a se ressaltar no conceito do autor espanhol é aquele previsto na maioria das definições clássicas da dignidade da pessoa humana e que, por sua importância, nunca é demais lembrar: a necessária igualdade de direitos entre os homens, positivada, na Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 5º como direito fundamental. A igualdade, ressalte-se, é a igualdade material, não sendo inconstitucional – ao revés! – algumas ações afirmativas que desigualam os desiguais na medida de suas desigualdades.

No direito brasileiro, a extração de um conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana não deve se dar tão somente no plano jurídico mas, também, no campo social. Assim, devem ser reunidos elementos básicos para que um ser humano possa viver dignamente na sociedade.

²⁵ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O Direito Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. [Online] Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/htm/doutrina.htm>>. Acesso em: 8 jul. 2008.

Neste ponto, emerge com indubitável importância a sociedade, especialmente no seu papel ativo perante a sociedade. O *status activus*, proposto por Jellinek, ou mesmo o *status activus processualis*, ao qual aduziu P. Haberle auxiliam na dicção do mínimo existencial da dignidade da pessoa humana.

Embora a argumentação seja repleta de subjetivismos, é também verdade que existem alguns consensos arraigados – muitas vezes inconscientemente – na sociedade. Neste ponto, Ana Paula de Barcellos afirma que:

Se a sociedade não for capaz de reconhecer a partir de que ponto as pessoas se encontram em uma situação indigna, isto é, se não houver consenso a respeito do conteúdo mínimo da dignidade, estar-se-á diante de uma crise ética e moral de tais proporções que o princípio da dignidade da pessoa humana terá se transformado em uma fórmula totalmente vazia, um signo sem significado correspondente.²⁶

Importante ressaltar que, ao contrário do que defendem alguns doutrinadores, a especificação de um conteúdo mínimo da dignidade humana – aquela parte em que a dignidade humana torna-se regra, sendo facilmente perceptível sua realização ou não realização – é necessária e possível, sem submeter-se a entendimentos discricionários. A própria Constituição Federal estabelece, ao longo de seu extenso texto, vetores interpretativos para o hermeneuta e aplicador de direito.

A dignidade humana, como norma principiológica e das mais fluidas e oxigenadoras de todo o ordenamento jurídico, não deve ficar enclausurada na dicção do art. 1º, III ou mesmo de alguns direitos fundamentais dela diretamente derivados. Assim, Humberto Ávila nos lembra que as normas “não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”²⁷.

²⁶ BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 229.

²⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 30.

Ultrapassadas as dificuldades iniciais de sua conceituação, bem como expostas posições contrárias ao tema, cumpre propormos – sem a pretensão de exaustão ou mesmo de ineditismo – algumas balizas para uma existência material digna mínima.

Conforme dito acima, a densificação da dignidade da pessoa humana, delimitando seu mínimo existencial tem o importante papel não somente de tornar mais exigível o princípio, bem como a pragmática função de não exigir do Estado mais do que ele pode proporcionar ou menos do que deve efetivar. Assim, cremos que boa parcela da indecisão ou das discussões acerca do princípio constitucional positivado no art. 1º, III da CF/88 esvaziar-se-á de sentido com uma ampla aceitação de um conteúdo mínimo da dignidade humana.

Assim, conforme a idéia de que a norma reflete os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos, sendo imprescindível o papel do intérprete ao conceder-lhe conteúdo²⁸, seguimos a esteira de Ana Paula de Barcellos, de que a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça fazem parte do mínimo existencial da dignidade da pessoa humana.

Os direitos citados são típicos direitos prestacionais, que exigem uma atuação positiva do Estado. Devemos ressaltar que tal conceito não exclui direitos de defesa como a vedação à tortura, o tratamento desumano ou degradante, dentre outros.

Ao lado destes, acrescentamos, ainda, a livre iniciativa, compreendendo que o exercício de um trabalho lícito dignifica o homem, sem o qual cai na vala da ociosidade e mesmo da insanidade mental.

Evidentemente, tais direitos sujeitam-se à *reserva do possível*²⁹, como, aliás, quaisquer outros. Entretanto, por sua preeminência axiológica no ordenamento

²⁸ CAMARGO, Marcelo Novelino *in* CAMARGO, Marcelo Novelino. *org. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos humanos e direitos fundamentais*. Juspodivm: Salvador, 2008.

²⁹ Marcelo Novelino Camargo afirma que o mínimo existencial da dignidade humana não está sujeita à reserva do possível, tese da qual discordamos. A reserva do possível remonta à dotação orçamentária do Estado: se o Estado não possuir numerário suficiente para garantir um determinado
Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, v. 4, n. 2, p.41-63, ago./dez. 2008. 59

jurídico, é verdade que o Estado deverá encontrar meios de realizá-lo de maneira ótima, em homenagem à dignidade humana.

direito, sua exigência é ineficaz. O que ocorre, entretanto, é que tal argumento é utilizado muitas vezes sem uma comprovação efetiva por parte da Administração Pública, que o utiliza como um “argumento guarda-chuva”, que serve para eximir-se de quaisquer responsabilidades frente ao cidadão. Neste tocante, cresce de importância o chamado ativismo judicial, encontrando meios “alternativos” para efetivar tais direitos como, por exemplo, a transferência de numerário de uma pasta para outra. *Vide* Ap. Civ n. 425249RN, TRF 5ª Região, Rel. Des. Francisco Queiroz Cavalcanti.

Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, v. 4, n. 2, p.41-63, ago./dez. 2008. 60

6 CONCLUSÕES

A dignidade da pessoa humana, princípio constitucional tido como o vetor interpretativo de todo o ordenamento jurídico pátrio, positivado no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988, é o símbolo do positivismo atual, denominado, na falta de uma melhor nomenclatura, *pós-positivismo* ou *neopositivismo*.

Embora não seja um conceito recente, posto que a Igreja, ainda na Idade Média já difundia a idéia, posteriormente secularizada e consagrada por Kant, não há dúvidas que ganhara destaque na última metade do século XX, especialmente após o fim da 2ª Guerra Mundial. Esta ascensão da dignidade da pessoa humana tem razão da perplexidade que tomou conta da sociedade após tomar conhecimento das barbáries cometidas em nome da lei, durante o regime nazista.

Desde sua consagração na Constituição brasileira de 1988, a dignidade humana ainda não alçou maiores vôos, muito graças ao desconhecimento ou maiores aprofundamentos acerca de seu conceito ou conteúdo. Sendo daqueles termos de difícil compreensão e fácil percepção, os julgadores ainda demonstram um certo receio de aplicá-la para invalidar atos estatais e/ou particulares, sob a fundamentação de que, por não apresentar um conteúdo claro e definido, sua aplicação é temerária e mesmo “antidemocrática”.

Este quadro, por seu turno, mostra sinais de declínio, e vários autores dedicam várias e importantes obras para delimitar seu conteúdo e especificar seu conceito.

Assim, optamos, neste trabalho, conceituar a dignidade da pessoa humana como um princípio constitucional de preeminência axiológica sobre os demais, do qual derivam os direitos fundamentais insertos na Constituição – que, baseado em critérios da igualdade e da autonomia privada, constituindo fundamento do Estado e da sociedade brasileira, sendo, ainda, condição mínima de existência do ser humano. Entretanto, a dignidade humana possui um caráter biunívoco – apresenta-se como

princípio e como regra – sendo que o mínimo existencial confunde-se com seu caráter de regra, sendo fácil a percepção de sua (in)observância.

A dificuldade, então, passou a residir não mais na conceituação ou na possibilidade de sua relativização com demais princípios. A especificação do conteúdo da dignidade da pessoa humana não poderia ser excessiva, sob pena de restar ineficaz por absoluta impossibilidade material do Estado, tampouco poderia ser ínfimo sob pena de ser visto como uma *benesse* estatal ou mesmo não representar os valores sociais vigentes.

Optamos, assim, por seguir a esteira de conceito já consagrado na doutrina brasileira que, ao lado de alguns direitos considerados como “direitos de defesa”, estabelece, como *mínimo essencial*, a saúde básica, educação fundamental, assistência aos desamparados e acesso à justiça.

Este conceito não é imune a críticas. Ao revés, ele delimita um conceito indeterminado – dignidade da pessoa humana – com diversos outros conceitos determinados – até que ponto a saúde é considerada básica? Quais meios são necessários para prover a assistência aos desamparados? – com conceitos igualmente determinados.

Todavia, a densificação do direito à “saúde básica” ou mesmo à “assistência aos desamparados” é mais palpável e já relativamente consolidado na doutrina e jurisprudência pátrias.

Este, entretanto, é o flanco deixado aberto por esta doutrina e, indubitavelmente, deveras utilizado por juristas tradicionais que seguem a máxima francesa de *la bouche de la loi*; aquele que entende o Direito não como uma manutenção do *status quo* mas como baluarte de mudanças sociais, em nome da efetivação de uma constituição dirigente não medirá esforços para aplicar a dignidade da pessoa humana, sobretudo maximizando seu conteúdo essencial, o *mínimo existencial*.

7 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOMFIM, Thiago. **Os Princípios Constitucionais e Sua Força Normativa: Análise da prática jurisprudencial**. Salvador: Juspodivm, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. **Princípios Constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FREIRE, Ricardo Maurício. **Direitos, Justiça e Princípios Constitucionais**. Salvador: Juspodivm, 2008.

JUNGES, José Roque. **A Concepção Kantiana da Dignidade Humana**. Revista Estudos Jurídicos. São Leopoldo, 2007.

LUÑO, Antonio Henrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Tecnos: Madrid, 2005.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental**. Curitiba: Juruá, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOVELINO, Marcelo. O Conteúdo Jurídico da Dignidade da Pessoa Humana *in* NOVELINO, Marcelo. *org. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos humanos e direitos fundamentais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. **O Direito Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: < <http://www.jfrn.gov.br/htm/doutrina.htm>>. . Acesso em: 8 jul. 2008.

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

_____. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SILVA, G. E. do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 15. ed. revista e atualiz. por Paulo Borba Casella. São Paulo: Saraiva, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Enviado: 26/08/08
Aceito: 31/12/08
Publicado: 31/12/08