

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS, FILOSÓFICOS E JURÍDICOS: QUE CONTRIBUIÇÕES ESSE PRINCÍPIO OFERECE À CONCRETIZAÇÃO DO IDEAL DE JUSTIÇA?

HUMAN DIGNITY FROM ITS HISTORICAL, PHILOSOPHICAL AND LAW ASPECTS TO THE CONTRIBUTIONS IT CAN OFFER TO JUSTICE IN CONCRETE

Saulo Maurício Silva Lobo

sr_sm@ig.com.br

Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas.
Especialista em Direito Constitucional pela AVM Faculdade Integrada.
Ex-servidor do Ministério Público do Estado do Amazonas e Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

RESUMO

A dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional especialíssimo no ordenamento jurídico do Estado democrático de Direito. Fonte direta de diversos direitos e garantias fundamentais, sendo também fonte indireta de outros tantos. Dada sua relevância, o presente trabalho se debruça sobre seus aspectos históricos e filosóficos, para, após traçar um panorama histórico de sua evolução conceitual, melhor compreendê-lo em seus moldes atuais, tal como positivado em inúmeros textos constitucionais e, assim, tentar oferecer contribuições ao questionamento proposto no título.

PALAVRAS-CHAVE

Dignidade da pessoa humana. Princípio. Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Justiça.

ABSTRACT

Human dignity is a very important constitutional principle to any Democratic Law State. As well as it is primary source to many rights and fundamental warranties, it is indirect source to so many others. Given its relevance, this paper studies historical and philosophical aspects of human dignity so that, after tracing its conceptual evolution's historical prospect, better understand the principle in its nowadays frame in many Constitutions. At the end of its path, this paper intends to help answering to the question: what contributions can Human Dignity Principle give to make Justice real?

KEYWORDS

Human Dignity. Principle. Constitutional Law. Fundamental Rights. Justice.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Elaborando conceitos. 1.1 Aspectos históricos e filosóficos do princípio da pessoa humana. 1.1.1. Antecedentes Modernos. 1.1.2. Antecedentes religiosos. 1.1.3. Antecedentes antigos. 1.2. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana no ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito. 1.2.1. A posição do princípio da Dignidade da Pessoa Humana no ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito. 1.2.2. Eficácia e aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana. 1.3. A relação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana com os demais princípios constitucionais. 2. Possíveis contribuições do princípio da Dignidade da Pessoa Humana à concretização do ideal de justiça no Estado Democrático de Direito. 2.1. Direito e Justiça. 2.2. Dignidade da Pessoa Humana e Justiça. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A *dignidade da pessoa humana*, princípio geral do Direito, nota marcante e inerente ao Estado democrático de Direito, fonte e sustentáculo dos direitos e garantias fundamentais, fundamento da República Federativa do Brasil, é um tema que dispensa – ou deveria dispensar – maiores apresentações para convencer acerca de sua relevância e importância para o Direito – especialmente o Constitucional –, principalmente ao se comparar o texto com um olhar sincero para a realidade do contexto social hodierno.

Inspiração e objeto de diversos estudos, será neste trabalho tratado a partir do enfoque de seus aspectos históricos, filosóficos e jurídicos. O que se pretende é, após o caminho percorrido, identificar algumas contribuições que a sociedade e os operadores do Direito podem obter se se propuserem a, dedicando-se a um sólido estudo teórico do princípio em questão, aplicá-lo nas relações e conflitos diários, para, desse modo, tornar efetivas – e não letra morta – as palavras da Constituição. Em outros termos, com convicção na existência real de contribuições a serem dadas, busca-se apontar quais seriam elas – ou algumas delas – para a concretização da *Justiça*, ideal e escopo do Direito.

Fruto da pesquisa desenvolvida para monografia de especialização, o presente artigo parte de um conceito instrumental e não cabal do que a *dignidade da pessoa humana* venha a ser, após uma investigação dos antecedentes históricos – recentes e mais remotos – da ideia que atualmente se tem a respeito do princípio da *dignidade da pessoa humana* – conforme comumente positivado nas ordens constitucionais atuais –, passa-se a analisar os fundamentos éticos e filosóficos desse conceito.

Adiante, faz-se (ou tenta-se) uma reflexão mais minuciosa em relação aos aspectos propriamente jurídicos do problema posto, verificando-se a posição do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico do Estado democrático de Direito, sua relação com as demais princípios e sua eficácia.

Por último, também resgatando o que já foi abordado ao longo do texto, almeja-se ressaltar as contribuições passíveis de atribuição ao princípio em tela para a concretização da *Justiça*, considerada esta como valor e meta objetivados pelo Direito – bem como pelos Estados democráticos sobre ele assentados –, mas nem sempre conseguidos.

Finalmente, verifica-se o conceito de *dignidade* inicialmente proposto e traçam-se algumas considerações a respeito do caminho teórico percorrido ao longo do trabalho, avaliando-se não apenas o problema, como eventuais soluções.

1. ELABORANDO CONCEITOS

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de

Direito e tem como fundamento, dentre outros, a *dignidade da pessoa humana*¹. Ao positivizar o princípio da dignidade da pessoa humana – aliás, logo no primeiro artigo – como fundamento da nova ordem jurídica, o legislador constitucional não quis deixar dúvida acerca da importância da norma para tal sistema.

No entanto, a Carta Magna não define o que é essa dignidade; nem tanto por considerar óbvia tal definição como – muito ao contrário – pela dificuldade em precisar tão famoso conceito. Ademais, essa parece ser mesmo, em verdade, muito mais uma questão doutrinária do que dogmática ou política, para que requeresse a definição legal, que se mostra bem mais adequada na regulação de situações técnicas e, logo, de âmbito mais restrito.

Desse modo, cabe a nós a ingrata tarefa de debater-se na busca de (tentar) definir a dignidade da pessoa humana. De fato, é bem mais fácil apontar quando a vemos ou sentimos violada do que dizer o que venha ela a ser (é menos tormentoso dizer o que ela **não** é do que o que ela efetivamente seja), posto que esse revela-se mais um daqueles conceitos que parecemos conhecer e saber o que seja, mas somente até o momento em que nos perguntam.

Concordando com Ingo Wolfgang Sarlet, resta inferir que

Tal constatação, todavia, não significa que, consoante apontam diversas vezes críticas, se deva renunciar pura e simplesmente à busca de uma fundamentação e legitimação da noção de dignidade da pessoa humana e nem que se deva abandonar a tarefa permanente de construção de um conceito que possa servir de referencial para a concretização, já que não se deve olvidar que a transformação da dignidade em uma espécie de tabu (considerando-a como uma questão fundamental que dispensa qualquer justificação), somada à tentação de se identificar apenas em cada caso concreto (e em face de cada possível violação) o seu conteúdo, pode de fato resultar em uma aplicação arbitrária e voluntarista da noção de dignidade.²

Em todo caso, tal qual um juiz não pode deixar de julgar – nem mesmo por falta de lei reguladora da situação concreta –, ou o cidadão deixar de cumprir a lei a pretexto de não conhecê-la, também na academia e na liça cotidiana do direito não nos podemos furtar à tarefa de lidar, operar, instrumentalizar, pôr em prática, enfim, o princípio da dignidade da pessoa humana (por não nos ser lícito esquecê-lo ou, por isso mesmo, esquecer que se trata de fundamento da República). Por essa razão, precisamos de uma definição (ou ao menos um esboço) ainda que provisória, já que não se pode utilizar uma ferramenta inexistente, etérea ou não acurada.

Assim, sem maiores pretensões de encerrar o assunto ou o debate e, sobretudo, sem arrogância de jactar-se formulador de uma definição isenta de falhas,

1 CF 1988 art. 1º, III.

2 SARLET, 2011, p. 45.

imperfeições ou problemas de qualquer sorte, por ora este trabalho socorrer-se-á da lição proposta por Ingo Wolfgang Sarlet – mesmo que, em seu decorrer ou ao final, opte-se por alterá-la, mudá-la ou até, *data maxima venia*, abandoná-la, como, de resto, adverte o próprio autor:

O conceito que se propõe, vale repisar, representa uma proposta em processo de reconstrução, visto que já sofreu dois ajustes desde a primeira edição, com o intuito da máxima afinidade possível com uma concepção multidimensional, aberta e inclusiva de dignidade da pessoa humana. 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 existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.*³

É certo que o conceito de dignidade da pessoa humana como o temos hoje é o amplamente divulgado pela Carta das Nações Unidas – e reafirmado desde o preâmbulo e artigo 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948 –, que, após os horrores (não somente, mas principalmente, o Holocausto e as bombas atômicas) vividos – por todos os lados, frise-se bem – nas duas guerras, com tão curto intervalo, do século XX, houve por bem assim se expressar:

Nós, os povos das Nações Unidas, decididos:
a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade;
a reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas;
a estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional;
a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade;
(...)

3 SARLET, 2011, p 57. Grifo do autor.

Contudo, para que se chegasse a tal formulação, deve-se ter em mente que houve – e continua havendo – toda uma trajetória histórica (sobre a qual nos deteremos adiante) para a evolução das ideias – muito mais do que meramente “termos” – de *dignidade, pessoa e ser humano*. Essa trajetória remonta, sem dúvida, a antes do século XX. Porém, pode ser que vá ainda mais longe no tempo do que o que estejamos habituados a pensar.

1.1 Aspectos históricos e filosóficos do princípio da dignidade da pessoa humana

Deixando de lado a discussão – aqui incabível, dada a natureza e possibilidades deste trabalho, limitadas pelas metas a que se propõe – acerca da aceitação ou não de que a dignidade da pessoa humana advém do direito positivado, da natureza ou mesmo do Criador, por ora cumpre ressaltar que, independentemente do posicionamento adotado, é sempre admissível que, tal qual o ser humano está inserto na história e produz cultura – a qual, por sua vez e por isso mesmo, muda ao longo do tempo – o *conceito de dignidade da pessoa humana* também, ao menos em certo sentido ou até certo ponto, manifesta-se como produção cultural do ser humano, sujeita, portanto, às “leis” próprias da cultura.

Dito de outra maneira, ainda que não se admita esse princípio como relativo tal qual tudo o mais concebido pelo ser humano, deve-se ter em mente que, no mínimo, ele possui uma dimensão histórica. Isso significa que também a ideia de *dignidade* está submetida ao tempo e à História, modificando-se, ampliando-se, aperfeiçoando-se. De modo que não podemos imaginar que o que hoje chamamos *dignidade* da pessoa humana seja exatamente o mesmo que vinha à mente das pessoas quando da primeira vez que o termo foi utilizado.

Dessa forma, exatamente para que se possa entender melhor o que hoje chamamos *dignidade da pessoa humana* em nossos textos constitucionais e de tratados internacionais, é importante analisar o que era entendido pelos os que vieram antes de nós quando se referiam ao princípio em questão.

1.1.1 Antecedentes Modernos

É certo que não podemos percorrer todo o caminho da história para identificarmos os antecedentes do conceito contemporâneo de dignidade da pessoa humana. Entretanto, ainda bem, isso sequer seria necessário, tendo em mente a clara orientação filosófica do conceito em seus moldes atuais, que pode nos dar pelo menos um ponto a partir do qual retroceder em nossa investigação.

Comumente assim admitido, a positivação, no âmbito constitucional de diversos Estados, do princípio da dignidade da pessoa humana a que o século XX assistiu, foi largamente incentivada como maneira de evitar que ocorresse novamente os horrores registrados durante as duas Grandes Guerras, sobremaneira a Segunda.

Vale conferir o levantamento feito por Ingo Sarlet a respeito da positivação da dignidade humana no mundo contemporâneo⁴.

Outrossim, verificamos nas famosas declarações de direitos do século XVIII a inclusão do ideal de igualdade dos seres humanos radicada no de liberdade, o que os tornaria a todos igualmente *dignos*.

De fato, durante o processo de ruptura com o modelo feudal e a visão de mundo que ele implicava, também a visão de homem passou por mudanças significativas. Após o retorno aos Clássicos, o antropocentrismo moderno foi deles se distanciando ao buscar fundamentos diferentes para sua crença na centralidade do ser humano em relação ao universo. Muitos filósofos vieram e se foram, legando-nos as ideias que registraram. A preocupação de então já não era tanto buscar razões *fora* do homem para justificar a nova antropologia. Na verdade, os motivos passaram a ser *intrínsecos*, e a própria razão, agora autônoma em relação à fé, foi a inauguração desse novo período e dessa nova maneira de enxergar o ser humano.

À *razão* livre sucedeu a própria *liberdade*, sendo esta noção basilar no pensamento dos iluministas, herdeiros – pelo menos em certo sentido – que foram da tradição racionalista. Ademais, se o ser humano era digno por ser racional, e se essa é justamente a característica distintiva de nossa espécie, então não deveria haver distinções, já que, em tese, seríamos *todos igualmente dignos*.

Levando-se em consideração o contexto histórico ocidental europeu, não fica difícil constatar que as noções propagadas pelo Iluminismo influenciaram o movimento francês que culminou com a Revolução e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

É o período a respeito do qual Sarlet⁵ nos diz:

Foi precisamente no âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana, assim como a ideia do direito natural em si, passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade.

Tanto assim que não há disputa quanto a apontar o filósofo Kant como grande expoente do atual conceito, inclusive nos aspectos jurídicos, de dignidade da pessoa humana. Por ora deixaremos de lado este tópico, apenas para tratá-lo de maneira adequada no próximo capítulo.

Contudo, ainda é possível retroceder mais na História, em busca de outros antecedentes que contribuíram para que se firmasse a ideia de dignidade do gênero humano. Assim, encontramos o espanhol Francisco de Vitoria, que, conforme Ingo Sarlet⁶:

4 SARLET, 2011, p. 85.

5 *Ibidem*, p. 33.

6 *Ibidem*.

O século XVI, no limiar da expansão colonial espanhola, sustentou, relativamente ao processo de aniquilação, exploração e escravização dos habitantes índios e baseado no pensamento estoico e cristão, que os indígenas, em função do direito natural e de sua natureza humana – e não pelo fato de serem cristãos, católicos ou protestantes – eram em princípio livres e iguais, devendo ser respeitados como sujeitos de direitos, proprietários e na condição de signatários dos contratos firmados com a coroa espanhola.

Em que pese tal embasamento não ter logo sido aplicado universalmente, demorando ainda alguns séculos o banimento da escravatura negra de nossa civilização – pelo menos no âmbito jurídico-legal –, esse avanço registrado marca um alargamento na ideia de que os seres humanos são dignos. Pois, se já era estabelecido que *alguns* eram dignos, então se estava caminhando na direção do conceito de que *todos* são dignos.

Nesse contexto, é de se notar o salto verificado na noção filosófica da dignidade humana. Se, para Aristóteles⁷, por exemplo, dignos eram os cidadãos (conceito que excluía crianças, mulheres, estrangeiros, escravos), para Kant, aproximadamente dois milênios depois, *dignos* eram todos os seres humanos, pois não tinham preço, mas valor⁸.

1.1.2 Antecedentes religiosos

A civilização ocidental foi, durante longos séculos, o que se passou na Europa e, quando deixou de se restringir a ela, nela se centrou e dela se irradiou e obteve suas maiores heranças. Nesse sentido, não há como negar a influência marcante das grandes religiões monoteístas sobre sua cultura (arquitetura, literatura, artes, produção científica e filosófica etc.). Outrossim, preponderou o legado da tradição judaico-cristã nos conceitos, ideias e ideais concebidos no seio dessa civilização, inclusive no que concerne à moral, à ética e ao direito.

Por mais laica que seja (ou tente ser) a noção de dignidade da pessoa humana que possamos ter, houve, senão agora, pelo menos nalgum momento antes de nós, uma raiz fortemente religiosa (notadamente cristã⁹), da ideia de que o ser humano tem *dignidade*.

7 Além da própria obra do autor (especialmente sua *Política e Ética a Nicômaco*), sobre o tema vale também conferir BETTERCOURT, Maria do Carmo. *Direito e Ética – Aristóteles, Hobbes e Kant*. São Paulo, Paulus, 2007.

8 Sobre o tema, conferir a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* desse filósofo.

9 Esse tema é com bastante veemência (e nada imparcialmente) abordado pelo Desembargador Rizzatto Nunes, no segundo capítulo de seu “O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana” (3. ed. p. 20-23).

É que o texto bíblico nos traz, logo em seu início (os dois primeiros capítulos do livro do Gênesis), a narrativa da criação do Mundo. Após impor a ordem no caos, o Criador cria o ser humano, incumbindo-o de administrar¹⁰ a Criação ou, noutras palavras, ser seu jardineiro, já que a Criação é descrita como o grande jardim de Deus, no qual o ser humano assume posição de destaque.

Acompanhando a evolução da narrativa, percebemos que a Criação vai se desenvolvendo dos seres menos para os mais complexos. Dessa forma, não restaria dúvidas de serem o homem e a mulher o ápice da obra criadora. Como confirmação, o hagiógrafo registrou que, ao final de cada dia, Deus via que tudo o que criara era bom¹¹. Porém, o ser humano foi descrito como *muito* bom¹². Tanto que nada mais havia para que Deus criasse, restando-lhe apenas o descanso e, ao homem, a tarefa de continuar a partir do que já lhe fora entregue.

Ademais, o texto sagrado explicitamente declara que o ser humano, além de ter sido o único no qual Deus “pôs as mãos”¹³ para fazer (os demais foram criados por sua palavra), foi feito “à Sua imagem e semelhança”¹⁴.

Essas poucas linhas renderam páginas e tratados ao longo da história do pensamento ocidental, e não nos caberá aqui abordá-la por completo, posto que sequer haveria “espaço” (basta lembrar, como exemplo, os mais de uma dúzia de volumes que compõem a *Summa Theologicae* de Tomás de Aquino)¹⁵. Todavia, outro aspecto merece ser aqui registrado. É que, para Tomás de Aquino, tido como mais ilustre expoente da Escolástica, a *dignidade* do ser humano poderia ser entendida em dois sentidos. Primeiro aquele inerente a todo ser humano, pelo simples fato de sê-lo, pelas razões já expostas acima. Nesse caso, não haveria como se cogitar a perda ou diminuição da dignidade. Noutro sentido, contudo, os seres humanos poderiam *agir indignamente*, ou seja, de maneira não condizente com sua condição. Tal qual Adão e Eva, que findaram por escolher afastar-se da Graça, também os seus descendentes poderiam assim optar. Nesse sentido, poder-se-ia falar em perda da dignidade, para rebaixar-se à condição de pecadores ou simples animais.

Entretanto, convém destacar que inúmeros foram os pensadores que se influenciaram – seja para corroborar, seja para criticar ou até se opor – pela noção de que os seres humanos “valem alguma coisa” porque criaturas – e criaturas especiais – de uma entidade maior, que se ocupou em criá-los.

10 Gn 1,28-30; 2,15.

11 Gn. 1, 10.12.18.21.25

12 Gn. 1,31.

13 Gn. 1,26; 2,21.

14 Gn. 1,26.

15 Convém fazer referência à visão do ser humano por Agostinho de Hipona – mais ilustre expoente da escola do pensamento conhecida como Patrística –, expressa sobremaneira em sua “A Cidade de Deus”. Para uma análise mais aprofundada acerca da visão do homem – e da dignidade que lhe é inerente por sua condição de criatura e filho adotivo de Deus, redimido pelo sacrifício do Cristo –, vale conferir o volume 1 (da oitava parte em diante) da História da Filosofia de Giovanni Reale e Dario Antiseri.

Seja como for, é certo que, também o exposto neste tópico não foi suficiente para o desenrolar do processo histórico que culminou com a positivação, nos textos constitucionais dos Estados contemporâneos, da dignidade da pessoa humana como princípio fundante ou informador dos respectivos ordenamentos jurídicos.

Por isso, buscaremos, alhures, os ingredientes que estão faltando para esta receita ficar completa. De uma coisa, porém, talvez possamos já ter certeza: nenhum deles, sozinho, foi ou seria capaz de fazer acontecer o processo histórico supracitado (a saber, o que culminou com a positivação, em sede constitucional, do princípio analisado), mas foi justamente a soma elaborada ao longo dos séculos que possibilitou o que a hoje assistimos e participamos – ou devemos nos engajar –, posto que estamos muito aquém de realizar a meta trazida em seu bojo, embora muito se tenha progredido.

1.1.3 Antecedentes Antigos

Cronologicamente, o primeiro antecedente histórico do atual conceito de dignidade da pessoa humana que podemos apontar talvez situe-se mesmo na Antiguidade.

É notável a semelhança “dignidade” e sua raiz etimológica “*dignitas*”. Porém, no latim, a palavra não indicava exatamente a mesma ideia para os romanos que hoje, após a evolução histórica do idioma, sua descendente indica em nosso vernáculo. Na verdade, para os antigos, *dignitas* era tão somente o expresso na terceira nota de rodapé deste trabalho. Portanto, dadas as restrições que estão implícitas e explícitas, tratava-se uma noção muito mais próxima, por exemplo, do conceito de “cidadão” para os gregos, do que da nossa atual “dignidade da pessoa humana”.

Ainda assim, estamos tratando de *antecedentes*, ou seja, os “antepassados” de nosso conceito contemporâneo. Por isso, importa-nos buscar compreender a evolução sofrida para que seja o que hoje é e, dessa maneira, quem sabe, compreendê-lo um pouco melhor – sobretudo levando-se em consideração a dificuldade sentida ao tentar uma definição.

Como já dito, *dignitas* era um conceito restrito a certo grupo de pessoas. Da mesma forma que o cidadão grego era apenas o homem livre nascido na Grécia e não privado de seus “direitos políticos” (o que, por óbvio, excluiria escravos, estrangeiros, mulheres e crianças), na Antiguidade não se concebia que *todas* as pessoas fossem portadoras da *dignitas*.

Desse modo, para os romanos, a dignidade era “o prestígio dos funcionários do Estado que serviram a República”¹⁶. Contudo, tal conceito não teria sido de todo extinto. Ao contrário, Stéphanie Henette-Vauchez¹⁷ ressalta que, recentemente, autores como

16 HABERMAS, 2010, p. 473. Tradução livre da versão publicada em inglês.

17 HENNETTE-VAUCHEZ, 2011, p. 35. Tradução livre da versão publicada em inglês.

James Q. Whitman e Jeremy Waldron sugeriram, em várias publicações importantes, que o conceito legal de dignidade poderia ser também entendido como uma evolução das normas legais baseadas na classe ou honra.

Tal é o entendimento de Jürgen Habermas em seu artigo “O conceito de dignidade humana e a utopia realista dos direitos humanos”¹⁸. Nele é destacado o paradoxo apontado por Waldron de como, ironicamente, nossa noção de dignidade *universal* do ser humano é oriunda de um conceito tão particularista como o da *dignitas* romana. No entanto, ocorreu que, segundo o autor, atualmente a humanidade encontra-se num estágio em que todos os seres humanos são vistos como pertencentes à mais alta classe (no original, *rank*), razão pela qual todos possuem *dignidade*. Por razões óbvias, tal fato parece pertencer muito mais ao plano deontológico do que ao que observamos como realidade efetiva em nossa volta¹⁹. Esse tema específico, entretanto, será melhor abordado adiante.

Em todo caso, assumindo essa hipótese academicamente, deve-se verificá-la, para testar sua validade. Assim, se, ao menos conceitualmente, os seres humanos são todos *dignos*, e se tal noção adveio da ideia antiga de *dignitas humana*, que era conferida apenas a altos funcionários – e, posteriormente, à nobreza –, devemos encontrar o(s) elo(s) que faltam para que conceitos aparentemente tão díspares pudessem ser considerados como em relação de ascendência-descendência.

Habermas nos aponta a direção a ser percorrida. Primeiro, foi necessária a *individualização* da dignidade. Não tanto numa relação vertical Deus – ser humano ou ser humano – demais criaturas, mas numa relação horizontal entre os próprios considerados dignos. Foi em suas relações individuais com os membros do grupo que o alargamento, via corporativismo, pôde ser fomentado.

Posteriormente, e ao longo dos séculos, a essa vinculação da noção de *dignidade* à de *pessoa* (a *pessoa* é digna, não apenas seu cargo, nascimento ou posição social), seguiu-se a substituição da superioridade abstrata da Humanidade a seus membros pelo valor absoluto de qualquer pessoa.

18 Tradução literal da versão em inglês, publicada no periódico *Metaphilosophy*, vol. 41, nº 4, julho de 2010, Oxford.

19 Vale referenciar o artigo de S. Exa. a Ministra do STF Cármen Lúcia Rocha Antunes, “O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social”, publicado na Revista nº 2 do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.

1.2 O princípio da Dignidade da Pessoa Humana no ordenamento jurídico do Estado democrático de Direito²⁰

Parece inquestionável que Estado e Direito mantém relações íntimas desde sua gênese. Se são duas faces da mesma moeda, gêmeos ou parentes na linha reta não cabe aqui discutir, já que se assemelha à discussão acerca do ovo e a galinha. O que importa, no entanto, é que, com o passar dos tempos, a História insiste em contar que onde um estava o outro também se mostrou (não sem diferença de graus ou facetas) e que, onde quer que os homens tenham se reunido em sociedade, atingindo esta a complexidade necessária, ambos – Estado e Direito – acabaram por se estabelecer.

O que não se mostra consensual, por sua vez, é natureza da relação existente entre Estado e Direito, por exemplo: se se trata apenas da ordem natural das coisas por ser o homem um animal político, que, forçosamente, acabaria por organizar-se dessa maneira (Aristóteles); se o que temos é um mero, porém extremamente marcante acordo generalizado de vontade como querem os contratualistas²¹ (seguindo Rousseau e Hobbes como principais expoentes); ou se, como afirmam os marxistas, o Direito é apenas manifestação da ideologia da classe que domina o Estado²², como superestrutura especialíssima, visto que auxilia na manutenção e legitimação do *status quo*, com poderes de coercibilidade inexistentes noutras formas de superestruturas. Desse modo, se não é objetivo deste trabalho examinar tais questões, nem por isso deixam elas de oferecer sua contribuição, a saber, de que, via de regra, não há Estado sem alguma forma de Direito, nem Direito verdadeiro que não esteja organizando ou atuando em alguma forma de Estado.

Sob esse enfoque, é importante lembrar que, ao longo dos séculos, as sociedades humanas foram diversas, na mesma medida da diversidade das maneiras pelas quais surgiram e se organizaram. Civilizações inteiras vieram, impuseram-se,

20 Principalmente a partir deste capítulo, optou-se pela 1ª pessoa do plural ao se referir à *dignidade da pessoa humana*, seu tratamento e estudo, em desafio à neutralidade científica – tão cara às instituições acadêmicas, de maneira geral – (e com sinceros pedidos de desculpas aos catedráticos que se sentirem ofendidos!), pela firme convicção do autor de que o tema em questão não permite neutralidade – mesmo que a completa objetividade científica não fosse um mito. Afinal, muito mais do que em outros temas, mesmo no campo do Direito, nesta seara não há como distanciar-se o “sujeito” do “objeto” de sua pesquisa, já que este tem *tudo* que ver com aquele, dizendo respeito completamente, de modo a ser – pela própria honestidade que a Academia requer – impossível uma deliberada não tomada de posição acerca do que é tratado. Assim, muito mais do que mero estilo linguístico ou literário, ou temerário desafio à longínqua tradição, a “pessoalidade” textual é adotada com o propósito de firmar e reafirmar a convicção de que não apenas se está tratando de tema que a *todos* – inclusive o autor – diz respeito como diante do qual *todos* têm o dever de engajamento – mesmo que o que se pretenda seja tão somente refutá-lo.

21 Além da obra dos autores citados, Maria do Carmo Faria, autora já citada no presente trabalho, aborda o contratualismo – cuja análise aprofundada não é objetivo deste artigo – em um dos capítulos na obra constante das referências bibliográficas adiante.

22 Para a análise de Marx e Engels acerca da ideologia e o papel que desempenha na manutenção da estrutura econômica do Estado, conferir a sua “A Ideologia Alemã”.

desapareceram (com poucos ou quase nenhum vestígio) ou deixaram seu legado. Afinal, se diferentes entre si são os seres humanos e as sociedades nas quais vivem, também sua *produção cultural*²³ não poderia ser uniforme por todo o globo.

É nesse contexto que se insere o Direito e, pertencente ao mundo da cultura que é, enquadra-se como obra tipicamente humana²⁴, razão por que, exatamente por isso, é mutável ao longo do tempo e de acordo com as características de cada grupo. Tanto assim é que, apenas para tomar como exemplo os tidos como principais na atualidade, o sistema de direito romano germânico e o do *commom law*, embora manifestações do fenômeno humano analisado – o Direito – guardam entre si tão díspares características.

Ademais, mesmo tomando um sistema apenas, não fica difícil observar as transformações por que passa ao longo do tempo e dos seres humanos que o produzem, concomitantemente à sua própria transformação e na medida em que vão uns sucedendo os que vão passando. Dessa maneira, como poderia ser que as sociedades mudem sem que, com elas e devido a isso, não mudasse também seu sistema jurídico?

Assim, podemos constatar a superação do Código de Hamurábi e a Lei de Talião²⁵, das *vendetas* institucionalizadas e tantas outras práticas e teorias antes admitidas e hoje consideradas abjetas. Nesse contexto se insere o surgimento do Estado de Direito na Idade Moderna, importante conquista da humanidade, na medida em que precedeu e possibilitou o Estado *Democrático* de Direito. Neste, não basta apenas que o governante e o próprio Estado (agora, definitiva e necessariamente distintos) estejam sujeitos à lei, porque não deve ser *qualquer* lei. Deve-se primar pela elaboração e aplicação de leis boas e *justas*, que realmente favoreçam a razão de existir do Estado, que – no caso brasileiro – tem por objetivos (conforme consignado no art. 3º de nossa Carta Política):

- I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II – garantir o desenvolvimento nacional;
- III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

23 Para um conceito bem elaborado de *cultura* e sua distinção de *natureza*, vale conferir o capítulo III das Lições Preliminares de Direito de Miguel Reale (p. 23 da 4. ed.).

24 REALE, 2004, p. 31.

25 A chamada Lei de Talião é uma norma de retribuição matemática para os ofensores de outras normas jurídicas, bastante desenvolvida e utilizada na região de povos como os semitas e babilônicos, na região da Antiga Mesopotâmia. Mais conhecida como o princípio do “olho por olho, dente por dente”, essa regra prescrevia que aquele que causasse determinado dano deveria sofrer dano igual como punição e retribuição. Sofreu algumas variações ao longo do tempo, sendo expressamente encontrada no Código de Hamurábi (tido como o mais antigo conjunto de leis escritas já encontrado preservado, atribuído ao rei Hamurábi, da Mesopotâmia, por volta de 1700 a. C.) e no Pentateuco da Bíblia, por exemplo, mas também, de modo culturalmente mais difuso, embora igualmente “legitimado” socialmente, nos diversos sistemas de vingança ou justiça privada ao longo da história.

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A clara opção pela doutrina do Estado de Bem-Estar Social²⁶ não é invenção, privilégio ou monopólio brasileiro, mas característica marcante de um século que fez duas Grandes Guerras num intervalo tão curto e saboreou o amargor da derrota para as atrocidades e “inumanidades” praticadas, sobretudo, nesta última.

Como se pode constatar da leitura dos incisos supracitados, por mais que a dignidade da pessoa humana não esteja escrita em lugar algum, não é difícil identificar sua presença como pressuposto ou fundamento do que foi expresso ou, no mínimo, escondida nas entrelinhas do texto. Se assim é, então se corrobora o que já foi dito anteriormente a respeito do caminho percorrido para que se chegasse à atual formulação do conceito de dignidade humana inserto nos ordenamentos jurídicos estatais contemporâneos – pelo menos (ou principalmente) dos que se pretendem democráticos de direito.

Isso não quer dizer, obviamente, que o ser humano, em si mesmo, tenha passado a ser digno somente a partir do momento em que “inventou” a Constituição hodierna e resolveu nela expressar essa fórmula. De maneira alguma! Como já se afirmou, se o ser humano é digno, então o é meramente por ser o que é – humano – e não por alguém resolver considerá-lo ou dizê-lo. Afinal, “a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada)”²⁷. O que houve é que a lentidão da História e, talvez, da inteligência humana tornou necessário o caminho de séculos e milênios para que fosse percebida uma condição já existente (o que, sem dúvida, não há de ser um caso único!).

Por outro lado, nem por isso se diminui a importância da inserção de tão caro princípio num texto constitucional. Ao contrário, por mais que o texto, por si só, não solucione os problemas sem o ser humano torná-lo efetivo, a consciência – no texto expressa – do reconhecimento da existência do princípio da dignidade da pessoa humana revela importante avanço dos homens e sociedades. Muito embora pequeno e ainda inicial, tal passo pelo menos demonstra que não mais se aceita como normal ou institucionalmente legítimo o tratamento da maioria, alguns ou um sequer ser humano como coisa e não como ser humano. Por mais que o tratamento desumano teime em resistir, o mais provável é que seja mais fácil erradicá-lo ou combatê-lo estando consciente da sua ilicitude do que se ainda fosse aceita e propagada a sua normalidade e legitimidade social.

26 Vide o item 3.1.2 adiante, quando se tratar das chamadas “gerações” ou “dimensões” de direitos.

27 SARLET, 2011, p. 45.

Como bem nos diz o professor Dr. Clèmerson Merlin Clève, apresentando o *Dignidade da Pessoa Humana e Princípios Fundamentais* de Ingo Wolfgang Sarlet, atualmente temos uma

dogmática constitucional emancipatória e principiológica, que toma o Estado não como realidade em si justificada, mas, antes, como construção voltada à integral satisfação dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos fundamentais demandantes de atuação positiva. Neste compasso, o Estado, desde o prisma jurídico, só guarda sentido quando a serviço da dignidade da pessoa humana. Logo, não são os direitos fundamentais que haverão de ficar à disposição do Estado (em particular das maiorias ocasionais). Antes, é o Estado que haverá de permanecer à disposição dos direitos fundamentais, sendo certo que a concretização destes substancia eloquente meio de legitimação daquele. A lógica, como se vê, inverte-se totalmente.²⁸

Por essa razão, necessária se faz uma tomada de posição, pois o retrocesso é sempre possível, havendo à espreita os que, ingênuos ou mal-intencionados, desejam “rever” conquistas históricas “à luz de novas ideias”. Para essa situação, em casos difíceis e arriscados é válida a advertência do mesmo professor:

Curiosamente, quando temos (não mais como exceção) boa doutrina constitucional, ensaia-se o desmoronamento do edifício constitucional, tal o grau de corrosão que sofre o seu núcleo de identidade, mercê do irracional processo de revisionismo pelo qual, nos últimos anos, temos passado. Por isso, a defesa intransigente da Lei Fundamental, em particular da Constituição dos Direitos Fundamentais, substancia compromisso inarredável dos constitucionalistas. Cumpre, em momentos difíceis, mesmo contra a maré, tomar partido da Constituição contra os vários discursos (jurídicos, políticos, econômicos, etc.) que insistem (às vezes com ingenuidade e boa-fé, outras tantas com os piores propósitos) em promover a erosão de sua posição fundante.²⁹

1.2.1 A posição do princípio da Dignidade da Pessoa Humana no ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito

No mundo do direito, não é novidade considerar os *princípios* como as normas basilares de todo o sistema jurídico. Como sugere o próprio nome, são fundamentos porque existem *primeiro*. Têm também o mesmo radical de “principal”, não sendo, portanto, descabido inferir a posição *essencial* que assume num dado ordenamento.

28 SARLET, 2011, p. 25.

29 *Ibidem*.

Admitindo-se essas características aos princípios *gerais* do direito, cumpre ressaltá-las de modo especial no princípio *específico* da dignidade da pessoa humana. É que, como já dito no início deste trabalho, em nossa Constituição Federal ele é textualmente classificado como “fundamento da República”. Desse modo, se os princípios são, adotando a lição de Gomes Canotilho, normas mais genéricas e amplas, de tal envergadura e grau de abstração que as regras – mais concretas e restritas que são – deles retiram seu substrato, então eles informam o ordenamento jurídico em seu conjunto. No caso brasileiro – como no de vários outros países exemplificados no primeiro capítulo –, em que um desses princípios é reconhecido como fundamento do próprio Estado, tanto maior se torna a importância do princípio assim considerado, posto que é elevado dentre a categoria de normas jurídicas já consideradas elevadas por sua própria natureza.

Isso significa que, por informarem todo o sistema jurídico, os princípios devem estar na mente de todos os operadores do direito no momento mesmo de sua atuação, especialmente os que têm como missão precípua as funções estatais denominadas *Poderes*: o legislador, o administrador e o juiz, ao lado dos quais não seria demais acrescentar o membro do Ministério Público. Mas não apenas esses. Afinal, o Direito, embora umbilicalmente ligado ao Estado, não se restringe a este e, conforme será visto adiante, sua interpretação e aplicação ultrapassa esses muros, mesmo em nível constitucional, chegando até oportunidades e situações talvez insuspeitas.

Nessa linha de raciocínio, momento privilegiado para a *aplicação* de um princípio de Direito é o da interpretação da norma jurídica, pois é ela que nos ajudará a partir da letra, mas não permanecer nela e, buscando o espírito da lei, ir em direção à finalidade e função social da norma posta, considerando também o contexto em que foi criada e sua posição no diploma e no ordenamento nos quais está inserida.

Tanto assim é que, no ordenamento jurídico brasileiro – apegado que é à norma escrita – a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) determina, em seu art. 4º, que os princípios gerais de direito são um dos critérios a serem utilizados em caso de omissão legal em relação ao caso concreto posto diante do Estado-juiz. Aliás, esse comando é repetido ao julgador no art. 126 do Código de Processo Civil, proibindo-lhe de escusar-se de seu mister a pretexto da lacuna legal.

A esse respeito, é pertinente a advertência de Rizzatto Nunes³⁰ quanto à ilusória noção existente na doutrina e jurisprudência “de que a aplicação do princípio é hierarquicamente inferior à analogia e aos costumes jurídicos, bem como que eles incidem apenas na lacuna, cuja colmatação é regulada por esses dispositivos”.

30 NUNES, 2010, p. 36.

Adiante, prossegue o autor, salienta que, naquele trabalho (como também neste), “operamos no nível constitucional e tais regras pertencem ao plano hierárquico inferior”, razão pela qual

poderíamos, caso quiséssemos, nem ao menos referi-las. Contudo, fazemo-lo pela importância que têm [sic] no pensamento jurídico e por sabermos que no composto desse pensamento o elemento lógico por ele transmitido – hierárquico –, assim como seu sentido, acabam podendo influir no pensamento do operador do direito – quer ele seja profissional, cientista ou professor – de tal modo que gera uma noção equivocada dos princípios.

Como solução, ele propõe – incisivamente – que não nos esqueçamos de que o sistema jurídico todo (escrito ou não) está assentado nos princípios. Portanto, não se deverá invocá-los somente em caso de pretensa omissão, mas, ao contrário, sempre, já que, em última instância, deverá ser sempre com um princípio que nos depararemos quando buscarmos o fundamento da norma em que se baseia, por exemplo, uma decisão judicial. Aliás, para Nunes, toda a operação interpretativa deveria ser iniciada a partir do princípio jurídico ao caso aplicável, a tal ponto que, se fosse o ordenamento jurídico comparado a uma colcha de retalhos, estes seriam as normas e, sob eles, encontraríamos o tecido no qual foram costurados: os princípios.

Assim, a interpretação que dá ao dispositivo da LINDB citado é de que os princípios não vêm nele expressos por último por serem classificados como menos importantes. Ao invés disso,

é que se, uma vez buscada a saída para o problema concreto de lacuna nas normas do sistema, não se a encontre, ainda que por analogia, ou reconhecimento do costume jurídico (que é norma jurídica não escrita), então, aplicam-se os princípios. Não porque eles são os últimos, mas pura e tão somente porque são aquilo que resta quando não há norma alguma.

1.2.2 Eficácia e aplicabilidade do princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Admitida a eficácia dos princípios como normas jurídicas e não apenas como valores e utopias irrealizáveis a tornar poéticos nossos textos constitucionais, torna-se óbvio não podermos negar aplicabilidade também ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Contudo, é inegável que, até mesmo por sua própria fundamentação metafísica, o princípio ora analisado tem importantes nuances que o distinguem dos demais. Por conta dessas peculiaridades, advindas do fato de referir-se e provir diretamente do ser humano – criador e finalidade do Direito –, não é incomum considerá-lo, de alguma maneira, superior, em maior ou menor grau, às demais normas – e, aparentemente, até aos outros princípios, inclusive seus pares, os fundamentos de nossa República.

É que, conforme expressa Sarlet³¹,

a compreensível impressão de que se cuida de um princípio absoluto resulta tanto do fato de que coexistem, em verdade, duas espécies de normas de dignidade da pessoa (princípio e regra) quanto da circunstância de que existe uma série de condições nas quais o princípio da dignidade da pessoa humana, com elevada margem de certeza, assume precedência em face dos demais princípios.

Por seu turno, em seu Curso de Direito Constitucional, Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 150) não hesitam em considerá-lo desde logo como “valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional”, dado que constitucionalizado como um dos fundamentos retromencionados. Tal entendimento também parece ser o de Rizzatto Nunes³².

Essa não é a questão que se revela mais problemática no que tange à possibilidade de aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. A complicação surge de verdade quando se põem em rota de colisão – ainda que ilusória – dois ou mais princípios constitucionais. Entretanto, essa questão será mais bem abordada oportunamente em tópico específico.

Assim, o que resta é avaliar a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico, para, posteriormente, depois de avaliada a sua relação com os demais princípios constitucionais, tentar-se desvendar a posição que ocupa no ordenamento jurídico e as razões para tanto.

A esse respeito, deve ficar claro que

a condição de princípio é integralmente compatível com o reconhecimento da plenitude eficaz e, portanto, da plena vinculatividade da dignidade da pessoa humana na sua dimensão jurídico-normativa, seja na perspectiva objetiva, seja como fundamento de posições subjetivas.³³

Desse modo, já não mais é possível a noção, não raro perversa, de que, por ser “mero” princípio, não se pode permitir aplicar o conteúdo da dignidade da pessoa humana no caso concreto, proibindo-se o operador de dele deduzir direitos e, portanto, conferir ao sujeito a possibilidade de exigir a prestação jurisdicional ou resistir a injustas medidas contra ele tomadas. Nesse sentido,

não há como olvidar a relação dialética que se estabelece quando da fundamentação (com base na dignidade) de limites a outros bens fundamentais, considerando que estes, no mais das vezes, são igualmente deduzidos (em maior ou menos grau) da dignidade da pessoa

31 SARLET, 2011, p. 95.

32 Ibidem, p. 53.

33 Ibidem, p. 96.

humana, de tal sorte que – em face da generalidade e abstração da própria noção de dignidade – se impõe um rigoroso controle material e procedimental das restrições, evitando-se a imposição unilateral e arbitrária de determinadas concepções do bem e da justiça, questão que nos remete à seara tormentosa das possibilidades e limites do controle jurisdicional, que aqui não será objeto de desenvolvimento.³⁴

Aqui, porém, cumpre fixar que, da mesma forma que no percurso entre o Estado Liberal³⁵ e o atual Estado do Bem-Estar Social houve uma correspondente transformação na concepção que se tinha sobre os direitos fundamentais e o papel do Estado para assegurá-los, também houve transformação semelhante no concernente à relação entre a observância do respeito à dignidade da pessoa humana durante esse período. Costuma-se analisar essas transformações através do prisma das *dimensões dos direitos*³⁶, que aqui não serão objeto de exame aprofundado. Nessa perspectiva, a *primeira* seria o conjunto das liberdades civis e políticas, as quais impunham deveres negativos ao Estado, que deveria *abster-se* de invadir as esferas individuais protegidas. Após, foi possível falar em *prestações positivas* por parte do Estado, que deveria tomar a *iniciativa* a fim de garantir os direitos em questão, o que se daria, sobretudo, mediante as ações de políticas públicas voltadas para direitos sociais, como saúde e educação. Outra dimensão englobaria, ainda, os direitos difusos, tais como ao meio ambiente saudável e sustentável (e sustentado) e, por que não, à paz.

Seja como for, o foco da relação sempre esteve centrado basicamente na relação indivíduo-Estado. Em se tratando da dignidade da pessoa humana, porém, a abordagem deve ser feita de maneira um pouco diferente. É que, em seu âmbito, a proteção e respeito – mais que e como causa da proteção e respeito a outros direitos fundamentais – deve se dar não apenas na relação da pessoa com o Estado, como também na relação dos particulares entre si. É certo que, infelizmente, após o pavoroso século XX, em pleno século XXI temos notícias de violações do nível, por exemplo, da tortura³⁷ e até mesmo haja quem procure legitimá-la para situações

34 SARLET, 2011, p. 137

35 A doutrina liberal pregava, em suma, a não intervenção ou a menor intervenção possível do Estado no domínio particular e social, especialmente na economia – que, conforme Adam Smith, deveria ser regulada pelo próprio Mercado. Não seria, portanto, papel do Estado prover os futuramente denominados *direitos sociais*, mas apenas a segurança dos cidadãos e o respeito às liberdades civis e políticas (dever de abstenção).

36 Comumente referidas como *gerações*. Apesar do uso consagrado, aqui optou-se pela denominação *dimensões*, uma vez que “geração” dá a ideia de sucessão cronológica que não se verifica, uma vez que não há superação ou aniquilação de direitos da dita geração anterior pelos da posterior. Afinal de contas, em se tratando de direitos e garantias fundamentais, é imposto ao Estado democrático de direito, por sua própria natureza, o respeito ao catálogo já concebido (e positivado), não lhe sendo, portanto, lícito, suprimi-los, nem mesmo a pretexto de suposta “evolução”.

37 Para aprofundar o tratamento a ser dispensado a vítimas de tortura, bem como auxiliar da persecução penal dos responsáveis, vale conferir *Combate à tortura – Manual para Magistrados e Membros do*

extremas, o que significa que os próprios agentes do Estado – que deveriam ser os primeiros a observar e promover o dever inerente à dignidade – ainda cometem violações. Porém, é igualmente correto que o Estado não é o único ente com obrigações em relação à dignidade do ser humano. Este, como já dito anteriormente, tem o dever ético de respeitá-la no outro – pela própria noção de igualdade que ela impõe – e, por que não dizer, em si mesmo.

Ao escolher positivizar a dignidade humana como princípio constitucional, o legislador do Estado Democrático de Direito escolhe, outrossim, não deixar margem para dúvida de que o dever ético acima mencionado é também um dever *jurídico*, o que, de resto, no caso brasileiro, por exemplo (mas definitivamente de maneira não exclusiva), vindo sendo corroborado pela crescente frequência com que se recorre a esse princípio em decisões judiciais mais recentes, nas diversas instâncias e entes da federação. Por outro lado, a qualidade dessas fundamentações e o risco de banalização do princípio – caso sirva para tudo – deverá receber abordagem mais aprofundada no próximo capítulo.

Nesse ponto, cabe a indagação a respeito do reconhecimento dado por cada povo à dignidade da pessoa humana. É que, se é verdade que *todos* são dignos pelo só fato da própria existência, então, porque esse princípio não aparece ou é respeitado universalmente? Trata-se, pois, de apenas mais um valor cultural particular? Se assim for, não seria etnocentrismo exigir sua observância por todos os povos, nações e indivíduos?

A esse respeito, mostra-se deveras pertinente o ensaio *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*, de Boaventura Sousa Santos (publicado na Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 48, 1997). Sobre o texto em questão, Ingo Sarlet, destaca que, conforme anteriormente acenado, nossa concepção atual do princípio da dignidade humana é sustentada por uma série de pressupostos tipicamente ocidentais, dos quais aqui oportunamente já se tratou. Isso não quer dizer que outras culturas não tenham tido ou mantenham certas concepções acerca da dignidade humana. Prova dessas diferenças são diversas práticas culturalmente aceitas para uns, ao mesmo tempo em que até condenáveis por outros povos.

Por sua vez, tamanha diversidade, aliada à prática que o princípio da dignidade humana, por sua própria natureza, impõe, somente confirma a necessidade de respeito que tem a humanidade diante do diferente, ao invés de simplesmente condená-lo à exclusão. É suficiente lembrar que mesmo a noção ocidental preconizada nas diversas Constituições, expressamente ou de modo implícito (como no caso dos Estados Unidos), consoante já bem demonstrado, também não nasceu pronta e acabada, além de estar ainda longe de sua plena realização.

Ministério Público, publicação de 2003 da Universidade de Essex (Reino Unido). Apesar da (e devido à) importância do tema, não lhe serão dedicadas mais linhas neste estudo, em razão seja da natureza do tema e brevidade do presente trabalho monográfico, seja porque a temática da tortura já é, por si só, merecedora de ensaios exclusivos.

Não se quer com isso dizer que se deva esperar pacientemente que todos sejam unânimes na crença, respeito e promoção da dignidade humana, como se todos os povos e culturas estivessem fadados a concebê-la tal como nós a concebemos. Não deveríamos ser nós o referencial, mas ela própria. Desse modo, torna-se válido que se milite por sua realização, mas não mediante a intolerância e práticas indignas, senão pelo modo que é próprio à natureza mesma desse princípio: respeitando a si e ao outro, como fim e não o tratando como meio.

Por todo o exposto o que importa frisar é que o fato de as diferenças culturais gerarem e pressuporem diferenças conceituais a um mesmo respeito não significa, no caso do princípio da dignidade da pessoa humana, que deva ser deixado de lado ou considerado mera utopia irrealizável; antes, deve fomentar o diálogo e incentivar práticas de respeito mútuo – o que, de resto, integra a própria noção que está sendo tratado.

Em reação ao princípio da dignidade da pessoa humana – e aos princípios constitucionais de maneira genérica – poder-se-ia argumentar – e muitos há, infelizmente, que assim o fazem – que estamos aqui tratando de normas de caráter programático. Por essa razão, não são de fato impositivas, mas meramente prescritivas. Ou seja, porque não poderiam ser judicialmente demandadas, não necessitariam ser efetivamente postas em prática. Ora, se assim é, então por que chamá-las “programáticas”? Afinal, de que adianta um programa que não se pretende seguir? Não é mais que mero enfeite? E o princípio segundo o qual no texto legal não deve haver palavras inúteis? Se ele é verdadeiro, então as palavras da Constituição estão postas por alguma razão. Todas elas.

Por amor ao debate, admitamos que o que temos são normas meramente programáticas – não enfeites, pois estes seriam intoleráveis. Nesse caso, passados mais de 20 anos da inauguração da nova ordem jurídica já não haveria mais desculpas para não se ter colocado coisa alguma ou quase nada em prática. Já houve mais do que o tempo necessário para pelo menos começar. Se são realmente programáticas, então cada política pública ou programa de governo dessas mais de duas décadas deveriam ter sido pautados pelos objetivos da República já expressos no texto constitucional. Não precisa ter muita criatividade; as pretensões já foram postas. O que seria necessário é a feitura constante da seguinte pergunta: “Este passo contribui quanto para a consecução do preconizado no art. 3º da Constituição Federal?”. Outras certamente poderiam ser acrescentadas e, sem pretender esgotá-las, seguem sugestões: “De que maneira esta decisão judicial/administrativa se assenta nos fundamentos da República?”; “Este contrato está de acordo com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico pátrio?” etc.

Indo além, se é verdade que se deve ter a dignidade em mente em cada momento acima exemplificado, isso não quer dizer que não se possa derivar diretamente dela direitos ou pretensões jurídicas. Em explícita lição, Sarlet nos diz que

por sua vez, vale frisar, nada impede (antes pelo contrário, tudo impõe) que se busque, com fundamento direto na dignidade da pes-

soa humana, a proteção – mediante o reconhecimento de posições jurídico-subjetivas fundamentais.³⁸

Assim, não deveria haver a pecha pejorativa que recai sobre os defensores da dignidade da pessoa humana e os direitos dela decorrentes, comumente referidos (da mídia à Academia) como somente defensores de criminosos (sobretudo os hediondos). A pretexto de defender os direitos das vítimas, costuma-se tratar com desdém quem se preocupa (*também*, importante frisar) com a dignidade do criminoso. Como já visto, por mais dignos que sejamos, ainda conseguimos, por vezes, portar-nos de modo *indigno*. Nem por isso perdemos nossa dignidade inata. Portanto, não há que se falar em não defender os direitos dos condenados. De igual modo, também não há que se deixar de defendê-los para defender suas vítimas. Isso simplesmente não é necessário, nem pelo enfoque ético, nem pelo jurídico. No mais, muito embora seja justamente na seara penal (e carcerária) onde mais se vejam violações à dignidade da pessoa humana, esta não se restringe àquela, mas, por óbvio, acompanha o ser humano aonde quer que vá.

1.3 A relação do princípio da dignidade da pessoa humana com os demais princípios constitucionais

A respeito deste tema em particular não parece o consenso estar se avizinando. É que, no afã de advogar que se cuide do respeito e cultivo ao princípio da dignidade da pessoa humana nas lições jurídicas diárias, há quem explicitamente o considere, como Rizzatto Nunes³⁹, “um verdadeiro superprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais”.

À primeira vista, parece óbvio que tal posicionamento coloca a dignidade da pessoa humana sobre o pedestal de um princípio absoluto. Porém, se é verdade o que diz Ingo Sarlet, quando, concordando com Alexy, afirma que o reconhecimento de um princípio absoluto contradiz a noção mesma de *princípio*⁴⁰, então merece exame mais aprofundado a citação do parágrafo anterior.

Ora, se nada mais há acima ou no mesmo plano da dignidade da pessoa humana, então jamais poderia haver qualquer espécie de conflito entre este princípio e qualquer outro, posto que, de antemão, já teríamos claramente o critério de solução. Na verdade, sequer chegaria a haver propriamente o que decidir, optando-se pela dignidade humana como um rolo compressor sobre os demais. Porém, até pelos próprios pressupostos éticos da dignidade – acerca dos quais oportunamente já se

38 SARLET, 2011, p. 128.

39 NUNES, 2010, p. 66.

40 SARLET, 2011, p. 95.

tratou – se todos são dignos, tal dignidade implica necessariamente a igualdade. Isso significa que ainda poderíamos ter conflito quando tivéssemos em rota de colisão duas dignidades.

O próprio Rizzatto Nunes admite, desse modo, uma limitação – um tanto kantiana, diga-se de passagem – ao suposto “absolutismo” da dignidade da pessoa: “a dignidade só é garantia ilimitada se não ferir outra.”⁴¹

Entretanto, essa não seria a única limitação ao princípio da dignidade. Ainda o mesmo autor adverte que as relações entre esse princípio e o do direito à vida também tem uma conotação especial. É que tanto este quanto aquele são constitucionalmente garantidos em nosso ordenamento jurídico. Mais que isso, a Carta Magna elevou o primeiro a fundamento da República e, no art. 6º, estabeleceu qual o mínimo vital que deverá ser propiciado sob sua égide.

Dessa forma, se, por um lado, a vida é pressuposto para a dignidade, como se vê, para a ordem jurídica de um verdadeiro Estado democrático de direito, não há como conceber aquela sem esta, porque, no plano das ideias, é certo que se trata de uma hipótese biologicamente possível, porém, não resta dúvida, no plano prático, eticamente inaceitável. Assim, se o que importa é a vida, mas não qualquer uma, senão uma vida *digna*, dignidade da pessoa humana e direito à vida estariam mais para gêmeas siamesas do que para senhora e serva. Em relação a seus aspectos concretos e imbricações jurídicas nos casos do cotidiano judiciário, porém, dada a natureza e brevidade do presente trabalho, não mais se deterá este texto, posto que o tema é merecedor de reflexões mais aprofundadas e ensaios próprios.

Resta, então, analisar as relações existentes entre a dignidade e os demais princípios constitucionais. A primeira possibilidade – já vista – é ter a dignidade como princípio supremo, hierarquicamente superior aos demais. Assim, já teríamos, em abstrato, o critério para solução de conflitos principiológicos no plano constitucional, em cada caso submetido a apreciação.

Tal posicionamento revela-se tormentoso. Ora, se a considerarmos superior aos demais por ser fundamento da República, forçoso é reconhecer que essa posição não lhe é exclusiva (basta conferir o art. 1º da Constituição para constatar que se trata de um rol e não de um conjunto unitário). Logo, a mera letra do texto constitucional revela-se insuficiente para a solução do problema. Além do mais, a relação com o princípio do direito à vida – em consonância com análise já realizada –, em questões como a pena de morte e a eutanásia, por exemplo, demonstra que a tensão com outro princípio de tal monta nem sempre é de fácil solução (aliás, quase nunca é!). Desse modo, já no plano hipotético é possível admitir a possibilidade de recuo (ressalte-se: não negação ou violação) da dignidade em face de outro princípio constitucional.

41 NUNES, 2010, p. 66.

É o que Sarlet aventava ao dizer que a dignidade é

critério basilar, mas não exclusivo, já que em diversos casos outros referenciais podem ser utilizados (como, por exemplo, o direito à vida e à saúde na hipótese do meio ambiente, ou mesmo a ampla defesa e os recursos a ela inerentes, no caso da fundamentação das decisões judiciais e administrativas).⁴²

Pelo exposto, por mais que, na prática, o princípio da dignidade da pessoa humana quase sempre prepondere quando colocado em polo oposto a outros numa relação processual, isso não significa que ele seja ou deva ser considerado absoluto. Talvez sirva, isso sim, para demonstrar que, além de ter um conteúdo próprio, ele informa também outros princípios, além de direitos e garantias fundamentais. Afinal,

Também em função da abertura e indeterminação da noção de dignidade da pessoa humana, é preciso compreender que, no contexto da ora enfrentada abertura do catálogo de direitos fundamentais, as reivindicações fundadas na dignidade, tal como bem aponta Emil Sobotka, “justamente por sua diversidade, expandem muito o leque de possibilidades” (...).

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, sem desconsiderar a evidência de que tal tarefa não prescinde do acurado exame de cada caso.⁴³

Dessa forma, podemos evitar a banalização do princípio da dignidade da pessoa humana, que costuma ocorrer a pretexto de tudo fazer remontar a seus preciosos fundamentos. A título de exemplo, esse fenômeno pode ser verificado nem tanto no número crescente de decisões judiciais nesse princípio fundamentadas quanto na (má) qualidade de diversas dessas fundamentações.

Em corroboração, é válida a advertência de Ingo Sarlet, ao referenciar o pensamento de Laurence Tribe:

a dignidade (assim como a Constituição) não deve ser tratada como um espelho no qual todos veem o que desejam ver, pena de a própria noção de dignidade e sua força normativa correr o risco de ser banalizada e esvaziada. Com efeito, não é à toa que, a partir da observação das hipóteses em que violações da dignidade foram esgrimidas na esfera ju-

42 SARLET, 2011, p. 125.

43 Ibidem, p. 125.

dicial, se chegou a afirmar que quanto mais elevado o valor que tem sido atribuído à dignidade, mais triviais os objetivos para os quais tem sido invocada. Assim, resulta evidente (também neste contexto) que nem mesmo em nome da dignidade, se pode dizer (ou fazer) qualquer coisa.⁴⁴

Se pudermos, pois, concluir que a dignidade humana não é um princípio supremo, no sentido de que jamais haverá recuo na sua aplicação num dado caso concreto, então importa desvendar qual o critério de distinção entre os princípios supostamente colidentes daquele que deverá se sobressair na situação sob análise. Nesse ponto, adentramos – ainda mais – na seara da hermenêutica constitucional.

Nesse contexto, tal qual como quando em rota de colisão encontram-se princípios outros que não o da dignidade humana, mostra-se útil recorrer ao princípio constitucional não expresso – mas nem por isso não amplamente admitido – da *proporcionalidade*, inerente à necessária *ponderação* que a delicadeza da situação requeira.

Certamente, não se quer aqui esquecer-se dos demais princípios hermenêuticos que cercam a interpretação da Constituição, nem, tampouco, todo o arcabouço doutrinário sobre eles assentado. Destacam-se, todavia, apenas os dois princípios supracitados pela importância e relevância do papel que desempenham na atividade do operador do Direito que tenha que lidar com as questões referentes ao choque de direitos embasados em princípios constitucionais, particularmente quando envolvendo a dignidade da pessoa humana.

Para Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco, a proporcionalidade – ou razoabilidade

consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.⁴⁵

Prosseguindo, os mesmos autores afirmam que o princípio da proporcionalidade é ínsito à própria noção de Estado democrático de direito, uma vez que foi acolhido no âmbito constitucional e, logo, obriga legisladores, julgadores e administradores públicos.

Dessa maneira, acompanhando Rizzatto Nunes, é o caso concreto que “apontará o caminho a ser trilhado para que o intérprete coloque em relevo este ou aquele princípio.”⁴⁶ Para tanto, deve-se *ponderar* os bens tutelados em jogo, o grau de dano a cada um e não esquecer que, em se tratando de colisão de princípios não há que se falar em anulação de um em favor do outro, mas apenas de preponderân-

44 SARLET, 2011, p. 125.

45 LARENZ apud MENDES et al., 2008, p. 121-122.

46 NUNES, 2010, p. 49.

cia de um em relação ao outro (que, portanto, deverá continuar sendo resguardado quanto possível), em razão das circunstâncias particulares do caso concreto.

2. POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA À CONCRETIZAÇÃO DO IDEAL DE JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1 Direito e Justiça

Antes de seguirmos adiante, não é descabido perguntar: o que é mesmo a Justiça? A pertinência dessa pergunta reside no fato de que a(s) resposta(s) possível(is) nos permite(m) identificar dois conceitos distintos – ou duas ordens de conceitos –, cuja problemática histórica, “ainda que frequentemente interligada e confundida é completamente diferente.”⁴⁷

Segundo Nicola Abbagnano, podemos definir *justiça* “como conformidade da conduta a uma norma”⁴⁸. Na esteira dessa ordem de conceituação encontram-se definições clássicas de Aristóteles e a do juriconsulto romano Ulpiano. Enquanto para este a *justiça* é a “vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu”⁴⁹, para aquele, ela seria uma *virtude*

integral e perfeita: integral porque compreende todas as outras, perfeita porque quem a possui pode utilizá-la não só em relação a si mesmo, mas também em relação aos outros. Mas também as duas formas da Justiça particular que Aristóteles enumera, que são a distributiva e a corretiva ou comutativa, consistem em conformar-se a normas, mais precisamente às que prescrevem a igualdade entre os méritos e as vantagens ou entre as vantagens e as desvantagens de cada um.⁵⁰

Outra definição cabível é a de *justiça* “como *eficiência* de uma norma (ou de um sistema de normas), entendendo-se por eficiência de uma norma certa capacidade de possibilitar as relações entre os homens.”⁵¹

Como se vê,

No primeiro significado, esse conceito é empregado para julgar o comportamento humano ou a pessoa humana (esta última, com base

47 ABBAGNANO, 2003, p. 594.

48 Ibidem, p. 593.

49 Ibidem, p. 594.

50 Ibidem, p. 594.

51 ABBAGNANO, 2003, p. 593.

em seu comportamento). No segundo significado, é empregado para julgar as normas que regulam o próprio comportamento.⁵²

Em verdade, uma definição que não levasse em conta as duas facetas desse conceito seria capenga e, especialmente quando utilizada na aplicação do Direito, perigosa, por não caminhar senão nos extremos do totalitarismo – em nome da segurança jurídica – ou da anarquia – derivada da completa insegurança jurídica advinda do relativismo radical de se deixar cada um dizer o que é o justo, sem parâmetros ou critérios comumente aceitos ou socialmente definidos.

É que, se é verdade que as leis foram feitas para serem cumpridas, é igualmente verdade que são os mesmos seres humanos (esses seres que além de devem cumprir as leis, por serem capazes da *injustiça*, têm seus atos julgados) os que as criam. Por isso, aqui se tentará levar em consideração cada face dessa moeda, identificando os momentos da aplicação do direito em que, eventualmente, uma ou outra prepondera.

Resgatando, ainda, a definição de Ulpiano e, mais atrás, de Aristóteles, poderemos constatar a *justiça* como, além de *valor*, também *virtude* – bem a gosto dos seguidores de Tomás de Aquino. Para o filósofo grego, a virtude era o hábito racional que tornava bom o homem e lhe permitia cumprir bem a sua tarefa. Analisando ambas as facetas já referidas do conceito de *justiça*, temos, assim, que, ao mesmo tempo em que ela é uma medida (valor, avaliação de uma conduta em face de certa norma, e avaliação mesma da própria norma), é também o hábito de praticar a mesma medida.

Dessa forma, a justiça enquanto virtude está mais ligada à primeira definição exposta, ao passo que, enquanto valor, liga-se de maneira mais premente à segunda. Uma e outra tem sua importância. Afinal, julgar cegamente atos em razão de certos critérios (costumes, leis, o Direito) pode levar à tirania, razão pela qual se impõe a necessidade de ser capaz de questionar os referidos critérios, saber se eles mesmos são também *justos*. Por outro lado, é igualmente pernicioso que a liberdade individual de avaliar a justiça das leis seja indiscriminadamente utilizada como parâmetro, pelos danos graves oriundos de tal relativismo.

2.2 Dignidade da pessoa humana e justiça

O Direito, ao que tudo indica, não é anterior ao ser humano, nem gêmeo seu. Ao contrário, é fruto de sua inventividade e criatividade, aplicadas à solução de problemas. Portanto, foi criado *pelo* ser humano, *para* ele. Deve estar, pois, a serviço da humanidade. Assim, se é verdade que Direito e Estado andam juntos, então, como já afirmado anteriormente, é o Estado que deve existir *em função* do ser humano, não o contrário.

52 ABBAGNANO, 2003, p. 593-594.

Essas premissas não podem ser esquecidas se quisermos tentar estabelecer as relações entre a dignidade do ser humano e a justiça. Isso porque o Direito, que persegue – ou deveria sempre querer perseguir – a Justiça, pertence, enquanto fenômeno social, ao mundo da cultura e é realizado e atualizado pelos mais diversos atores, muito além dos domínios estatais e da esfera de atuação dos chamados “operadores do direito”. Esses diversos atores produzem e, principalmente, *aplicam* o direito (ou deixam, deliberadamente, de aplicá-lo) nas mais variadas situações do cotidiano. São indivíduos que celebram contratos, elegem representantes, associam-se, agem mediante as inúmeras pessoas jurídicas criadas, levam seus litígios à apreciação do Poder Judiciário ou da arbitragem, entre muitos outros exemplos que poderiam ser dados.

Como aqui se está tratando de um princípio constitucional subamos, pois, nossa reflexão ao nível da Carta Magna. Também a sua interpretação – e necessária aplicação – não se resume a órgãos estatais. Desse modo, não se consegue a justiça, com a conseqüente e almejada pacificação social, somente pela atuação estatal. Obviamente, não se quer com isso subverter a ordem jurídica, muito menos retirar do Estado sua importância e competências, sobretudo onde deve agir precipuamente. Trata-se apenas de alargar, segundo Peter Häberle⁵³, os horizontes da questão proposta.

Para o autor alemão, a noção que comumente se tem acerca da responsabilidade pela interpretação da Constituição é mais estreita do que deveria. A respeito do tema, é unânime a atribuição dessa competência à corte constitucional dos Estados que a tenham. Pelo menos é ela quem sempre detém a última palavra. Contudo, mesma nessa concepção mais restrita, é possível reconhecer a importância da atuação de outros agentes. Por exemplo, as partes envolvidas no litígio em apreciação. Afinal, cada uma delas está tentando convencer o Estado-juiz de sua tese, mediante a argumentação, que, no caso, é já também *interpretação* da Constituição.

O que se pretende é o reconhecimento de que a sociedade pluralista – inclusive no “direito” de interpretar a Constituição – é uma exigência da própria noção de *democracia* e, portanto, de Estado *democrático* de Direito, de modo que a ideia de *soberania* não fique adstrita nem à “soberania do Estado” perante os outros, nem à “soberania do povo” quando entendida esta apenas no momento da eleição de representantes. É o caso de nossa Carta Política de 1988, que expressa textualmente⁵⁴ o reconhecimento de que “todo o poder emana do povo”, mas que ele também poderá exercê-lo “diretamente” (na forma da lei).

Para Häberle, esse “diretamente” é de suma importância, visto que recoloca – ou, antes, *relembra* – nas mãos do cidadão a responsabilidade pelos destinos do

53 Temática abordada ao longo do livro *Hermenêutica constitucional*. Porto Alegre, 2002.

54 CF 1988, Art. 1º, parágrafo único.

Estado e da sociedade. Afinal, a própria noção clássica de Estado traz como um de seus elementos essenciais o *povo*, que

não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão.⁵⁵

Essa conclusão advém do fato de que

Uma Constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública, dispondo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos.⁵⁶

Se assim é, então é muito justo e vem bastante a calhar com o tema do presente trabalho. Afinal, sendo, como já se disse aqui, o ser humano *digno* e tendo criado o Direito para servir a uma boa convivência (ou, ao menos, mais saudável) em sociedade, então nada mais natural do que serem essas pessoas responsáveis pela condução dessa sociedade, por meio do uso do Direito. Não é dito que quem pode o mais, pode o menos? Como negar ao povo, alegado titular do Poder e criador do Estado e do Direito, o poder/dever de conduzir ou participar da condução dos negócios da coisa pública? E que meio mais propício de se fazer isso do que aplicar a Constituição (que organiza o Estado e a sociedade) e realizar seus desígnios, para o que, pois, é imprescindível *interpretá-la*?

Se o ser humano não tem dignidade apenas porque a Constituição diz que ele tem, mas a teria independentemente disso, ele só pode, incontestavelmente, enquanto parte da sociedade, do Estado, do povo – cidadão, enfim – ter capacidade de interpretá-la. Talvez seja por isso que seja exigido, no Brasil, de um jeito ou de outro, bacharelado em Direito para ingressar no Judiciário, mas no caso do STF, bastem, além da exigência etária, a “reputação ilibada e os notórios conhecimentos jurídicos”⁵⁷.

E o que isso tem que ver com o princípio da dignidade humana e sua contribuição para a consecução da justiça? Tudo! A vida em sociedade é muito mais ampla e complexa do que o que acontece nos autos pendentes de julgamento pelo Poder estatal competente. As querelas, brigas, desavenças, as pretensões resistidas, enfim, acontecem em todo lugar e a qualquer momento. Cada uma delas, porém, é oportunidade de concretização da justiça.

55 HÄBERLE, 2002, p. 37.

56 *Ibidem*, p. 33.

57 CF 1988, art. 101.

Por mais *dignas* que sejam as pessoas, por conviverem em sociedade, os conflitos e divergências de opinião surgem como inevitáveis. Independentemente do pronunciamento do Judiciário, as pessoas podem *portar-se dignamente*, respeitando o outro com o *ser humano* que também é, ou, se assim se quiser, respeitando a *dignidade* que o outro ser humano também tem. Infelizmente, justiça espontânea não parece ser muito o forte da sociedade atual. Provavelmente, não fomos criados nem educados desde a mais tenra idade para ser agir assim, nem nos treinamos o suficiente, após a idade de respondermos por nós mesmos.

O ordenamento jurídico pátrio, o direito internacional e comparado, são fartos de exemplos de decisões e ocasiões em que a dignidade da pessoa humana foi invocada como fundamento da solução para o caso concreto (arremesso dos anões, interrupção da gestação de anencéfalos, união homossexual, penitenciárias com condições sanitárias e de infraestrutura degradantes). Curiosamente, em casos difíceis, envolvendo temas polêmicos, como as questões afetas ao aborto, não é raro que ambos os lados da contenda invoquem a dignidade humana como fundamento dos respectivos posicionamentos. Noutra seara, defender a dignidade e os ditos direitos humanos é visto pejorativamente, quando estão envolvidos titulares que tenham cometido crimes bárbaros, causadores de grande comoção popular.

Contudo, ainda que normalmente sejam os mais visíveis, esses não são os únicos exemplos em que o princípio ora estudado se revela. Antes de surgir o conflito também podemos encontrar oportunidades perdidas de respeito à dignidade alheia. Quando está tudo bem, as vontades estão *acordando*. Portanto, surgem os *contratos*. Por mais que sejam integralmente cumpridos, por ambas as partes, não havendo rescisão ou litígio, nem por isso podemos ter certeza de que houve respeito à dignidade da pessoa humana, se formos fieis à definição aqui proposta.

Conforme pode ser ampla e lamentavelmente observado, sobretudo em contratos de adesão, nesses negócios jurídicos, nem sempre as partes primam por tratar o ser humano como fim em si mesmo, e não como apenas mais um meio de obtenção de lucro. Por óbvio, tais cláusulas leoninas⁵⁸ vão agredindo outros bens jurídicos ao longo do caminho, nem necessitando o Código de Defesa do Consumidor escalar o ordenamento até o princípio da dignidade da pessoa humana para encontrar mazelas a serem extirpadas do mundo jurídico. Todavia, quer-se apenas ressaltar que violações à dignidade da pessoa humana não pertencem necessariamente a grandes causas constitucionais e, desse modo, mesmo algo tão simples e corriqueiro como os contratos não está imune a isso.

Com isso, não se quer afirmar que a dignidade humana seja a panaceia do mundo jurídico. Longe disso, não é à toa que a doutrina é uníssona em afirmar o

58 No estudo dos contratos, sobretudo no direito consumerista, diz-se daquelas que oneram excessivamente uma parte (por óbvio a mais fraca ou hipossuficiente) sem a necessária contrapartida justificadora. De maneira especial no Código de Defesa do Consumidor, são, *ipso facto*, denominadas “cláusulas abusivas”.

oposto. Cabe aprofundar essa reflexão. Importa reconhecer, igualmente, que, se assim o é, tal fato decorre não da falta de força normativa ou importância do princípio para a solução dos litígios. Ao contrário, se os dispositivos constitucionais devem ser tratados de maneira a conferir-lhe a maior eficácia possível em cada caso, então tanto maior deve ser a efetividade da dignidade humana, haja vista está na base do ordenamento jurídico, como visto anteriormente. Se não é por fraqueza que este princípio deixa de se prestar a resolver todos os casos, então deve-se buscar essa causa noutra hipótese.

Excelente seria o mundo em que tudo pudesse ser solucionado e mediado pelo mero e espontâneo respeito à dignidade própria e alheia. Em tal realidade, o princípio analisado seria de tal forma levado a sério e concretizado a cada momento que poderia mesmo ser considerado a panaceia da sociedade. Na verdade, por não serem necessárias mais regras para a solução de problemas, o próprio Direito e mesmo o Estado perderiam a razão de existência como meios de pacificação social e regramento coletivo. Essa utopia, acaso algum dia possível, não o será agora nem, ao que tudo indica, num futuro atualmente vislumbrável.

Dito isso, podemos inferir que, uma vez que outras regras jurídicas são, de fato, *necessárias*, além da dignidade humana, devem essas regras ser utilizadas, tanto mais quanto maior sua densificação e nível de concretude para o caso que se esteja analisando. Desse modo, evita-se a banalização do princípio, recorrente quando ele é tratado como um espelho no qual cada um enxergue o que bem entender⁵⁹. Em última instância, a banalização do princípio denota banalização do próprio ser humano, justamente algo a que a aplicação do princípio visa evitar e combater.

Assim, antes mesmo de quereremos alertar nossos legisladores e administradores acerca da consideração por esse princípio na elaboração e execução das políticas públicas, deveríamos vigiar as relações sociais e interpessoais do dia a dia, do trânsito aos contratos, para verificarmos se não destruímos os demais seres humanos desde as menores coisas. Afinal, como já vimos, o princípio da dignidade da pessoa perpassa *todo* o ordenamento jurídico, não apenas uma ou algumas partes – mesmo que algumas violações sejam privilegiadamente mais notáveis num ramo que outro. Perpassa também toda a sociedade e as relações sociais, pois está onde estiver o ser humano.

Ademais, não resta dúvida de que, por exemplo, crimes como os de “colarinho branco” possam ser muito mais danosos a toda a sociedade do que homicídios isolados; porém, o desígnio e – prática – de tratar o outro como coisa (meio) – e não como fim em si mesmo – está presente em muitas mais situações do que as que tão somente apontamos o dedo acusador a outrem, mesmo que disfarçado sob o manto da tão arraigada “cultura do jeitinho”.

Tudo isso junto torna bastante pertinente as reflexões desenvolvidas pela

59 BARROSO, 2012, p. 9.

Min. Cármen Lúcia em seu já citado artigo⁶⁰. Vale citar os parágrafos iniciais, que dispensam maiores comentários:

Gente demais e humanidade de menos, é o que se tem no mundo em que vivo. Talvez não falte tanta humanidade quanto falte dignidade. Vivo num mundo onde há enorme contingente de pessoas e óbvia carência de fraternidade. O mundo cresceu, a multidão aumentou, os problemas dos homens também. A tecnologia evoluiu, tornou-se mais eficaz e busca ser o seu próprio fim. A produção – ou o seu produto – não se volta ao homem; antes, tenta fazer com que o homem se volte a ela. Se um dia o homem buscou humanizar a máquina, parece certo que o que mais se vê agora é a tentativa da máquina de coisificar o homem.

As últimas décadas deste século quase acabado mostraram a queda de dogmas, crenças, paredes e países. Só não viu tombar a busca do homem pelo que lhe pode proporcionar condições de vida que lhe permita ser feliz. Nada o fez desistir de buscar viver dignamente, pensando a dignidade como a que se pode encontrar na conduta respeitosa e confiante da pessoa em relação a si mesma e à outra.

O Socialismo não cumpriu as promessas que o capitalismo parece sequer ter sido capaz de fazer. Os ideais da Revolução Francesa continuarão quedando-se inertes, ineficientes ou inautênticos enquanto a dignidade da pessoa humana continuar sendo sistematicamente esquecida ou vilipendiada na prática. Não basta que ela conste de Constituições, livros e monografias: é preciso que os seres humanos realmente façam que ela aconteça, pois “toda forma de aviltamento ou de degradação do ser humano é injusta. Toda injustiça é indigna e, sendo assim, desumana”⁶¹.

O discurso pode até ser panfletário; o ideal, utópico. Contudo, é preciso que sejamos sinceros e, com a mão na consciência, reflitamos quantas derrotas foram sofridas e quanto sangue foi derramado para que se chegasse ao mínimo de positivar uma noção tão básica – e atualmente tão óbvia – quanto o princípio aqui analisado e, no entanto, quanto ainda falta para que ele aconteça de verdade e sempre. Ao menos sabemos que, antes, nem isso se tinha. Ao menos sabemos que não depende da intervenção divina, pois está nas mãos de cada um. Sequer é necessário acreditar em Deus para fazer acontecer. Afinal, também os ateus são *dignos*, e, com isso, têm o dever de respeitar a dignidade alheia.

Por fim, para não deixar escapatória, vale sempre retornar aos ensinamentos de Häberle. Se é verdade que toda a sociedade, desde seus indivíduos, pode/deve interpretar a Constituição, então toda ela pode/deve realizar essa mesma Constituição. Assim, não resta mais desculpa para violar a *dignidade da pessoa humana*: ela está positivada e assume um lugar todo especial no ordenamento jurídico.

60 Ver nota de rodapé 19.

61 ROCHA, Cármen, op. cit., p. 3.

Considerações Finais

Ao chegar ao “término” deste trabalho, reconhece-se, sem maiores embaços, que não é necessária muita honestidade para constatar que, na verdade, ele está longe de ser *concluído*. Várias nuances podem, ainda, ser objeto de mais aprofundamento. Noutros pontos da jornada foi preciso mesmo evitar maiores digressões por convicção de se estar diante de verdadeiro tema para trabalhos a ele exclusivamente dedicados.

Não se quer dizer com isso, obviamente, que o caminho não tenha valido. Ao contrário, espera-se justamente que tenha servido aos eventuais leitores tanto quanto foi útil e gratificante ao autor.

Por essa razão, algumas ideias merecem ser aqui retomadas, à guisa de “conclusão”, seja por, em certa maneira, conseguirem expressar resumidamente o conteúdo de todo o texto, seja por, talvez, ainda necessitarem de ser repetidas à exaustão até realizarem seus verdadeiros efeitos.

A dignidade da pessoa humana é uma condição inerente ao próprio ser humano, sempre e em todo lugar, a ele não podendo ser outorgada por outrem, nem retirada. Em linguagem jurídica, tomando-a como *direito à dignidade* ou a *uma vida digna*, podemos dizer que ela é personalíssima, intransmissível, inalienável. Porém, isso não significa que a ideia e tratamento a ela dispensado não possam ser – como de fato o são – frutos da *História*, como o Direito e, de resto, toda obra humana.

Desse modo, podemos buscar, na evolução dos séculos, *antecedentes* para a noção atual do *princípio da dignidade da pessoa humana* tal qual positivado em inúmeros exemplos de Constituições de Estados da atualidade. Não é demais lembrar, nenhum deles, sozinho, foi ou seria capaz de fazer acontecer o processo histórico supracitado (a saber, o que culminou com a positivação em sede constitucional do princípio analisado), mas foi justamente a soma elaborada ao longo dos séculos que possibilitou o que a hoje assistimos e participamos – ou devemos nos engajar –, posto que estamos muito aquém de realizar a meta trazida em seu bojo, embora muito se tenha progredido. Logo, o processo em questão se deu ao longo dos séculos, período de amadurecimento durante o qual os fatores, já analisados e aqui retomados foram se aglutinando no curso da “evolução” para a ideia atual de dignidade da pessoa humana que temos expressa nas Constituições dos Estados de hoje (ou, no mínimo, boa parte deles).

Nesse contexto, analisou-se que o princípio em questão é de capital importância para o Estado Democrático de Direito. No caso brasileiro, por exemplo, está positivado até como *fundamento* da própria República. Por isso, ele informa *toda* o ordenamento jurídico, posto que norteador de *todas* as relações sociais. Se, com isso se chegar ao extremo de banalizar o princípio, por tudo considerar como problema para a *dignidade humana*, então estaremos diante da banalização mesma do ser humano, que é justamente o que o princípio quer evitar.

Talvez ele deva ser repetido à exaustão para que os seres humanos, seus titulares e violadores, inculquem de uma vez por todas, desde o mais cedo possível, a ideia, o ideal, seu significado e, principalmente, sua efetivação. A *dignidade humana* deve ser mantida *sempre* na mente (e, por que não dizer, também no coração) dos legisladores, administradores públicos, julgadores, advogados, cientistas, professores, associações, etc., no momento mesmo das respectivas atividades. Isso porque é o *ser humano* que tem o dever moral, ético e agora também *jurídico* de respeitar o outro e a si, tal qual gosta e deve ser respeitado e, logo, zelar e cuidar para que esse respeito seja promovido, protegido e defendido de qualquer violação, seja na elaboração e aplicação de leis e políticas públicas, seja em sua avaliação, julgamento e aplicação, seja, enfim, em todas as esferas e níveis de serviços públicos, contratos e relações sociais e interpessoais. Não há mais justificativa para se tentar procurar ou inventar brechas para desculpar essas violações, a não ser que seja para, na primeira hipótese, emendá-las.

Referências

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril, 1972.
- _____. *Política*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- Bíblia do Peregrino*. São Paulo: Paulus, 2002.
- Combate à tortura – Manual para Magistrados e Membros do Ministério Público*. Reino Unido: Universidade de Essex, 2003.
- DESCARTES, René. *Discurso do método*. São Paulo: Abril Cultura, 1973. Coleção Os Pensadores, vol. XV.
- FARIA, Maria do Carmo B. de. *Direito e Ética*. São Paulo: Paulus, 2007.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.
- HABERMAS, Jürgen. *The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights*. in: *Metaphilosophy*, vol. 41, nº 4, julho de 2010, Oxford.
- HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. *A human dignitas? Remnants of the ancient legal concept in contemporary dignity jurisprudence*. Oxford University Press. 2011.

- KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. São Paulo: Edipro, 2003. p. 67.
- MARANHÃO, Ney Stany Moraes. *A afirmação histórica dos direitos fundamentais*. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/13261/a-afirmacao-historica-dos-direitos-fundamentais>, acessado em: março de 2012.
- MARX, Karl; ENGLER, Friedrich. *A Ideologia Alemã*. Tradução: Frank Müller. São Paulo, Martin Claret, 2005.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – Doutrina e Jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PEDRO, Aquilino de. *Dicionário de Termos Religiosos e Afins*. 10. ed. Santuário: São Paulo, 1999.
- REALE, Giovanni. *Metafísica de Aristóteles – volume 1*. São Paulo: Loyola, 2001.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia volume I – Antiguidade e Idade Média*. 8. ed. Paulus: São Paulo 2003.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social*. in: Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, nº 2.
- SANTOS, Boaventura Sousa. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*. in: Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 48, 1997.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- Submissão: 30/05/2015
- Aprovação: 27/11/2015