

# O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*Marina Cláudia Caixeta Ferreira<sup>1</sup>*

**RESUMO:** A partir do século XIX, na Alemanha, vários autores propiciaram notáveis contribuições quanto à evolução do conceito de sistema, podendo-se afirmar que o sistema jurídico revela-se aberto e incompleto, estando calcado nos valores da segurança jurídica e nos princípios da igualdade e da justiça e, necessariamente, deverá traduzir e realizar a adequação valorativa e a unidade interior. O pós-positivismo, com grande influência da virada kantiana, caminha a partir da legalidade estrita, mas não despreza o direito positivo. Resgata a leitura dos valores, inspirando-se em uma teoria da justiça, buscando uma nova hermenêutica constitucional fundada no desenvolvimento dos direitos fundamentais, alicerçados no fundamento da dignidade humana. O constituinte de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana como norma-jurídica, valor guia de todo ordenamento constitucional brasileiro e, em que pese ser considerado um princípio fundamental estruturante, norteador de todo o sistema, não se reveste de caráter absoluto, porquanto todas as pessoas são dignas de valor, honra, respeito, pelo simples fato de serem humanas.

**Palavras-chave:** Sistema; princípio; dignidade da pessoa humana; direitos fundamentais.

**ABSTRACT:** From the XIX century, Germany, several authors have brought remarkable contributions on the evolution of the concept of system, may be said that the legal system proves to be incomplete and would be open and underpinned by the values of legal certainty and the principles of equality and justice and necessarily will translate and carry out the appropriateness of values and the indoor unit. The post-positivism with great influence of Kantian turn, moves from the strict legality, but it neglects the positive law. Rescues the reading of the values, drawing on a theory of justice, seeking a new constitutional hermeneutics founded on the development of fundamental rights, grounded on the foundation of dignity. The constituent in 1988 elected the dignity of the human person as the norm-legal guideline value of all constitutional and Brazil, despite being considered a fundamental structuring principle, guiding the whole system, it is of absolute nature, since all people are worthy of value, honor, respect, for the simple fact of being human.

**Keywords:** System; principle; dignity of the human person; fundamental rights.

---

<sup>1</sup> (mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia) PROF: DOUTOR RUBENS VALTECIDES ALVES (orientador)

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO. 1 PENSAMENTO SISTEMÁTICO. 1.1 CONTRIBUIÇÕES NECESSÁRIAS. 1.2 CONCEITO DE SISTEMA. 1.3 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. 2 DIGNIDADE: O VALOR DA PESSOA HUMANA. 2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES. 2.2 EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O RECONHECIMENTO NECESSÁRIO. 2.3 O PENSAMENTO DE IMMANUEL KANT E A INFLUÊNCIA NO PÓS-POSITIVISMO. 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS. 3.1 RECONHECIMENTO E PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A NORMATIZAÇÃO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA. 3.3 SOPESAR, A PONDERAÇÃO NECESSÁRIA. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana constitui-se em um valor guia, verdadeiro princípio fundamental estruturante, a nortear uma adequada interpretação sistemática, não apenas no âmbito do sistema constitucional brasileiro, mas em toda ordem jurídica que se pretenda ser reconhecida como um Estado Democrático de Direito.

Assim, tendo em vista seu grande significado, especialmente na ordem constitucional pátria, serão feitas algumas reflexões.

Inicialmente, será abordado o conceito de sistema, as contribuições de juristas e filósofos, os limites encontrados, bem como os postulados básicos. Justifica-se esta reflexão na medida em que uma adequada interpretação sistemática converge na dignidade da pessoa humana.

Investigado o debate filosófico, adentrar-se-á na seara constitucional brasileira, cujo constituinte elevou a dignidade da pessoa humana a uma condição privilegiada no ordenamento pátrio.

Será vista a evolução do pensamento ocidental, na vertente de um reconhecimento necessário, especialmente embasando-se na contribuição de Immanuel Kant, que teve grande influência no pós-positivismo.

Considerando que o reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa humana estão diretamente relacionados aos Direitos Fundamentais, será lançado apenas um breve olhar sobre tais direitos, tendo em vista os limites deste trabalho.

Por fim, será buscado um entendimento quanto à normatização na ordem jurídico-

constitucional brasileira do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo investigado, ainda, o seu caráter relativo ou absoluto quanto aos demais direitos.

## 1 PENSAMENTO SISTEMÁTICO

### 1.1 CONTRIBUIÇÕES NECESSÁRIAS

Uma importante concepção relativa ao pensamento sistemático ocorreu na Alemanha, a partir do século XIX, quando vários autores propiciaram notáveis contribuições quanto à evolução do conceito de sistema.

O jurista alemão Canaris apresenta os vários conceitos de sistema, os postulados básicos, bem como os limites encontrados.

#### 1) Sistema externo

Terminologia usada por Heck que, no essencial, se reporta aos conceitos de ordem da lei. Visa a um agrupamento da matéria e a sua apresentação tão clara e abrangente quanto possível. “É de grande significado para que o Direito possa ser visto no seu conjunto, mas não é o sistema do Direito no sentido de uma ordenação internamente conectada”.<sup>2</sup> Sistema de puros conceitos fundamentais.

Estes sistemas foram desenvolvidos por Stammler, Kelsen e Nawiasky.

São categorias puramente formais, sendo que a unidade valorativa é sempre do tipo material e só pode realizar-se numa ordem jurídica historicamente determinada.

A formalidade e a generalidade de tal conceito evidenciam a limitação para uma elaboração científica do Direito.

#### 2) Sistema lógico formal

##### a) Sistema lógico da jurisprudência dos conceitos

Esta ideia é elaborada a partir de um conceito de ciência, segundo os ideais positivistas. Max Weber traduz o pensamento no sentido de concatenação de todas as proposições jurídicas, formando um sistema livre de contradições e sem lacunas.

<sup>2</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996. p. 26.

Ainda que o próprio Canaris reconheça a necessidade de adequação lógico-formal, a unidade interna de sentido do Direito não corresponde a uma derivação da ideia de justiça de tipo lógico, mas sim valorativo ou axiológico.

b) Sistema axiomático-dedutivo no sentido da logística

Defendido por Klug, pressupõe que todas as proposições válidas dentro de um determinado âmbito material se deixem deduzir de axiomas, através de uma dedução puramente lógico-formal.

Referido conceito contraria o pensamento sistemático em face da inviabilidade da plenitude e a ausência de contradições.

3) Sistema como conexão de problemas

a) Conceito de sistema de Max Salomon

b) Reduz o objeto da ciência tão somente à formação do sistema dos problemas da legislação possível, concentrando-se nos problemas permanentes e não nas soluções.

Entretanto, “o Direito não é um somatório de problemas, mas antes um somatório de solução de problemas”.<sup>3</sup>

A concepção de Fritz Von Hippel busca uma conexão imanente de problemas, centrada em uma decisão fundamental. Entretanto, tal concepção não esclarece o sentido unitário para que o intérprete busque a resolução dos problemas.

4) Sistema como relações da vida

As relações da vida e a sua ordem imanente seriam suficientes para a construção do sistema. Porém, se tais caracteres são de fato objeto do Direito, todavia, a ordem jurídica não deve ser identificada com um sociologismo alheio ao valor do Direito.

5) Sistema de decisão de conflitos no sentido de Heck e da jurisprudência dos conceitos

Localiza-se na discussão do problema, restando caracterizado o sistema como sistema de decisões de conflitos.

Os limites de tal raciocínio evidenciam-se na redução do sistema a meras decisões de

conflitos, ficando privado do seu conteúdo ético-jurídico.

Evidenciados os limites das assertivas formuladas, preliminarmente ao conceito de sistema, cumpre esclarecer as decisivas contribuições feitas por juristas e filósofos, cujas ideias básicas são explicitadas pelo jurista pátrio Juarez de Freitas.

Em que pese a crítica a Hans Kelsen pertinente ao reducionismo do fenômeno jurídico ao Estado, bem como que os juízos de valor competiriam à política e que a ciência jurídica deveria buscar a objetividade das demais ciências, é inegável sua contribuição à Dogmática Jurídica, com a ênfase dada à imputação normativa.<sup>4</sup>

Neste particular, Hans Kelsen admite que “as normas jurídicas são molduras e que o intérprete é quem delimita o conteúdo das mesmas”.<sup>5</sup>

Theodor Viehweg resgata a tópica aristotélica. O tópico pode ser concebido em duas vertentes: como complementar ao pensamento sistemático, utilizando-se a equidade na busca da melhor solução, ou pode ser vista apenas com o raciocínio voltado apenas para o caso singular, antagônica ao conceito de sistema.<sup>6</sup>

Walter Wilburg refere-se ao conceito de mobilidade do sistema.

Karl Engisch explana sobre conceitos jurídicos indeterminados, referindo-se às cláusulas gerais, as quais se constituem em diretriz, exemplificando a boa-fé, cujo preceito depreende-se do artigo 422 do C. Civil.

Emil Lask a sistematização dinâmica dos valores.

Karl Larenz defende o pensamento orientado a valores no âmbito da aplicação do Direito e no da Dogmática Jurídica.

Em apertada síntese, restou demonstrada a valiosa contribuição de juristas notáveis quanto à compreensão da evolução do conceito de sistema, cuja influência constata-se no sistema constitucional brasileiro.

## 1.2 CONCEITO DE SISTEMA

Consideradas as contribuições acima, o conceito de Canaris cristaliza-se na busca da

4 GARCIA, João Carlos. Direito e ciência jurídica: considerações sobre a pertinência de sua correlação. In: LOTUFO, Renan (coord). *Cadernos de Teoria Geral do Direito*. Curitiba: Juruá, 2000.

5 FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995, p.39.

6 ZANITELLI, Leandro Martins. *Tópica e pensamento sistemático: convergência ou ruptura*. São Paulo: RT, 2002.

realização dos valores jurídicos mais elevados.

*Uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais de direito, na qual o elemento de adequação valorativa se dirige mais à característica de ordem teleológica e o da ordem interna à característica dos princípios gerais.*<sup>7</sup>

Conforme o conceito exposto, é concebida a ideia da coerência valorativa, impedindo uma abordagem meramente formal, uma vez que a ordem jurídica constitui-se em um conjunto historicamente formado por pessoas, portanto imperfeito e inacabado.

A dimensão da completude fechada, autossuficiente do sistema, é ultrapassada, tendo em vista sua incompletude, porquanto as “lacunas e as contradições acompanham as normas à feição de sombras irremovíveis”.<sup>8</sup>

Realça a dinamicidade dos princípios, uma vez que princípios novos e diferentes daqueles existentes há poucas décadas podem ter validade e ser constitutivos para o sistema.

Ainda de acordo com tal conceito, a tópica é afastada do pensamento sistemático porque ordena-se na equidade, na tendência individualizadora da Justiça, representando o processo adequado para um problema singular, ao passo que a ordem teleológica busca a Justiça, a equidade, mas também tem que ser voltada para o escopo da segurança jurídica.

Todavia, em que pese a expressiva contribuição trazida pelo conceito de Canaris, o jurista Juarez Freitas evidencia a sua insuficiência, tendo em vista o tema das antinomias jurídicas, bem como a visão de que os princípios não seriam normas, devendo ser primeiro consolidados ou normatizados.

Propõe outro conceito de sistema, segundo o qual:

*Uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito.*<sup>9</sup>

Vale lembrar também a assertiva de Bobbio, que identifica o sistema como ordenamento, um conjunto de normas em que a unidade daria coerência, configurando-se como condição de justiça do ordenamento jurídico.

7 CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996. p. 77-78.

8 *Ibid*, p. 92

9 FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995. p.54.

Assevera, ainda, que a unidade do ordenamento jurídico por si só não permite que se tenha um sistema jurídico, devendo ser verificado que sistema é uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe um certo ordenamento, o qual não seria completo a não ser pela norma geral exclusiva, porém, sustenta que o ordenamento é “completável”.

Desta forma, o ordenamento jurídico deve ser considerado como uma unidade sistemática, devendo traduzir os valores mais elevados da sociedade, com o escopo da realização da justiça.

### 1.3 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

Na esteira do pensamento de Canaris é apresentada uma interpretação tópico-sistemática proposta por Juarez Freitas, não voltada apenas para a tendência generalizadora da Justiça e sim orientada para o caso concreto, numa ideia de complementação no âmbito do pensamento sistemático.

Evidencia-se, ainda, o reconhecimento de que os princípios são mais elevados do que as regras jurídicas, uma vez que determinam a maneira pela qual devem ser interpretadas e respeitadas as normas estritas.

Neste diapasão, a teoria tridimensional proposta por Miguel Reale revela-se como referência imprescindível, harmonizando fato, valor e norma. Aduz ser o fato ligado ao campo filosófico, o direito como objeto cultural e no campo empírico à história e sociologia do direito; quanto ao valor, encontrado no plano filosófico embasado na axiologia jurídica e no plano prático à Política do Direito e a norma, situada no campo filosófico, compreendida pela Teoria Geral do Direito e no campo empírico pela Ciência Dogmática.<sup>10</sup>

Assim, tecidas as considerações supra concernentes ao debate doutrinário, pode-se afirmar que o sistema jurídico estaria calcado nos valores da segurança jurídica e nos princípios da igualdade e da justiça e, necessariamente, deverá traduzir e realizar a adequação valorativa e a unidade interior.

Neste sistema, com a virada kantiana, existem modelos normativos de captação que vão apreender os valores que se encontram soltos na sociedade, através dos princípios e regras, tendo em vista que carregam os modais deônticos.

Pontue-se que o sistema jurídico revela-se aberto e incompleto, recepcionando o próprio desenvolvimento humano, pois, enquanto ser, sujeito a transformações e novos conteúdos.

10 REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5.ed. rev. e restr. São Paulo: Saraiva, 1994.

## 2 DIGNIDADE: O VALOR DA PESSOA HUMANA

### 2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Explicitada a reflexão pertinente à seara filosófica, adentra-se no âmbito do sistema constitucional brasileiro, cujo constituinte elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República (artigo 1º, inciso III da CF/88).

Pode-se afirmar que a Constituição Brasileira de 1988 dignificou, tornou a pessoa humana digna de honra, respeitabilidade, conferindo ao cidadão uma posição elevada de respeito a si mesmo.

*A idéia de dignidade da pessoa tem dois aspectos inseparáveis. O primeiro, ad intra, é a pessoa em si mesma como valor, que se traduz no respeito para consigo e na indisponibilidade da própria pessoa, que nunca pode se transformar em meio; o segundo aspecto da dignidade do homem é o aspecto ad extra, que deriva do primeiro: consiste no reconhecimento, por parte dos outros, da dignidade que é inerente ao homem como pessoa.<sup>11</sup>*

Em relação ao primeiro aspecto, o valor que a pessoa tem para consigo, na atualidade, pode ser traduzido na sua vivência em sociedade, onde a família, escola, ambiente de trabalho, seriam as instituições aptas a promover a autoafirmação do indivíduo, instituições estas constitucionalmente consagradas como base da sociedade, pilar para o pleno desenvolvimento da pessoa e fundamento dos valores sociais do trabalho (artigos 205, 206 e artigo 1º, inciso IV da CF/88).

Quanto à valoração do indivíduo, menção obrigatória de Bobbio ao afirmar que “a grande reviravolta teve início no Ocidente a partir da concepção cristã da vida, segundo a qual todos os homens são irmãos enquanto filhos de Deus”.<sup>12</sup>

No mesmo sentido, Maria José Falcon y Tella, “o caso de Jesus Cristo, que morreu na cruz, porém, semeou uma mensagem de amor fraterno para a posteridade”.<sup>13</sup>

De fato, os Evangelhos narram que diferentes pessoas, mestres da lei, crianças, doentes, inclusive aqueles desprezados pela sociedade da época, que deveriam morrer segundo a Lei Mosaica, todos eram considerados dignos de valor próprio.

11 ROBLES, Gregório. *Os Direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Barueri: Manole, 2005. p.124-125..

12 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.55.

13 FALCÓN Y TELLA, Maria José. *Fundamento e finalidade da sanção: existe um direito de castigar?* São Paulo: RT, 2008. p. 73.



Infelizmente, ao longo dos tempos, tais premissas têm sido distorcidas e cometidos atos ultrajantes ao ser humano, dentre um de uma infinidade de tantos outros, o holocausto judaico.

## 2.2 EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O RECONHECIMENTO NECESSÁRIO

Analisando o segundo aspecto, no reconhecimento, por parte dos outros, da dignidade que é inerente ao homem como pessoa, Hegel, em seus últimos anos, expõe que “no Estado, o homem é considerado e tratado como ser racional, como livre, como pessoa; e o singular, por sua parte, se torna digno desse reconhecimento”.<sup>14</sup> Preleciona Ingo Sarlet sobre a evolução do pensamento ocidental quanto ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

Ensina o renomeado mestre que o reconhecimento pelos membros de uma comunidade no pensamento filosófico e político da Antiguidade Clássica consistia na posição social ocupada pelo indivíduo, admitindo-se a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas. Por outro lado, no pensamento estóico, a dignidade era apreendida como uma qualidade inerente ao ser humano, distinguindo-o das demais criaturas, sendo todos os seres humanos dotados da mesma dignidade.

Na idade medieval, a concepção de inspiração cristã (conforme já considerado o tema em linhas anteriores) e estóica seguiu sendo sustentada, destacando-se Tomás de Aquino.

Na evolução do pensamento de dignidade humana, cita-se a contribuição do espanhol Francisco de Victoria que, embasando-se pensamento estóico e cristão, no século XVI, sustentou que os indígenas eram em princípio livres e iguais, devendo ser respeitados como sujeitos de direito, independente de seu credo.

Na esfera do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se a noção fundamental de que todos os cidadãos são iguais em dignidade e liberdade. Neste período, destacam-se os nomes de Samuel Pufendorf, segundo o qual todos deveriam respeitar a dignidade da pessoa humana, inclusive o monarca, entendendo que o ser humano teria liberdade de agir conforme seu entendimento e opção.

Emerge, então, a singularidade da pessoa humana, reconhecendo-se que “o homem, em virtude tão somente de sua condição humana, independente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados

<sup>14</sup> HEGEL. *apud* HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2003.

por seus semelhantes e pelo Estado”.<sup>15</sup>

Verifica-se que a concepção jusnaturalista foi recepcionada pelo pensamento cristão e humanista, emergindo a dignidade da pessoa humana como coluna em diversos ordenamentos jurídicos.

### 2.3 O PENSAMENTO DE IMMANUEL KANT E A INFLUÊNCIA NO PÓS-POSITIVISMO

O nome de Immanuel Kant destaca-se, de modo particularmente significativo, quanto à concepção de dignidade fundamentada na autonomia ética do ser humano, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, sustentando que o ser humano (indivíduo) não pode ser tratado – nem por ele próprio – como objeto.

Embasando-se nestas assertivas, Kant sustenta que:

*O Homem e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim... Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).<sup>16</sup>*

A doutrina jurídica mais expressiva, tanto nacional, quanto alienígena, tem sido construída a partir do pensamento de Kant, buscando a conceituação, bem como a fundamentação da dignidade da pessoa humana.

Registra-se que a partir do século XVI o Direito Natural, entendido na existência de valores e de pretensões legítimas que não decorrem da norma emanada do Estado, ganha força até como ideologia da burguesia e também como um marco nas revoluções liberais.

Paradoxalmente, com o advento do Estado liberal, com a consolidação dos ideais constitucionais em textos escritos, o Direito Natural é considerado anticientífico por causa do positivismo do final do século XIX.

15 SARLET, Ingo. Dignidade da pessoa humana. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 37.

16 KANT apud SARLET, Ingo. Dignidade da pessoa humana. Cidade: Editora, 2001. p. 32-33.

Com o positivismo filosófico, pretende-se criar uma ciência jurídica com características e métodos semelhantes às ciências naturais e exatas.

A busca da objetividade científica com ênfase na realidade observável distanciou o Direito da moral e dos valores, uma vez que a ciência do Direito deve fundar-se em juízos de fato e não em juízos de valor. A decadência do positivismo é associada às atrocidades cometidas sob o fascismo na Itália e nazismo na Alemanha, que promoveram toda sorte de ofensas ao ser humano acobertadas pela legalidade.

Doutrinador de uma nova hermenêutica constitucional, Luiz Carlos Barroso aduz que o pós-positivismo, com grande influência da virada Kantiana, caminha a partir da legalidade estrita, mas não despreza o direito positivo. Resgata a leitura dos valores, inspirando-se em uma teoria da justiça, buscando uma nova hermenêutica constitucional fundada no desenvolvimento dos direitos fundamentais, alicerçados no fundamento da dignidade humana.

A ciência jurídica pós-moderna tem avançado no sentido de reconhecer os valores da justiça e da democracia no âmbito constitucional e infraconstitucional, especialmente por conta da “virada kantiana” dos direitos fundamentais, reaproximando a ética e o Direito como fundamento no imperativo categórico (cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo). Essa tendência permite a derrocada de quatro dogmas anteriormente consagrados no Direito Administrativo: a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, a estrita legalidade, a impossibilidade de rediscussão do mérito administrativo e a catedral do Poder Executivo unitário, fundado em relações exclusivas de subordinação hierárquica.<sup>17</sup>

No que concerne ao interesse público, o mesmo pode prevalecer desde que corresponda à concretização dos interesses superiores normativos da coletividade e não se oponha a interesse nitidamente privado com assento nos direitos fundamentais.<sup>18</sup>

Importante ressaltar um relevante conceito trazido pelo direito pátrio no que concerne à concepção da dignidade da pessoa humana:

*(...) qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe*

17 BARROSO, Luis Roberto. *Titulo*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/>> Acesso em: 22 jun. 2010.

18 MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.172.

*garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos*<sup>19</sup>.

Desta forma, o pós-positivismo, marcado pelo pensamento de Kant, fundamentado no imperativo categórico, tem como norte os direitos fundamentais, a partir da concepção da dignidade da pessoa humana, a qual se consagra como valor guia em diversos ordenamentos jurídicos.

### 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 3.1 RECONHECIMENTO E PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Verifica-se a estreita relação entre a os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, cuja condição de valor fundamental exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais em todas as dimensões.

Negar à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade, estar-se-á lhe negando a própria dignidade.<sup>20</sup>

Ao longo de sua afirmação histórica e jurídica na modernidade, os direitos progressivamente ampliaram-se e progressiva ampliação dos direitos fundamentais também se materializou pelo acúmulo de gerações, ou de dimensões, como preferem alguns autores. Wilson Steinmetz menciona Willis Santiago Guerra Filho, para quem, em vez de gerações, é melhor falar em dimensões, pois as gerações anteriores não desapareceram com o surgimento das mais novas.<sup>21</sup>

Daniel Sarmento pondera que a doutrina moderna dos direitos fundamentais teve influência da teoria elaborada por George Jellinek no final do século XIX. Para Jellinek, os direitos fundamentais geravam pretensões do indivíduo frente ao Estado, às quais deveriam ser exercidas dentro dos limites legais.<sup>22</sup>

Em conformidade com as explicações de Bobbio, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases:

a) num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles

19 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Cidade: Editora, 2001. p.60.

20 *Ibid.*, p. 65

21 STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 93.

22 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado;

b) num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concedendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado);

c) foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado.

A afirmação dos direitos do homem é sintetizada por Wilson Steinmetz, sustentando que há três fases na modernidade: a da positivação, identificadas na conversão de direitos havidos como naturais em direitos positivos; a da generalização, materializada com o advento do Estado Social de Direito; e, por fim, na segunda metade do século XX, há o processo de internacionalização dos direitos fundamentais.

A primeira geração foi a dos direitos civis e políticos, ou simplesmente chamados direitos de liberdade; a segunda, a dos direitos sociais; e a terceira, a dos direitos difusos e coletivos (ex. direito ao meio ambiente saudável, direito ao desenvolvimento, direito ao patrimônio público e social, direito à proteção das relações de consumo); e por fim, menciona também os direitos de quarta geração, como posições jurídicas subjetivas básicas ante os progressos da ciência (ex. biologia e ciências e tecnologias afins, ciência da computação e ciências e tecnologias afins).

Salienta-se que a Declaração Universal da Organização das Nações Unidas (ONU) representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX.

Preceitua o seu artigo 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.<sup>23</sup>

Nesta vertente, consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos, constituindo-se a garantia da isonomia em pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana.

A partir do conceito clássico trazido por Aristóteles, o filósofo norte-americano John Rawls, em face do princípio da igualdade, afirma que cada pessoa tem uma inviolabilidade fundada na justiça (entendida como distributiva e comutativa), que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode anular. Por isso, a democracia constitucional deve ser uma atividade política submetida à Constituição, adequando-se aos princípios da Justiça, aduzindo que “cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.”<sup>24</sup>

Verifica-se, assim, que o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais estão diretamente ligados, de maneira indissociável, à própria dignidade humana.

### 3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A NORMATIZAÇÃO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A Constituição brasileira de 1988, não apenas na esteira das demais Cartas Constitucionais, mas também pela sua própria história, diante dos “fantasmas” da tortura e do desrespeito ao ser humano praticados sob o regime militar, avança notoriamente ao esculpir os valores, sob a forma de normas-princípios, como ideia central do sistema jurídico.<sup>25</sup>

Com efeito,

*Os direitos do homem são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem.*<sup>26</sup>

O constituinte de 1988, propositadamente, não incluiu a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, elevando-a a condição de princípio (e valor) fundamental (artigo 1º, inciso III). Desta forma, restou positivado como princípio jurídico-constitucional fundamental, constituindo-se em norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude de status constitucional formal e material.

Tendo em vista os limites estreitos deste estudo, adota-se a classificação das normas jurídicas em princípios e regras seguindo a renomada doutrina de Robert Alexy, influenciado por Ronald Dworkin.

24 RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p.73.

25 BARCELOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios*. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

26 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.31.

Salienta-se que Alexy abraça a proposta de von Wright no que pertine à divisão dos conceitos práticos em deontológicos, axiológicos e antropológicos, sendo exemplos de conceitos deontológicos aqueles relacionados ao de dever, proibição, permissão e de direito a algo; conceitos axiológicos são caracterizados por seu conceito básico não ser o de dever ou de dever-ser, mas pelo conceito de bom; e, por sua vez, conceitos axiológicos são utilizados na classificação de algo como bonito, corajoso, seguro, democrático, social.

A tripartição é justificada ao aduzir o referido autor que princípios são mandamentos de um determinado tipo, a saber, mandamentos de otimização. Como mandamentos, pertencem ao âmbito deontológico. Valores, por sua vez, fazem parte do nível axiológico.

Quanto é expressão utilizada “norma jurídico-positiva”, no sentido mesmo de ordenação de vigência, trazido por Karl Larenz, como característica típica de cada proposição jurídica. Na nomenclatura contemporânea, desrespeitada uma norma, em face de sua eficácia jurídica, podem ser exigidas providências diante do Judiciário.<sup>27</sup>

Importante consignar a teoria da norma jurídica proposta por Bobbio, o qual menciona os três requisitos habituais como a imperatividade, o estatismo e a coatividade.<sup>28</sup>

Referida teoria se coaduna com Kelsen no que pertine a constatação de que a norma jurídica se resolve em um juízo hipotético, não contrariando a tese da norma jurídica como prescrição, pois o juízo em que se exprime a norma é sempre um juízo hipotético prescritivo.

Assim, considera-se o ponto de vista estritamente formal, ou seja, a norma jurídica na sua estrutura lógico-linguística.

De acordo com a citada perspectiva, a norma jurídica seria uma proposição e não um enunciado, o qual seria apenas a forma gramatical e linguística no qual determinado significado é expresso; assim, uma proposição pode ter diversos enunciados, da mesma forma que um mesmo enunciado pode conter várias proposições.

Infere-se que se a norma jurídica é uma proposição, quer dizer, que é um conjunto de normas que possui um significado. O que interessa ao jurista não é o enunciado, mas o significado jurídico existente na interpretação de uma determinada lei. Para as proposições normativas, o que importa, portanto, é saber se ela é justa ou injusta, válida ou inválida. Um conjunto de palavras sem um significado jurídico lógico não faz parte do estudo da ciência do direito.

27 BARCELOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios*. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

28 BOBBIO, Norberto. *Teoria generale del diritto*. Torino: Giappichelli, 1993.

Pode se chegar à constatação que, entre todos os tipos de proposição, a que realmente interessa ao estudo é aquela dotada de comando, ou seja, a regra de conduta que possui a função de influenciar ou modificar o comportamento de uma pessoa.

Diante da dupla dimensão da dignidade da pessoa humana: princípio e regra, restou evidenciada sua condição de valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização pela doutrina como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica.

### 3.3 SOPESAR, A PONDERAÇÃO NECESSÁRIA

Robert Alexy aborda o debate concernente aos princípios absolutos, argumentando que seriam princípios que em nenhuma hipótese cederiam em favor de outros, o que seria inconcebível, pois sua realização não conheceria nenhum limite jurídico, apenas limites fáticos. Recorre ao sopesamento sustentando que o princípio da dignidade humana é sopesado diante de outros princípios, não se questionando se prevalece sobre os demais princípios, mas tão somente se foi violada ou não.<sup>29</sup>

Tal concepção de sopesamento foi anteriormente difundida por Karl Larenz, sustentando que, diante de uma colisão de princípios e normas, seria necessária a ponderação de direitos e bens jurídicos que estivessem em jogo, sendo que o peso concedido, ou melhor, sua valoração, seria verificada na situação de cada caso concreto.<sup>30</sup>

A doutrina pátria contemporânea, tendo em um de seus expoentes Luís Roberto Barroso, também é neste sentido, aduzindo que “a nova interpretação constitucional assenta-se em um modelo de princípios, aplicáveis mediante ponderação, cabendo ao intérprete proceder à interação entre fato e norma e realizar escolhas fundamentadas”.<sup>31</sup>

Todavia, existem teorias que defendem o caráter absoluto da dignidade, considerando-a isenta a qualquer restrição. Ingo Sarlet aponta a opinião de Ferreira Santos, que pretende ser a dignidade da pessoa humana princípio de feições absolutas. Entretanto, refuta tal concepção, aduzindo que inexistem princípios absolutos, tendo em vista a necessidade de se resolver eventuais tensões entre a dignidade de diversas pessoas.

A opinião da jurisprudência pátria também é neste sentido. Em processo perante o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), em que se discutiu indenização por dano moral ao Juiz de Direito Luciano Américo Galvão Filho, em virtude da divulgação de notícias sobre

29 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

30 LARENZ, Karl. *Metodologia de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel, 2009.

31 BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004. p.384.



o seu indiciamento em inquérito policial que apurou o envolvimento de autoridades do município de Porto Calvo/AL com rede de prostituição infanto-juvenil.

Referido Tribunal se pronunciou aduzindo que:

*A responsabilidade civil decorrente de abusos perpetrados por meio da imprensa abran-ge a colisão de dois direitos fundamentais: a liberdade de informação e a tutela dos di-reitos da personalidade (honra, imagem e vida privada). A atividade jornalística deve ser livre para informar a sociedade acerca de fatos cotidianos de interesse público, em observância ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito; contudo, o direito de informação não é absoluto, vedando-se a divulgação de notícias falaciosas, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa hu-mana. REsp 719592 / AL, STJ, 4ª T Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113), DJ 12.12.2005.<sup>32</sup>*

Neste diapasão, uma ordem jurídica não pode limitar-se apenas a garantir que toda pessoa seja reconhecida em seus direitos por todas as demais pessoas; o reconhecimento recíproco dos direitos de cada um por todos deve-se apoiar, além disso, em leis legítimas que garantam a cada um liberdades iguais, de modo que a liberdade do arbítrio de cada um possa manter-se junto com a liberdade de todos.<sup>33</sup>

Assim, restou evidenciado que a dignidade da pessoa humana não se reveste de caráter absoluto, em que pese constituir-se em valor-guia no sistema constitucional bra-sileiro, devendo ser harmonizada no caso concreto, com o escopo de respeitar, proteger e promover a dignidade de todas as pessoas, porquanto valor intrínseco a todo ser humano.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema constitucional brasileiro deve ser concebido numa perspectiva harmônica de valores jurídicos, princípios fundamentais e normas estritas, conjugando-se os múltiplos comandos, constituindo-se em um sistema aberto e flexível, receptivo a novos contornos e desenvolvimentos; sistema este que deverá se pautar na busca incansável pela Justiça.

No âmbito da perspectiva pós-positivista do Direito, uma adequada interpretação sis-temática converge na centralidade dos Direitos Fundamentais, englobando os diferentes grupos de direitos nas suas mais variadas funções e sentidos, propiciando a garantia de uma

<sup>32</sup> Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession>>. Acesso em: 18 jun. 2010.

<sup>33</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre a facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, ANO.

existência digna, premissa de um Estado Democrático de Direito.

O constituinte de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana como norma-jurídica, valor-guia de todo ordenamento e, em que pese ser considerado um princípio fundamental estruturante, norteador de todo o sistema, não se reveste de caráter absoluto, porquanto todas as pessoas são dignas de valor, honra, respeito, pelo simples fato de serem humanas.

Desta forma, ao alçar a dignidade da pessoa humana posição privilegiada, não apenas fazendo parte do texto constitucional, mas em um dos fundamentos da República, vislumbra-se um valor universal presente em cada pessoa, a qual deverá ser reconhecida, respeitada e valorizada, independente de crença, gênero, posição social, enfim, “sem distinção de qualquer natureza”, nas exatas palavras da Carta Magna de 1988.

## BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, João Ferreira. *Bíblia*. Português I. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.
- BARCELOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. *Título*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/>>. Acesso em: 22 jun. 2010.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Teoria generale del diritto*. Torino: Giappichelli, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UNB, 1999.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRITO, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do*

*Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2.ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004.

FALCÓN Y TELLA, María José. *Fundamento e finalidade da sanção: existe um direito de castigar?* São Paulo: RT, 2008.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995.

GARCIA, João Carlos. Direito e ciência jurídica: considerações sobre a pertinência de sua correlação. In: LOTUFO, Renan (coord.). *Cadernos de Teoria Geral do Direito*. Curitiba: Juruá, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, ANO.

HAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003.

LARENZ, Karl. *Metologia de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel, 2009.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5.ed. rev e restr. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROBLES, Gregório. *Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Barueri: Manole, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas. In: *Temas de Direito Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ZANITELLI, Leandro Martins. *Tópica e pensamento sistemático: convergência ou ruptura? A reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002.

<http://www.direitodoestado.com/revista/> Acesso em: 22 jun. 2010.

<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession>. Acesso em: 18 jun. 2010.