

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

ALTAIR MOTA MACHADO

Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Sul de Minas- FDSM. Mestre em Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR. Delegado-Geral de Polícia Civil aposentado.

Resumo: O presente trabalho tem como escopo argumentar se o atual Estado de Direito tem a capacidade de auxiliar na busca da justiça material e equidade, efeitos desejados no mundo civilizatório, verificando os conflitos no mundo jurídico e o campo social, tendo como marco o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chaves: dignidade da pessoa humana - justiça material - equidade.

Abstract: This paper aims to argue if the current rule of law has the ability to assist in the pursuit of material justice and equity, desired effects in the civilizing world, checking the conflicts in the legal world and the social field, based on the principle of dignity of the human person.

Keywords: dignity of human person - material justice - equity.

“O legislador não deve perder de vista que as leis são feitas para os homens e, não os homens para as leis; que devem ser adaptadas ao caráter, aos hábitos, à situação do povo para o qual são feitas; que cumpre ser sóbrio de novidades em matéria de legislação, porque, se é possível, numa instituição nova, calcular as vantagens que a teoria nos oferece, e não é conhecer todos os convenientes que apenas a prática pode descobrir”.¹

Introdução

¹ PORTALIS, *Dicours préliminaire prononcé lors de la présentation du projet du code civil*, ano XI. Nos confis do Direito. Antropologia jurídica da modernidade. ROULAND, Norbert. *Nos Confis dos Direito, Antropologia jurídica da modernidade*. Martins Fontes: São Paulo, 2003.

Difícil missão é ter uma visão das questões concretas de direito e suas aplicações no conflituoso terreno entre o social e o jurídico em meio a uma crise do direito e o contexto de um novo paradigma.

Para Lenio Streck², o desconforto provocado por essa crise coloca os estudiosos do direito sob o desafio do descobrimento de caminhos que conduzem à produção de justiça material, no mínimo a uma reutilização do direito; pois existe um enorme fosso entre o direito e as necessidades básicas da sociedade e não sabemos se somente o direito tem forças para poder superar tais efeitos nefastos.

Coloca-se em questão as condições do direito e do Estado em ter capacidade de realizar a democracia e assegurar os direitos mínimos fundamentais previstos na carta maior.

Devemos observar que sob o ponto de visto do Estado Democrático de Direito, este deve ser visto como instrumento de transformação social, e que deveria sobremaneira contribuir para a diminuição das desigualdades sociais.

Para Luís Roberto Barroso:

o direito constitucional brasileiro vive um momento virtuoso. Do ponto de vista de sua elaboração científica e da prática jurisprudencial, duas mudanças de paradigma deram-lhe uma nova dimensão: o compromisso com a efetividade de suas normas e o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional.³

Finalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado pela Constituição da República de 1988, em seu artigo 1º inciso III, passou a ocupar um lugar de destaque em nosso ordenamento jurídico, constituindo o cerne essencial dos direitos fundamentais, havendo um consenso que a essência dos direitos humanos é a dignidade da pessoa humana.

Vive no Brasil e no mundo ainda uma estória de elaboração doutrinária e busca de afirmação jurídica, tendo em vista sua efetividade; bem como a concretização de um mínimo existencial.

1. Normas constitucionais

O direito constitucional brasileiro tem evoluído de modo surpreendente nos últimos anos. Se é certo que, em 1988, ganhamos uma nova Constituição, não é menos certo

² STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5ª edição, Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004. p.16

³ BARROSO, Luís Roberto (prefácio) in BARCELLOS, Ana Paula de. *Eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

que naquele tempo não contávamos ainda, de forma generalizada, com uma dogmática constitucional sofisticada a ponto de dar conta da nova realidade político-jurídica que se inaugurava.

O descompromisso com sua eficácia, a ausência de um sentimento constitucional ou de uma vontade de Constituição, que somente agora começam a desenvolver-se na república, são determinantes da cultura jurídica até então alheia á força normativa da Lei Fundamental.⁴

Em boa parte do mundo moderno, a ideia de Constituição é hoje uma referência verdadeira no seio da sociedade, ainda que longe. Considerando o fracasso do militarismo e de outras tendências como o fundamentalismo a Constituição vem tomando em todo um mundo um papel de destaque e um depositário de esperanças de todos os humanos.

Ainda acrescenta na mesma obra que “a Constituição é a ordem jurídica fundamental de uma sociedade em um determinado momento histórico e, como ela é um dinamismo, é contemporânea á realidade. Quem escreveu o texto da Constituição não é o mesmo que o interpreta/aplica, que o concretiza”.⁵

Assim a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado brasileiro, a partir da Constituição da República de 05 de outubro de 1988 e tudo o mais que está relacionado com tal princípio.

Verifica-se que o papel dirigente da Constituição vem sofrendo indiscriminada crítica, sob o fundamento básico de engessar a ação política do Estado. Em relação a determinados assuntos tal fato possa ter um fundo de verdade, mas não é verdadeiro em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A ideia de Constituição evoca tradicionalmente a noção de determinados conteúdos, as chamadas normas materialmente constitucionais, pois do ponto de vista material, a Constituição é o documento inaugural do Estado, que o cria ou, mais realisticamente, o recria, nas bases que o estabelece.⁶

Discute-se o limite e o papel da Constituição, pois contemporaneamente os temas considerados materialmente constitucionais, não pararam de crescer.

Hoje estamos diante de novos sujeitos de direito e de novos direitos e juntamente com eles temos novas necessidades, pois com o aparecimento de novos sujeitos, detentores de uma nova cidadania apta a lutar e a fazer valer direitos já conquistados, quer como fonte de

⁴ CLÉVE. Clemerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional 9 e de teoria do Direito*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

⁵ Ibidem.

⁶ BARCELLOS, Ana Paula. Op. Cit. p. 17.

uma nova legitimação da produção jurídica, exigem resultados para novas carências, novas necessidades, necessidades estas tidas como necessidades humanas fundamentais no entender de Antônio Carlos Wolkmer.⁷

A contemporaneidade da abordagem no novo sujeito constitucional e na sua incorporação tanto no compromisso, á um só tempo, democraticamente como pluralisticamente; caraterísticas estas do constitucionalismo, exigências estas vivenciadas na vida cotidiana das distintas ordens constitucionais concretas⁸.

Importante frisar que a Constituição nasce com o fito de limitar a atuação estatal no interesse da liberdade e dos direitos individuais, tudo isso baseado no substrato filosófico que foi o humanismo; vide a separação de poderes na visão de Montesquieu.

No século XX, devido a total subversão de valores e do próprio homem, as Constituições foram ignoradas ou manipuladas no seu aspecto positivo-formal ; o homem foi imolado brutalmente nos altares do Estado-nação e ao final da Segunda guerra mundial tínhamos um espectro da banalidade do mal, produzindo diversos efeitos na humanidade.

O direito constitucional principalmente noticiou o ápice do processo de superação do positivismo jurídico e o retorno a ideia de valores, com ideias de justiça e humanidade entre os homens.

Com isso foi introduzido nas Constituições a ideia desses valores como fundamentais, bem como para a organização dos Estados para atingirem tal finalidade, passando a ser as ideias centrais das cartas constitucionais.

A Constituição brasileira também se inseriu nesse contexto histórico, até por causa dos períodos ditatoriais que passamos, e que em seguida substituiu a ideia de Estado enquanto em si próprio e acabou consagrando como fundamento principal o homem e sua dignidade, concluindo que a finalidade do Estado é a persecução do bem estar de sua população, e não o contrário, bem como não porque é desejável que as pessoas tenham condições mínimas e dignas de sobrevivência, mas porque a Constituição determina.

Para Ana Paula de Barcellos, o Estado e todo o seu aparato são meios para o fornecimento do bem estar do homem, para auxiliá-lo a realizar a necessidades básicas fundamentais. Ao juridicializar, através de princípios, a Constituição coloca a seus serviços o

⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamento de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001, p. 243.

⁸ ROSENFEL, Michael. *A identidade do sujeito constitucional*, Mandamentos editora: Belo horizonte, 2003.

instrumento jurídico do direito constitucional, retirando do debate meramente político, e tal instrumento é dividido em duas grandes frentes: a existencial e a operacional.⁹

Do ponto de vista existencial, só existe a possibilidade de ampliação, pois o constituinte, ao constitucionalizar os princípios, protege-os de qualquer restrição ou supressão, por qualquer lei ordinária. Já do ponto de vista operacional, “a juridicização constitucional atribui eficácia jurídica, e portanto, alguma forma de sindicabilidade judicial, aos efeitos práticos que esses princípios, dotados de superioridade hierárquica, possam produzir”.¹⁰

Já do ponto de vista operacional, a juridicização constitucional atribui eficácia, e portanto alguma forma de sindicabilidade judicial, aos efeitos práticos que esses princípios, dotados de superioridade hierárquica, possam produzir.

Com isso para a autora surgem muitas indagações que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

Que significa dizer que a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental da República brasileira? Trata-se de uma norma regra, uma norma-princípio ou de algo diverso? Que efeitos práticos tal disposição é capaz de produzir? Que se pode exigir com fundamento nela? Qual o conteúdo afinal da dignidade da pessoa humana? Que diz a Constituição Brasileira de 1988 sobre o assunto?¹¹

A concepção normativa Constituição quer significar que todas as normas constitucionais são normas jurídicas.

De acordo com a moderna teoria da norma, o elemento essencial do direito, e da norma jurídica em particular consiste na imperatividade dos efeitos propostos.¹² A norma jurídica, portanto, pretende produzir algum efeito no mundo real, deseja moldar a realidade, alterando-a, modificando-a em alguma medida. Por isso, não há necessidade de norma alguma para dizer o que já é ou que não pode ser diferente.

A norma em geral transita pelo mundo da liberdade e da possibilidade, ou seja, aquilo que pode acontecer e que o homem pode decidir. A nota da juridicidade vem com a capacidade de impor pela força, se necessário, a realização dos efeitos pretendidos pela norma ou de associar algum tipo de consequência ao descumprimento da norma, capaz de provocar, a realização do efeito normativo inicialmente previsto ou seu equivalente.

É justamente a eficácia ou a ordenação de vigência que distingue as normas jurídicas de todas as outras formas de proposição normativa, se tornando obrigatória para

⁹ BARCELLOS, Ana Paula de, ob. cit., p. 26

¹⁰ Ibidem, pp. 27-28.

¹¹ BARCELLOS, Ana Paula, op. cit., p. 29.

¹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 228.

todos , inclusive para o poder público; o que requer um aparato estatal capaz de impor essa obediência, direta ou indiretamente, caso ela não seja obtida de forma voluntária.

É preciso identificar quais os efeitos que cada norma pretende produzir no mundo dos fatos, quais os efeitos poderão ser apurados pelo exame da proposição jurídica isoladamente, de um subsistema do ordenamento ou até mesmo do ordenamento como um todo. A identificação dos efeitos pretendidos pela norma é, provavelmente, o momento mais importante na construção de sua imperatividade, citado por Ana Paula, se referindo á Karl English.¹³

Na sequência, deve ser observado o que se pode exigir do poder judiciário caso a norma não seja cumprida, ou melhor, qual a eficácia jurídica da norma, pois o conteúdo da eficácia jurídica se identifica com o efeito normativo, e ela não existirá sozinha, sempre dentro de um ordenamento.

Para Eros Roberto Grau¹⁴ “a conexão aglutinadora das normas que compõem o sistema jurídico, daí a sua unidade encontra-se nos princípios gerais do direito (de cada norma)”.

E por último, será necessário um meio de tutela judicial através do qual a consequência jurídica possa ser implementada e os efeitos inicialmente pretendidos pela norma, assegurados.

Para o professor Clémerson Merlin Clève: “Mais do que isso, importa, para o jurista participante, sujar as mãos com a lama impregnante da prática jurídica, oferecendo, no campo da dogmática, novas soluções, novas fórmulas, novas interpretações, novas construções conceituais. Este é o grande desafio contemporâneo”.¹⁵

A grande questão está precisamente em procurar identificar o efeito pretendido pela norma constitucional e a eficácia jurídica associada a cada uma delas, para, em seguida, fazer uso de algum meio de tutela capaz de impor seu cumprimento. A dignidade da pessoa humana, princípio este fundante da estrutura constitucional brasileira, presente no texto constitucional no artigo 1º, III, revestindo-se de extrema importância, servindo como parâmetro para os demais direitos: “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a brasileiros e á estrangeiros, residentes no país a

¹³ ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 6 ed. Trad, J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, p. 27, apud BARCELLOS, Ana Paula de, op. cit., p. 35.

¹⁴ GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 5º edição, Malheiros: São Paulo, 2002, p. 21.

¹⁵ MERLIN CLÉVE. Clemerson. A Teoria do direito constitucional e o direito alternativo. In *Uma vida dedicada ao direito- homenagem a Carlos Henrique de Carvalho o editor dos juristas*, 1995, p.37/8.

inviolabilidade do direito á vida, á liberdade, á igualdade, segurança e á propriedade, nos termos seguintes”.¹⁶

2. A dignidade da pessoa humana

A pessoa humana passa a ser o centro do ordenamento jurídico, tornando-se necessária uma reavaliação do sistema jurídico e uma reflexão sobre o papel do Direito frente a esta nova situação, se o Direito esta pronto para servir como meio de se conseguir alcançar materialmente e formalmente a dignidade, e se o nosso direito pátrio tem meios necessários para tutelar tal situação.

José Afonso da Silva¹⁷, arrazoando Canotilho e Vital Moreira, de que “dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem”. Acrescentam ainda “Concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo constitucional e não a uma qualquer ideia apriorística do homem”.

Sendo que daí teremos que a dignidade é um valor que orienta as demais regras e princípios adotados pelo ordenamento jurídico pátrio, inserindo no âmbito constitucional de 1988, o pensamento de que tal fato interfere em todos os direitos e garantias individuais e coletivos passando estes a ter nova extensão .

O parágrafo 2º do artigo 5º vem a confirmar a abertura normativa do nosso ordenamento constitucional para a absorção de direitos ou situações atípicas e não previsíveis pelo legislador. O parágrafo diz: “§ 2º - Os direitos e garantias expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes das regras e dos princípios pôr ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faz parte”.¹⁸

Este dispositivo é conhecido como cláusula aberta da Constituição de 1988, de fato, esta a tutelar situações existenciais para além das previsões positivas, tal qual ocorre em outros países, considerando que a Constituição garante a inviolabilidade dos direitos do homem e estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana como uma dos fundamentos da República, e qualquer outra situação que faça jus ou demande a criação ou reconhecimento de um novo direito, teremos um caminho propício a que seja aceito, tendo em vista o princípio maior.¹⁹

¹⁶ Constituição Federal de 1988.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

¹⁸ Constituição Federal de 1988.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 159.

A ideia de pessoa humana concebida pela Constituição Federal de 1988 pode ser vista de modo mais nítido no conjunto de direitos fundamentais por ela consagrado, mas tal ideia também se manifesta de forma explícita em outros dispositivos espalhados pela carta ordem.

Sempre tendo como vetor a dignidade da pessoa humana, como princípio basilar, como um norte a ser seguido, uma estrela guia normatizada.

Existe um paralelismo entre a Constituição Brasileira e a Constituição Portuguesa de 1976, por isso a importância das considerações de JJ Canotilho e José Carlos Vieira de Andrade, citados por Jose Afonso²⁰, pois segundo a lição deste último “deve-se entender o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental que está na base do estatuto jurídico dos indivíduos e confere sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais (...). e esse princípio há de ser interpretado como referido a pessoa (indivíduo), a todas as pessoas sem discriminação (universal) e a cada homem como ser autônomo (livre)”.

Canotilho²¹ citando Ernst Bloch destaca que a dignidade da pessoa humana possui duas dimensões que lhe são constitutivas: uma negativa e outra positiva. Aquela significa que a pessoa não venha a ser objeto de ofensas ou humilhações, conforme a disposição do texto constitucional (art. 5º, III, CF) , pois “a dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e as outras pessoas”, ensina Jorge Miranda.

Alexandre de Moraes²² leciona que:

a dignidade da pessoa humana concebe unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas do Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor individual e moral, inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito pôr parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente , possam ser feitas limitações a o exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezara necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Norberto Bobbio²³ traça considerações importantes e conclui que o direito não pode ser reduzido ao conjunto de normas jurídicas e dá a impressão que o positivismo jurídico não teria o condão de ordenamento jurídico, em sentido amplo.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 196.

²¹ CANOTILHO e a Constituição Dirigente/ Organizador Jacinto Nelson de Miranda Coutinho- Renovar: Rio de Janeiro, 2003. p. 156.

²² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 50.

Qualquer norma que afronta o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser afastada, pois o texto constitucional assegurou como fundamento de Estado de Direito, bem como sabemos que se trata de um princípio que engloba todas as demais normas jurídicas.

Todas as outras normas infraconstitucionais que ousarem bater de frente com tal princípio devem ser rechaçadas, pois serem consideradas inconstitucionais ou revogadas conforme o caso.

Atualmente, todos os ordenamentos jurídicos mundiais, ao menos, na sua grande maioria, o reconhecimento absoluto do ser humano como o centro e o fim do direito. Essa inclinação, como já visto foi por demais ratificada e reforçada depois das atrocidades da Segunda grande guerra mundial e do holocausto, onde passou a ser depois de reconstruído a guisa do valor básico do Estado Democrático de Direito.

Para Flavia Piovesan²⁴, citando os dizeres de Jackman (Jackman, Constitucional rtheoric and social justice) “a Constituição é mais que um documento legal. É um documento com intenso significado simbólico, refletindo tanto o que nós somos enquanto sociedade, como o que nós queremos ser”. É com esta perspectiva que há de se compreender a Carta de 1988.

Ainda traz à tona que a Constituição de 1988 é o marco jurídico de transição democrática e da institucionalização dos direitos e garantias fundamentais. O texto demarca a ruptura com o regime militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático “pós-ditadura”.

O valor da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988 impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional.

Para Ingo²⁵

o constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aso princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive e especialmente das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram , com os princípios fundamentais, aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da Constituição formal e material.

Conforme ensina Paulo Bonavides ²⁶, referindo ao princípio da dignidade da pessoa humana

²³ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. São Paulo: ícone, 1995. 135.

²⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos*. O princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição Brasileira de 1988. Rt-833 – março de 2005, p.48.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3º edição, Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004, p. 61.

sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser portanto máxima e se houver reconhecimento um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os Ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados.

Para Ingo²⁷,

considerando os direitos fundamentais como exigência e concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, existe neste contexto uma forma indissociável entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais que mesmo nas ordens normativas onde a dignidade ainda não mereceu referências expressa, não se poderá, apenas a partir deste dado, concluir que não se faça presente, na condição de valor informador de toda a ordem jurídica. Desde que nesta estejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Para José Afonso da Silva,²⁸ o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor e princípio normativo fundamental que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim sem que reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

Se faz necessário também verificar a abertura dos textos constitucionais, ou seja, além dos previstos existem outros direitos fundamentais assegurados em outras partes do texto constitucional, fora do título II, sendo também acolhidos os direitos positivados nos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

Necessário também se faz aludir a dignidade da pessoa humana como limite e tarefa do Estado, da comunidade e dos particulares, tal princípio impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder Público venha a violar a dignidade da pessoa humana, mas também implica uma perspectiva que se poderia designar de forma programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia, que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos, como sustenta Clémerson Merlin Clève²⁹, a necessidade de uma política da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

²⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª edição, Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004, p. 84.

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 92

²⁹ CLÉVE. Clémerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional 9 e de teoria do Direito*. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 127.

Para além desta vinculação, na dimensão positiva ou negativa do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Analizando a perspectiva da dignidade como limite, no âmbito da indispensável ponderação (e, por conseguinte a hierarquização) de valores, inerente à tarefa de estabelecer a concordância prática na hipótese de conflitos entre princípios e direitos constitucionalmente assegurados, o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por justificar e até mesmo exigir, a imposição de restrições a outros bens constitucionalmente protegidos, ainda que se cuide de normas de cunho *jusfundamental*.³⁰

A restrição deverá ser fruto da lei e analisada sempre do ponto de vista do caso concreto, dentro do princípio d proporcionalidade e da ponderação, pois há de se exaltar que podem surgir conflitos de interesses em que há necessidade de proceder a uma adequação de direitos, considerando que os direitos humanos fundamentais não podem ser absolutos.

Assim diante da evidente violabilidade concreta da dignidade da pessoa humana, e em que pese o mandamento jurídico-constitucional de sua intangibilidade, permanece o questionamento do cunho absoluto da dignidade da pessoa humana e da possibilidade de se admitir eventuais limitações á dignidade pessoal³¹.

Assim, ainda que se possa reconhecer a possibilidade de alguma relativização da dignidade da pessoa humana, e até mesmo de eventuais restrições, não há como transigir no que diz com a preservação de um elemento nuclear intangível da dignidade, pois o homem é o meio e não o fim (Kant)³².

Desde o seu preâmbulo, a Constituição Federal de 1988, projeta a construção de um Estado Democrático de Direito “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”.³³ Se no entender de Canotilho, a juridicidade, a constitucionalidade e os direitos fundamentais são as três dimensões e pressupostos do princípio do Estado democrático de Direito, percebe-se que o texto pátrio consagra amplamente essas dimensões, ao afirmar , em seus primeiros artigos

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit. p. 114.

³¹ Ibidem., pp. 126-127.

³² Ibidem., p. 137.

³³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

(1º e 3º) da CF/88, princípios que consagram os fundamentos e os objetivos do Estado Democrático do Direito Brasileiro.³⁴

É no valor da dignidade da pessoa Humana que a ordem jurídica encontra seu próprio ponto de partida e de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio a orientar o Direito Internacional e Interno. Para Paulo Bonavides “nenhum princípio é mais valioso para compreender a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana”³⁵.

Questão com relação mais que direta com o princípio da dignidade da pessoa humana é a questão do mínimo existencial, muito bem tratado por Ana Paula Barcellos³⁶, pois dentro dos direitos assegurados, a autora traz a separação em três espécies: o primeiro referente aos direitos individuais, com primazia à liberdade, o segundo aos direitos políticos e a terceira categoria aos direitos sociais, econômicos e culturais. A noção de mínimo existencial é um conjunto de seleção desses direitos, tendo em vista principalmente sua essencialidade, dentre outros critérios. A esse conjunto de direitos se reconhece eficácia jurídica positiva ou simétrica. E acrescenta que esses três grupos de direitos não estão em oposição, pelo contrário, se complementam, na medida em que os direitos sociais viabilizam o exercício real e consciente dos direitos individuais e políticos e que todos, conjuntamente, contribuem para a realização da dignidade da pessoa humana.

A doutrina registra que a falta de recursos públicos, os quais são sempre menores que a necessidade, interferem diretamente na realização da dignidade da pessoa humana no que tange aos direitos sociais, pois neste caso são diferente dos direito á liberdade e questões políticas.

A consagração constitucional da dignidade da pessoa humana resulta na obrigação do Estado em garantir à pessoa humana um patamar mínimo de recursos, capaz de prover-lhe a subsistência, em relação á saúde, educação, segurança, trabalho, lazer e outros.

Caso aconteça que um princípio entre colisão com outro, por exemplo saúde e educação, há de se ter uma escolha racional fundamentada sobre qual dos dois deve ter preferência, e tal preferência deve ser ponderada.

³⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos*. O princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição Brasileira de 1988. Rt-833 – março de 2005, p. 48

³⁵ Ibidem, p. 50.

³⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. *Eficácia jurídica dos princípios fundamentais*: O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 114.

Todas as ideias sobre a colisão de princípios e regras estão em sintonia com o pensamento de Robert Alexy³⁷ segundo o qual os conflitos de regras se verificam na dimensão de validade, enquanto a colisão de princípios, considerando-se que somente princípios válidos podem colidir, verifica-se fora dimensão de validade, mas sim, na dimensão de peso e se infere uma suposta contiguidade da teoria dos princípios com a teoria dos valores.

Ao final existirá um critério de proporcionalidade, ou lei de ponderação. Esta lei estabelece que o nível permitido de limitação para o implemento de um princípio depende do grau de importância da realização do princípio contraposto.

A ponderação, portanto, transforma o princípio em regra biunívoca e diretamente aplicável. Assim o mínimo existencial constitui uma regra constitucional, resultado da ponderação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade real, de um lado, e, de outro, das noções de separação de poderes e de competência do legislador democrático, bem como do limite imposto aos direitos de terceiros.

É bom salientarmos que a eficácia e a realização do mínimo existencial ou o reconhecimento prático da dignidade da pessoa humana estão sujeitos à interpretação constitucional e sabemos que se trata de uma tarefa complexa, além da reserva do possível, este fenômeno da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades infinitas.

3. A dignidade da pessoa humana no processo penal

No campo específico do direito penal e processual penal, o princípio do devido processo legal, ao lado da dignidade da pessoa humana, reveste-se de importância inequívoca, como salienta Cleber Francisco Alves,³⁸ citando Grandeti Castanho de Carvalho, pois pelo princípio da dignidade está assegurado constitucionalmente um direito processual que confira ao acusado o direito a ser processado e julgado de forma legal e justa, um direito a provar, ou contraprovar, alegar e defender-se de forma ampla, em processo público, com igualdade de tratamento em relação a outra parte da relação processual. Conclui que seria inconstitucional a adoção de um sistema processual em que o polo passivo da relação processual fosse mero espectador do que estava acontecendo no processo, da instrução processual e do julgamento, e aí estaria demonstrada a ineficácia do princípio da dignidade da pessoa humana.

³⁷ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

³⁸ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição*. Apud ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da Dignidade da Pessoa: o enfoque da Doutrina social da Igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 142.

No que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana relacionado ao campo penal e processual penal o Direito Constitucional Brasileiro inseriu em seus artigos inúmeras situações cujo escopo é manejar o *ius puniendi* do Estado em contrapartida ao *ius libertatis* do cidadão, para que o Estado atue manejando tal expediente com o fito de restaurar a paz social quando preciso, não distanciando das balizas impostas pela condição humana do acusado da prática do crime.

Mas sem nenhum prejuízo ao acusado de qualquer que seja o ato delituoso de se defender utilizando de todas as armas jurídicas, recebendo um tratamento digno, pois o acusado tem o direito de poder se defender ativamente no processo, bem como não sendo obrigado a produzir prova contra si mesmo, sendo proibidas penas desproporcionais, degradantes e cruéis, enfim respeitando a dignidade do processo/preso como pessoa humana.

Verificam-se no texto constitucional inúmeros pontos de contato entre a dignidade da pessoa humana e o direito processual penal pátrio tais como: a) vedação em submeter qualquer pessoa a tratamento desumano ou degradante (inciso III), assegurando-se ao preso o respeito á sua integridade física e moral (inciso XLIX); b) observância do devido processo legal (inciso XIV), com contraditório e ampla defesa do acusado (inciso LV), o julgamento por autoridade competente (inciso LIII), a não admissibilidade de obtenção de provas por meio ilícito (inciso LVI), a proscrição de juízos ou tribunais de exceção (inciso XXXVII) e a consideração de que ninguém será reputado culpado senão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (inciso LVII), importando esta última em pressupor que a segregação do acusado, antes da sentença irrecorrível, somente se legitima por ordem escrita e fundamentada da autoridade competente e em condições proporcionais previstas em lei; c) legitimidade material do direito de punir, tais como a reserva legal de não existe crime sem lei anterior que o define, nem pena sem a prévia cominação legal (inciso XXXIX), a individualização destas na medida de sua culpabilidade (incisos XLV e XLVI), a interdição de determinadas sanções, como pena de morte, prisão perpétua, trabalhos forçados, o banimento e as penas cruéis (inciso XLVII), d) a execução da pena, dentre outras garantias que demonstram a preocupação dispensada ao princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de impedir que a atividade do *ius puniendi* estatal se revele como justificativa para a depreciação e o ultraje a pessoa humana.

O Estado precisa tomar providencias urgentes para criar condições mínimas aos presos deste país, para que tenham depois de punidos uma vida digna para o cumprimento da pena imposta, para que se possa realizar as funções da pena de ressocialização e reeducação do condenado.

Devemos nos lembrar de que o direito penal tem como obrigação proteger a vida de todos sem distinção e com isso tem a obrigação de proteger a vida digna.

Não basta proteger a vida apenas criando tipos penais, ou normas penais incriminadoras, como no caso de aborto, homicídio, infanticídio, punindo a participação em suicídio, o genocídio, etc..

Sabemos infelizmente que o Estado talvez seja o maior violador dos direitos constitucionais do cidadão, e o sistema punitivo o principal instrumento desta violação. O sistema carcerário Brasileiro é verdadeiramente um celeiro de como não se deve tratar um ser humano, pois as pessoas presas são submetidas a condições subumanas.

Nossa persecução criminal começa totalmente errada utilizando princípios norteadores utilizados há séculos, nosso sistema acusatório é quase medieval, no judiciário cometem-se erros grosseiros, com suas falhas processuais.

Tolerar tudo isso é tolerar que se rasgue todas as garantias já expostas pelo constituinte em prol da dignidade da pessoa humana no viés processual penal.

Além disso, o direito penal mostra-se insuficiente para tutelar a vida digna, seja no âmbito das decisões legislativas, seja no âmbito da prática judiciária.

Nós vivemos em um tempo de reformas do Direito. Isto se refere especialmente ao processo penal, não havendo âmbito jurídico em que, com tão grande intensidade, o indivíduo deva ser protegido de toda sorte possível de abuso por parte do Estado. Enquanto o abuso penal há muito tempo foi colocado em debate, esse questionamento, em conjunto com os direitos humanos, ficou cada vez mais forte no último século, tornando-se mais sensível em conjunto com as violações aos direitos humanos pelos órgãos estatais, os quais têm a função de impulsionar o procedimento penal.³⁹

Isto vem junto à previsão de que, na formação do ordenamento processual penal de muitos países, as formas de direito tradicional não se amoldam ao justo processo. Adicionado a tudo isto, tem-se que o disposto nas garantias processuais encontradas nos ordenamentos torna-se letra morta no exercício da prática cotidiana.⁴⁰

Só para exemplificar a lei dos Juizados Especiais Criminais representa, segundo muitos, gritantes violações ao sistema de garantias individuais solidificados na Constituição Federal de 1988, e por isso advogam o fracasso da experiência brasileira.⁴¹

³⁹ ESER, Albin (prefácio) In CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai.(coord.) Processo Penal e Estado de Direito. Campinas, Edicamp, 2002.

⁴⁰ Ibidem, p. 9

⁴¹ CARVALHO, Salo. *Novos Diálogos sobre a justiça consensual no Brasil*.

Se democracia é, também e principalmente, respeito pela diferença, há lugar e deve haver, por evidente, para todas as posições, desde que expressas, claras, insofismáveis. Só não se pode admitir e permitir o bifronte dos gênios, agora sem o glamour do Deus romano, justo por ser uma barreira intragável à efetivação constitucional, e pior à democracia.⁴²

Com a dignidade da pessoa humana, o direito penal liberal e as garantias, que lhe eram próprias, tornaram a ressurgir a todo vapor. Não apenas as garantias formais, mas principalmente as garantias materiais que estavam ínsitas no próprio núcleo da ideia de Estado Democrático de Direito. Admitir esse tipo de pacto fundador significa ao mesmo tempo reconhecer validade de princípios, tais como os da culpabilidade, da humanidade da pena, da igualdade, da proporcionalidade e da ressocialização, todos englobados no princípio da dignidade da pessoa humana.⁴³

Há uma ordem mínima que as normas devem guardar entre si, impedindo que uma norma proíba o que a outra ordena, como também impede que uma norma proíba que a outra fomenta.⁴⁴

Conclusão

Quando o jurista tradicional se pergunta sobre o fundamento do direito geralmente a resposta é uma resposta banal e banalmente sociológica: *ubi societas, ibi us* (onde está a sociedade está o direito).

A norma jurídica tem de ser válida, deve valer, no entendimento de que ela vale. Não pode ser perder como um labirinto, que não se consegue chegar ao final, a encontrar uma saída para a realização material de seus bens.

Devemos ainda observar o critério da factibilidade, pois quem projeta realizar uma norma não pode deixar de considerar as condições de possibilidade de sua realização objetiva, material e formal, empírica, técnica, econômica, políticas etc. de maneira que o ato seja possível levando em conta as leis da natureza em geral e humanas em particular.

Diz Hinkelammert: “nenhum projeto pode realizar se não for materialmente possível, e a vontade jamais pode substituir as condições materiais de possibilidade.”

⁴² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.) Canotilho e a Constituição dirigente. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 10.

⁴³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Tratado de derecho penal, parte general, I*. Argentina: Ediar, 1997.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 459..

É preciso também haver critério crítico, pois o fato de haver vítimas em todo sistema empírico é categórico e por isso a crítica é também necessária. E para transformar é preciso transformar a ordem vigente, fazê-la crescer, criar o novo; pois para buscar a libertação só possível, factível, mas será preciso saber esperar ou criar condições para tal.

Sabemos que a nova ordem constitucional se encontra transformada e supervalorizada em relação à questão principiológica com vinculação obrigatória.

Se por um lado, o princípio reflete a abertura constitucional e também se realiza como parâmetro interpretativo das demais categorias jurídicas tanto no direito público como no direito privado, por outro lado parece possuir uma dimensão restritiva, limitadora dos direitos fundamentais, além de colaborar na consolidação de uma ideologia individualista, quando de sua aplicação judiciária.

A dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligada a um ideal democrático. O princípio da dignidade da pessoa humana radica na base de todos os direitos fundamentais. Pode-se dizer que a previsão dos direitos humanos fundamentais dimensiona-se basicamente para a proteção à dignidade da pessoa humana.

Há um consenso de que a essência dos direitos humanos é a dignidade da pessoa humana e o conteúdo e a razão do direito estarão atingidos.

O operador do direito deverá observar caso a caso, avaliar no caso concreto qual o conteúdo da dignidade a ser preservado, sem se esquecer da democracia como parâmetro de tudo e reconhecendo o indivíduo como primazia das normas jurídicas.

Assim a interpretação constitucional é aquela interpretação norteada por princípios fundamentais, de modo a salvaguardar, da melhor maneira, os valores protegidos pela ordem constitucional.

Assim seja no âmbito internacional ou nacional a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo papel especial de alta prioridade. A dignidade simboliza, um verdadeiro super princípio constitucional.⁴⁵

E quando ingressarmos no meio jurídico questionando a “dignidade da pessoa humana”, não devemos tomar somente num sentido teórico ou abstrato, pois não é tal enfoque que a Carta maior reza no tratamento constitucional atual.

Para Ingo⁴⁶, quando não se leva a sério os direitos, por parte do homem público, do Estado, as instituições, das leis, e das pessoas e principalmente a dignidade, acabamos por

⁴⁵ PIOVESAN, Flavia. Op. cit., p. 51.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. ob. cit., p. 145.

não levar a sério a própria humanidade que habita em cada uma e em todas as pessoas que as faz merecedoras de respeito e consideração recíprocos.

Para Lenio Streck⁴⁷, talvez a crise do Direito, esteja na baixa efetividade da Constituição, do falar muito e fazer pouco, de desrespeito com o cidadão.

Ou seja o Direito constitucional não vai dar respostas para todas as mazelas da sociedade, mas pode ajudar e muito a diminuir o sofrimento dessas próprias almas que muitas das vezes nem são tratadas como “pessoa humana”.

Devemos trabalhar sempre em busca de muito mais que um mínimo existencial, devemos “cavar” em busca do máximo... o princípio da dignidade da pessoa humana deve estar acima de qualquer filigrana jurídica, pois é preciso respeitar os valores não-materiais, os valores espirituais, as ideologias, as concepções, enfim respeitar o homem como um todo.

Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da Dignidade da Pessoa: o enfoque da Doutrina social da Igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. São Paulo: Ícone, 1995.

CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3 ed. Lisboa: Almedina, 1999.

CARVALHO, Salo. *Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5ª edição, Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004, p. 323.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal e Estado de Direito*. Campinas: Edicamp, 2001.

CLÉVE. Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional e de teoria do Direito*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *CANOTILHO e a Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 9 ed. ev. e ampl. São Paulo, Malheiros Editores, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

PEREIRA NETO, Cláudio de Souza. *Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos: o princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição Brasileira de 1988*. Rt-833 – março de 2005.

ROSENFEL, Michael. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2003.

ROULAND, Norbert. *Nos Confins do Direito: antropologia jurídica da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da (pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. rev. atual. São Paul: Malheiros Editores, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamento de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001, p. 243.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal: parte general*, I. Argentina: Ediar, 1997.

Data da submissão: 12/11/2019

Data da aprovação: 11/12/2019